

I Trattati Giuffrè

DIRITTO DEL LAVORO

diretto da

Giovanni Amoroso - Vincenzo Di Cerbo
Arturo Maresca

I.



Lefebvre Giuffrè

AUTORI E AUTRICI DELL'OPERA

Giovanni AMOROSO

(Direttore, Coordinatore della Parte I e Autore)

*Presidente della Corte costituzionale, già Presidente della
Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Vincenzo DI CERBO

(Direttore, Coordinatore della Parte VII e Autore)

già Presidente della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione

Arturo MARESCA

(Direttore, Coordinatore della Parte II e Autore)

Professore emerito di Diritto del lavoro della Sapienza Università di Roma

Ilario ALVINO (Coordinatore della Parte II e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso la Sapienza Università di Roma*

Fabrizio AMENDOLA (Coordinatore della Parte VII e Autore), *Consigliere della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Alessandro BOSCATI (Coordinatore della Parte IX e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*

Daniela CALAFIORE (Coordinatrice della Parte IV e Autrice), *Consigliera della Corte Suprema di Cassazione*

Maria Teresa CARINCI (Coordinatrice della Parte V e Autrice), *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*

Luigi CAVALLARO (Coordinatore della Parte III), *Consigliere della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione, Assistente di studio presso la Corte costituzionale*

Chiara COLOSIMO (Coordinatrice della Parte V e Autrice), *Giudice del lavoro presso il Tribunale ordinario di Milano*

Annalisa DI PAOLANTONIO (Coordinatrice della Parte IX e Autrice), *Consigliera della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Stefano GIUBBONI (Coordinatore della Parte IV e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia*

Adalberto PERULLI (Coordinatore della Parte III e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università "Ca' Foscari" Venezia*

Valerio SPEZIALE (Coordinatore della Parte VIII e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro*

Patrizia TULLINI (Coordinatrice della Parte I), *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna*

Stefano VISONÀ (Coordinatore della Parte VIII e Autore), *Sostituto Procuratore generale della Corte Suprema di Cassazione*

Antonello ZOPPOLI (Coordinatore della Parte VI e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Lorenzo ZOPPOLI (Coordinatore della Parte VI e Autore), *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Edoardo ALES, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*

Cristina ALESSI, *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Brescia*

Arianna AVONDOLA, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Maria Vittoria BALLESTRERO, *Professoressa emerita di Diritto del lavoro dell'Università di Genova*

Marco BARBIERI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"*

Alessandro BELLAVISTA, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Palermo*

Roberto BELLÈ, *Consigliere della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Stefano BELLOMO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso la Sapienza Università di Roma*

Andrea BOLLANI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Pavia*

Silvia BORELLI, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Ferrara*

Vania BRINO, *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università Ca' Foscari Venezia*

Stefano CAIROLI, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia*

Guido CANAVESI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Macerata*

Vincenzo CANGEMI, *Ricercatore di Diritto del lavoro presso l'Università di Torino*

Rosa CASILLO, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Maria CASOLA, *Consigliera della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Angelo CASU, *Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro presso la Sapienza Università di Roma*

- Angelo CERULO, *Consigliere della Corte Suprema di Cassazione*
- Carlo CESTER, *Professore emerito di Diritto del lavoro dell'Università di Padova*
- William CHIAROMONTE, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Firenze*
- Roberto CISOTTA, *Professore associato di diritto dell'Unione europea presso la Sapienza Università di Roma*
- Costantino CORDELLA, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.*
- Pietro CURZIO, *Primo Presidente Emerito della Corte Suprema di Cassazione*
- Emilia D'AVINO, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*
- Massimiliano DELFINO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*
- Raffaele DE LUCA TAMAJO, *Professore emerito di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*
- Francesca DE MICHIEL, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università di Pavia*
- Adriana DORONZO, *Presidente della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*
- Simone Pietro EMILIANI, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Salerno*
- Marco ESPOSITO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*
- Ileana FEDELE, *Consigliera della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*
- Fabrizio FERRARO, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università eCampus*
- Emanuela FIATA, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso la Sapienza Università di Roma*
- Umberto GARGIULO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*
- Gianluca GIAMPÀ, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro presso la Sapienza Università di Roma*
- Lucio IMBERTI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Bergamo*
- Alessandra INGRAO, *Professoressa associata di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*
- Pietro LAMBERTUCCI, *Professore ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi dell'Aquila*
- Giuseppe LUDOVICO, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*
- Mariella MAGNANI, *Professoressa emerita di Diritto del lavoro dell'Università di Pavia*
- Sandro MAINARDI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Alma Mater Studiorum Università di Bologna*

Valerio MAIO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università UnitelmaSapienza di Roma*

Giovanni MAMMONE, *Primo Presidente emerito della Corte Suprema di Cassazione*

Marco MARAZZA, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore*

Francesco MARINELLI, *Professoressa associata di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*

Oronzo MAZZOTTA, *Professore emerito di Diritto del lavoro dell'Università di Pisa*

Pasquale MONDA, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II*

Gaetano NATULLO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi del Sannio*

Raffaella NIRO, *Professoressa associata di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Macerata*

Luca NOGLER, *Professore ordinario di diritto del lavoro presso l'Università di Trento*

Marco NOVELLA, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Genova*

Filippo OLIVELLI, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Macerata*

Vittoria ORLANDO, *Presidente della Sezione lavoro della Corte di Appello di Bari*

Massimo PALLINI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*

Adriano PATTI, *già Consigliere della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Francesco PERRONE, *Giudice del lavoro presso il Tribunale di Padova*

Marco PERUZZI, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università di Verona*

Vito PINTO, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"*

Andrea POLITO, *Avvocato del Foro di Napoli*

Carla PONTERIO, *Consigliera della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione*

Antonio PRETEROTI, *Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Perugia*

Enrico RAIMONDI, *Professore associato di Diritto del lavoro presso l'Università "G. d'Annunzio" di Chieti-Pescara*

Guido RAIMONDI, *già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Sezione lavoro della Corte Suprema di Cassazione; Docente di Tutela internazionale dei diritti umani presso l'Università LUISS di Roma*

Maura RANIERI, *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi Magna Græcia di Catanzaro*

Orsola RAZZOLINI, *Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano*

Termine estratto capitolo

ABBREVIAZIONI

I. FONTI NORMATIVE E VOCI ATTINENTI

c.	beni cult. codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)
c.c.	codice civile
c.c.i.i.	codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14)
CDFUE	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
circ.	circolare
c. nav.	codice della navigazione
Cost.	Costituzione della Repubblica italiana
c.p.	codice penale
c.p.c.	codice di procedura civile
c.p.o.	codice delle pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198)
c.p.p.	codice di procedura penale
c.p.a.	codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, all. 1)
c. propr. ind.	codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)
cpv.	capoverso
d.C.G.	decreto del Capo del Governo
d.C.p.S.	decreto del Capo provvisorio dello Stato
dir.	direttiva
disp. att. c.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice civile
disp. coord. c.p.	disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale
disp. att. c.p.c.	disposizioni di attuazione e transitorie del codice di procedura civile
disp. prel.	disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)
disp. trans.	disposizioni transitorie e finali della Costituzione italiana
d.l.	decreto-legge
d.lgs.	decreto legislativo
d.lgs.C.p.S.	decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato
d.lgs.lt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs.P.C.	decreto legislativo emanato dal Presidente del Consiglio dei ministri con poteri di Capo provvisorio dello Stato
d.lgs.P.R.	decreto legislativo del Presidente della Repubblica
d.l.lt.	decreto-legge luogotenenziale
d.lt.	decreto luogotenenziale
d.m.	decreto ministeriale

d.P.C.M.	decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R.	decreto del Presidente della Repubblica
G.U.	Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana
G.U.C.E.	Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europea
G.U.U.E.	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
l.	legge
l. fall.	legge fallimentare
norme att. c.p.p.	norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale del 1988
prot.	protocollo
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto-legge
r.d.lgs.	regio decreto legislativo
Reg.	Regolamento
St. lav.	Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300)
TCE	Trattato che istituisce la Comunità europea
TCEE	Trattato che istituisce la Comunità economica europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
Tr. MES	Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità
TSCG	Trattato sulla stabilità, coordinamento e <i>governance</i> nell'Unione economica e monetaria
T.U.	testo unico
TUE	Trattato dell'Unione europea
T.U. edilizia	Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380)
T.U. espr.	Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità (d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327)
T.U. imm.	Testo unico immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286)
TUIR	Testo unico imposte sui redditi
T.U.L.P.S.	Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (r.d. 18 giugno 1931, n. 773)
T.U. pubbl. imp.	Testo Unico del Pubblico impiego (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165)

II. ORGANI GIUDIZIARI

App.	Corte di appello
App. pen.	Corte di appello penale
Ass.	Corte di assise
Ass. app.	Corte di assise di appello
Cass.	Corte di cassazione - Sezioni civili
Cass. pen.	Corte di cassazione - Sezioni penali
Cass., sez. lav.	Corte di cassazione - Sezione lavoro
Cass., Sez. un.	Corte di cassazione - Sezioni unite
CGCE[CEE]/CGUE	Corte di Giustizia della Comunità europea/Corte di Giustizia dell'Unione europea
Cons. giust. amm. Sicilia	Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Cons. Stato, Ad. plen.	Consiglio di Stato, Adunanza plenaria
Corte EDU	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

ABBREVIAZIONI

Corte Conti	Corte dei conti
Corte Conti, sez. riun.	Corte dei conti, sezioni riunite
Corte cost.	Corte costituzionale
G. pace	Giudice di pace
Pret.	Pretura
T.A.R.	Tribunale amministrativo regionale
T.R.G.A.	Tribunale regionale di giustizia amministrativa
Trib.	Tribunale civile
Trib. mil.	Tribunale militare
Trib. min.	Tribunale dei minorenni
Trib. pen.	Tribunale penale
Trib. UE	Tribunale di I grado dell'Unione europea

III. ENCICLOPEDIA

<i>D. I.</i>	Digesto Italiano
<i>Dig. disc. pen.</i>	Digesto delle discipline penalistiche,
<i>Dig. disc. priv., sez. civ.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile
<i>Dig. disc. priv., sez. comm.</i>	Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale
<i>Dig. disc. pubbl.</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto (Giuffrè)
<i>Enc. forense</i>	Enciclopedia forense
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia giuridica (Treccani)
<i>N. D. I.</i>	Nuovo digesto italiano
<i>Nss. D. I.</i>	Novissimo digesto italiano

IV. RIVISTE

<i>Arch. civ.</i>	Archivio civile
<i>Arch. giur.</i>	Archivio giuridico
<i>Arch. loc. e cond.</i>	Archivio delle locazioni e del condominio
<i>Arch. resp. civ.</i>	Archivio della responsabilità civile
<i>Arg. dir. lav.</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>Banca borsa tit. cred.</i>	Banca borsa e titoli di credito
<i>Cass. pen.</i>	Cassazione penale
<i>Conc. merc.</i>	Concorrenza e mercato
<i>Contratti</i>	I Contratti
<i>Contr. impr.</i>	Contratti e impresa
<i>Corr. giur.</i>	Corriere giuridico (II)
<i>Corte bresc.</i>	Corte bresciana
<i>Danno e resp.</i>	Danno e responsabilità
<i>Dir. agroalimentare</i>	Diritto agroalimentare
<i>Dem. dir.</i>	Democrazia e diritto
<i>Dir. amm.</i>	Diritto amministrativo
<i>Dir. com. sc. int.</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>Dir. comm. int.</i>	Diritto del commercio internazionale
<i>Dir. cost.</i>	Diritto costituzionale
<i>Dir. e giust.</i>	Diritto e giustizia

<i>Dir. ec.</i>	Diritto ed economia
<i>Dir. econ.</i>	Diritto dell'economia (II)
<i>Dir. fall.</i>	Diritto fallimentare e delle società commerciali (II)
<i>Dir. inform.</i>	Diritto dell'informazione e dell'informatica (II)
<i>Dir. lav.</i>	Diritto del lavoro (II)
<i>Dir. lav. mercati</i>	Diritto Lavoro Mercati
<i>Dir. mercato lav.</i>	Diritto del mercato del lavoro (II)
<i>Dir. prat. lav.</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>Dir. prat. soc.</i>	Diritto e pratica delle società
<i>Dir. proc. amm.</i>	Diritto processuale amministrativo
<i>Dir. pubbl.</i>	Diritto pubblico
<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>	Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>Dir. rel. ind.</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>Dir. sic. lav.</i>	Diritto della sicurezza sul lavoro
<i>Dir. Unione europea</i>	Diritto dell'Unione europea (II)
<i>Ec. lav.</i>	Economia e lavoro
<i>Eur. dir. priv.</i>	Europa e diritto privato
<i>Fall.</i>	Fallimento e le altre procedure concorsuali (II)
<i>Foro ambr.</i>	Foro ambrosiano (II)
<i>Foro amm.</i>	Foro amministrativo (II) (dal 2014)
<i>Foro amm. CDS</i>	Foro amministrativo C.d.S. (II) (fino al 2013)
<i>Foro amm. TAR</i>	Foro amministrativo TAR (II) (fino al 2013)
<i>Foro it.</i>	Foro Italiano (II)
<i>Foro nap.</i>	Foro napoletano
<i>Foro pad.</i>	Foro Padano (II)
<i>Gazz. giur.</i>	Gazzetta giuridica
<i>Giorn. dir. amm.</i>	Giornale di diritto amministrativo
<i>Giorn. dir. lav.</i>	Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>Giorn. st. cost.</i>	Giornale di storia costituzionale
<i>Giur. cass.</i>	Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione – sezioni civili
<i>Giur. comm.</i>	Giurisprudenza commerciale
<i>Giur. cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giur. lav.</i>	Giurisprudenza del lavoro
<i>Giur. merito</i>	Giurisprudenza di merito
<i>Giur. milanese</i>	Giurisprudenza milanese
<i>Giur. napoletana</i>	Giurisprudenza napoletana
<i>Giur. pen.</i>	Giurisprudenza penale (La)
<i>Giur. piemontese</i>	Giurisprudenza piemontese
<i>Giur. romana</i>	Giurisprudenza romana
<i>Giur. siciliana</i>	Giurisprudenza siciliana
<i>Giur. toscana</i>	Giurisprudenza toscana
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Giust. civ. Mass.</i>	Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione
<i>Giust. pen</i>	Giustizia penale
<i>Giust. pen. Mass.</i>	Giustizia penale. Massimario annotato della Cassazione

Termine estratto capitolo

Parte Prima

FONTI

coordinata da *Patrizia Tullini* e *Giovanni Amoroso*

Sezione I
INTRODUZIONE STORICA AL DIRITTO
DEL LAVORO E AL DIRITTO SINDACALE
di *Luca Nogler*

Termine estratto capitolo

Sezione II

IL LAVORO NELLA COSTITUZIONE:
PRINCIPI FONDAMENTALI

Capitolo 1

**I LAVORI DELL'ASSEMBLEA COSTITUENTE
E IL PRINCIPIO LAVORISTA**di *Giovanni Amoroso*

SOMMARIO: 1. La tutela del lavoro prima dell'Assemblea costituente. — 1.1. Il codice civile del 1865 e lo Stato liberale. — 1.2. L'ordinamento corporativo. — 1.3. Il contratto di lavoro subordinato nel codice civile del 1942. — 1.4. La soppressione dell'ordinamento corporativo. — 2. L'Assemblea costituente e la Commissione dei settantacinque. — 2.1. La fase transitoria e il referendum istituzionale. — 2.2. La Commissione dei settantacinque e il Progetto di Costituzione. — 2.3. Il lavoro nelle Disposizioni generali del Progetto di Costituzione. — 2.4. Il lavoro tra i diritti e doveri dei cittadini nei rapporti economici. — 2.4.1. Pluralismo sindacale, autonomia collettiva e diritto di sciopero. — 2.4.2. La retribuzione. — 2.4.3. Il principio generale di tutela del lavoro nel Progetto di Costituzione. — 2.4.4. Il lavoro femminile e minorile. — 2.4.5. Previdenza e assistenza sociale. — 3. Il principio lavoristico nel contesto di quello di solidarietà sociale e di eguaglianza sostanziale. — 3.1. La Repubblica fondata sul lavoro, quale principio fondamentale (art. 1, primo comma, Cost.). — 3.2. Il rapporto con il principio di solidarietà sociale (art. 2). — 3.3. Il rapporto con il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, secondo comma, Cost.).

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 1, primo comma, 2 e 3, secondo comma, Cost.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 22 luglio 2022, n. 183; Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125.

BIBLIOGRAFIA: A. AVIO, *I diritti inviolabili nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001; A. BARBERA, in G. AMATO, *Le istituzioni della democrazia. Un viaggio lungo cinquant'anni*, Bologna, il Mulino, 2015; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, 2° comma, Cost.*, Padova, Cedam, 1984; E. CHELI, *La fondazione della Repubblica - Dalla Costituzione provvisoria alla Assemblea Costituente*, Bologna, il Mulino, 1981; L. GAETA, *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014; E. GHERA e A. PACE, *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999; G. GIUGNI, *Fondata sul lavoro?*, Roma, Ediesse, 1994; C. MORTATI, *Principi fondamentali* (art. 1-12), in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1975; OLIVETTI, *Articolo 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino, Einaudi, 2013.

1. La tutela del lavoro prima dell'Assemblea costituente.

L'Assemblea costituente, per porre le basi della tutela costituzionale del lavoro con l'affermazione in generale del principio "lavorista" (o "lavoristico"), aveva come punto di partenza la regolamentazione provvisoria nell'immediato dopoguerra (1943-1946) dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, vigente per un ventennio (1922-1943), avendo soppiantato quella dello Stato liberale, sorto dal processo di unificazione del paese (1865-1922) ⁽¹⁾.

La disciplina del lavoro nel periodo precedente la Costituzione può quindi articolarsi, in estrema sintesi e solo per cenni, in **distinti periodi** secondo rilevanti momenti di cesura: il codice civile del 1865, l'ordinamento corporativo, il codice civile del 1942, la disciplina transitoria successiva nell'immediato dopoguerra ⁽²⁾.

1.1. Il codice civile del 1865 e lo Stato liberale.

Nel periodo dello Stato liberale (1865-1922) il riferimento è al **codice civile** del 1865, che si ispirava alla tradizione romanistica distinguendo tra la locazione di cose e quella di opere e tra *locatio operis* (lavoro autonomo) e *locatio operarum* (lavoro subordinato); distinzione fondata sulla diversa imputazione e ripartizione tra le parti dei rischi inerenti alla realizzazione della prestazione lavorativa e alla sua utilità.

Vi era infatti la disciplina della « locazione delle opere e dei servizi », definita come « il contratto in cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede » (art. 1570); erano stabiliti limiti di durata ed era contemplato il divieto di contratto a tempo indeterminato e, in particolare, di contratti di lavoro a vita (artt. 1627 e 1628).

La scarsa regolamentazione codicistica venne integrata dall'attività dei collegi dei probiviri, istituiti per il settore industriale con la l. 15 giugno 1893, n. 295, i quali, nell'esercizio delle loro funzioni di equità, elaborarono un primo nucleo della disciplina del rapporto intorno alla nozione di contratto di lavoro subordinato.

La questione sociale e le rivendicazioni salariali connotarono la seconda metà dell'Ottocento, quando alle società di mutuo soccorso fu riconosciuta personalità giuridica (l. 15 aprile 1886, n. 3818).

⁽¹⁾ C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, 152; G.U. RESCIGNO, *Lavoro e costituzione*, in *Dir. del lavoro*, 1954, I, 152; M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Dir. del lavoro*, 1954, I, 152.

Capitolo 2

IL DIRITTO AL LAVORO E LA SUA TUTELA COSTITUZIONALE

di *Pietro Curzio*

SOMMARIO: 1. Oltre il secolo del lavoro. — 2. Il concetto di lavoro nella Costituzione. — 3. Il diritto-dovere di lavorare nell'architettura della Costituzione. — 4. La struttura binaria dell'art. 4 Cost. — 5. Il concetto di Repubblica. — 6. Cittadini e stranieri. — 7. Giuridicità dei diritti e dei doveri previsti dall'art. 4 Cost. — 8. Il dovere di lavorare. — 9. Il diritto al lavoro. — 10. Piani per il lavoro e leggi sull'occupazione. — 11. I primi interventi della Corte costituzionale. — 12. Gli anni Sessanta. — 13. Il problema della conservazione del lavoro. — 14. Diritto del lavoro della crisi. — 15. Dal rapporto di lavoro al mercato. — 16. Nuove prospettive del bilanciamento tra diritti inviolabili.

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 4, primo e secondo comma, Cost.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194; Corte cost. 7 febbraio 2018, n. 58; Corte cost. 10 aprile 1989, n. 181; Corte cost. 26 maggio 1965, n. 45; Corte cost. 16 dicembre 1958, n. 78; Corte cost. 9 aprile 1957, n. 53.

BIBLIOGRAFIA: A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociali*, Milano, Giuffrè, 2005; M. CAVINO e I. MASSA PINTO (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, Bologna, il Mulino, 2013; L. GAETA (a cura di), *Costantino Mortati e «il lavoro nella Costituzione»: una rilettura*, Atti della giornata di studio di Siena, 31 gennaio 2002, Milano, Giuffrè, 2003; L. GAETA (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Roma, Ediesse, 2014; E. GHERA e A. PACE, *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009; G. GIUGNI, *Fondata sul lavoro?*, Roma, Ediesse, 1994; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 646 ss.; G.F. MANCINI, sub art. 4, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Art. 1-12, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, 1975; L. MENGONI, U. ROMAGNOLI, G. GIUGNI, T. TREU, *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. NAPOLI, Milano, Vita e pensiero, 1998; C. MORTATI, *Il diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1954, I, 149-212; M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce della evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008, 59-82; C. PETTINARI, *L'art. 4, primo comma, della Costituzione oggi. Saggio sull'evoluzione delle forme di tutela del diritto al lavoro nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 2012; A. CARIOLA, sub art. 4, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006, 114 ss.; M. SALVATI, *Art. 4. Costituzione italiana*, Roma, Carocci, 2017; G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Torino, Einaudi, 2013.

1. Oltre il secolo del lavoro.

Il Novecento è stato il secolo del lavoro. La Costituzione italiana si colloca temporalmente al centro del secolo, nello spartiacque tra la prima parte segnata da totalitarismi e guerre mondiali e la seconda che ha visto, pur tra problemi e tensioni, un lungo periodo di pace e di sviluppo economico e sociale. Il testo costituzionale, ed i principi che lo sorreggono, riflettono la centralità del lavoro.

L'Italia è una Repubblica democratica « fondata sul lavoro » (art. 1), impegnata a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della « persona umana » e l'effettiva partecipazione di tutti i « lavoratori » all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (art. 3, secondo comma).

Il fondamento lavoristico ed il nesso tra sviluppo della persona umana e lavoro costituiscono l'*incipit* e l'asse portante del percorso costituzionale, che poi ha un lungo seguito in numerose altre norme dedicate al lavoro: l'art. 4, ancora interno alla parte sui principi, e le molte altre inserite nel titolo terzo, sui rapporti economici.

Al compimento del primo quarto del nuovo secolo il ruolo del lavoro nella società, pur conservando un grande rilievo, ha subito una profonda **metamorfosi**, tuttora in corso. Aris Accornero ricordò, con semplicità:

« Questo era il Novecento, tutti ci alzavamo alla medesima ora, tutti uniformati negli orari giornalieri, settimanali, annui » e tutti pensavamo che « la vita lavorativa si svolgesse su tutto l'orario giornaliero per tutti i giorni feriali della settimana in tutti i mesi lavorativi dell'anno fino alla pensione » (A. ACCORNERO, *Era il secolo del Lavoro*, Bologna, il Mulino, 1997, 74).

Da decenni ormai il rapporto con il lavoro ha perso unità di tempo e di spazio e per molti è oggi più che mai causa di vita precaria e disumanizzante ⁽¹⁾. Anche per questo motivo, ma non solo, sta perdendo parte del suo peso specifico: nel secolo scorso era il tratto più incisivo della identità di una persona, la caratterizzava per la vita, oggi, specie per le nuove generazioni, il lavoro ha un posto importante ma non esclusivo. Deve confrontarsi e fare spazio ad altri interessi ed attività. Non esaurisce la dimensione esistenziale.

In parallelo, è mutato anche il quadro delle fonti che regolano i rapporti di lavoro. Nel Novecento si articolava in un ordine abbastanza lineare, fondamentalmente: contratto individuale, contratto collettivo, legge, il cui rapporto era regolato dal canone della inderogabilità della legge da parte del contratto collettivo e di quest'ultimo da parte del contratto individuale. Oggi

⁽¹⁾ R. SENNETT, *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale*, Milano, Feltrinelli, 2003.

il quadro è molto più articolato, sfrangiato, mobile. Al sempre maggior peso specifico acquisito da alcuni dei principi costituzionali e dagli interventi del Giudice delle leggi, si sono progressivamente aggiunte le disposizioni europee, di varia consistenza e provenienti da istituzioni diverse (l'Unione europea e il Consiglio d'Europa) per numero di stati aderenti agli accordi e quindi per equilibri culturali, interpretate da giudici diversi (Corte di giustizia europea e Corte europea dei diritti dell'uomo). Siamo di fronte ad un **caleidoscopio** di contenuti normativi e giurisprudenziali in continuo movimento, che determina una condizione di confusione e smarrimento.

Anche gli interessi in gioco hanno subito modifiche. La contrapposizione tra lavoratori e datori di lavoro, che dava luogo al conflitto industriale, da un lato si è frammentata e parcellizzata in situazioni non sempre riconducibili a contrapposti interessi comuni, dall'altro ha visto emergere altri beni da tutelare e nuove consapevolezze, come quelle concernenti la salute e l'ambiente.

A fronte di tutto ciò, la Costituzione, pur concepita in un mondo ormai lontano, mostra una sorprendente vitalità e conserva una forte **capacità di orientamento**, anche nella parte giuslavoristica. La ragione è probabilmente proprio nella scelta di fondo dei Costituenti di muoversi sul **nesso tra lavoro e persona umana**, munendo di garanzie il lavoro per ottenere riconoscimento e rispetto della dignità della persona. Se questo è il fine ultimo, nonostante i cambiamenti, la bussola costituzionale conserva fortemente la sua capacità di orientamento.

2. Il concetto di lavoro nella Costituzione.

La prima questione che si pone a chi affronta il tema del diritto al lavoro nella Costituzione è quella di comprendere che cosa il Legislatore costituente intende per lavoro. Il problema è complesso. Il concetto di lavoro in sé non è di facile definizione, soprattutto se si tiene a mente, con Luigi Mengoni, che la prima cosa che insegna il diritto del lavoro è che la parola lavoro è una astrazione, poiché non esiste il lavoro in sé, ma esiste la persona che lavora ⁽²⁾.

Anche se ci si limita all'analisi del testo costituzionale non è facile individuare una nozione univoca, perché, a testimonianza di quanto il tema sia fondamentale per il Costituente, il lemma lavoro e i lemmi derivati, compaiono ben 23 volte nel testo costituzionale ⁽³⁾.

⁽²⁾ L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, Milano, Vita e Pensiero, 2004.

⁽³⁾ Un'enumerazione completa in M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, n. 3, 646-647.

In molti casi il concetto che appare in filigrana è quello di lavoro subordinato. Ciò vale in particolare per la sequenza di norme che inizia con l'art. 36 Cost. e tratta di retribuzione, durata della giornata lavorativa, riposo settimanale, ferie annuali retribuite, per poi passare ai diritti delle donne lavoratrici e dei minori, nonché ai limiti di età per il lavoro salariato dei minori. Il Costituente aveva dinanzi a sé una realtà fatta di lavoratori subordinati con gravi problemi, divenuti ancora più acuti dopo la guerra, di sotto-protezione economica e normativa, di cui non poteva non tener conto nel dettare norme con più analitico contenuto regolativo.

Sul piano dei principi e delle scelte di fondo, però, la sua **visione** fu più **ampia** e la valorizzazione del lavoro fu concepita ben oltre la dimensione del rapporto di lavoro subordinato salariato. L'art. 35, primo comma, afferma che « La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni ». E questa dimensione dilatata si percepisce anche nell'art. 4, che, come si vedrà, fu concepito e collocato in origine come immediatamente successivo al testo dell'attuale art. 35. Il primo comma dell'art. 4 riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro, senza alcuna specificazione selettiva.

Ancora più ampia è poi l'espressione del secondo comma dell'art. 4, in cui il simmetrico dovere di lavorare viene concepito in modo lato come « dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società ».

I concetti di **attività e funzione** sono molto generici. Delineano un'area che, oltre al lavoro subordinato, sicuramente comprende il lavoro autonomo, il mondo delle professioni, ma si estende anche al lavoro non retribuito svolto da quelle che venivano chiamate casalinghe ⁽⁴⁾, ad ogni forma di volontariato e a qualsiasi altra attività che in qualche modo contribuisca al progresso materiale o spirituale della società. Inciso, quest'ultimo, che impone di guardare oltre la dimensione del lavoro « produttivo » ⁽⁵⁾.

Questa visione estesa e fortemente inclusiva è il frutto di una scelta meditata. Fu la non facile riconduzione ad unità di posizioni che partivano da presupposti ideologici e politici molto diversi, se non contrapposti. L'appro-

⁽⁴⁾ I cui riflessi si colgono nell'inciso dell'art. 37 Cost., laddove si afferma che le condizioni di lavoro dei lavoratori sono determinate dalla loro attività e dal loro impegno nella società. Termine estratto capitolo

Sezione III

IL LAVORO NELLA COSTITUZIONE:
DIRITTI SOCIALI ED ECONOMICI

Capitolo 1

RETRIBUZIONE ED ATTIVITÀ SINDACALEdi *Arturo Maresca e Lorenzo Zoppoli* (*)

SOMMARIO: 1. Principi costituzionali in materia di retribuzione e orario di lavoro (art. 36 Cost.). Rinvio. — 2. L'attività sindacale negli artt. 39 e 40 Cost. Rinvio.

1. Principi costituzionali in materia di retribuzione e orario di lavoro (art. 36 Cost.). Rinvio.

Nell'impianto di questo *Trattato*, l'art. 36 della Costituzione viene specificamente analizzato nella Parte VI, in modo da dar conto dei puntuali problemi interpretativi e applicativi che la norma, sin dalla sua origine, ha posto in ordine alla disciplina della retribuzione e dell'orario di lavoro. Infatti, pur trattandosi di precetto dalla molteplice e complessa valenza giuridica, l'art. 36 ha dovuto faticosamente conquistarsi uno "spazio" regolativo nel quadro preesistente sia codicistico (il codice del 1942 dedicava varie norme alla retribuzione e all'orario di lavoro) sia della legislazione speciale (in tema di orario di lavoro fondamentale per molti anni è stato il r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692).

In via preliminare non può comunque mancare una breve ricognizione del significato e dell'evoluzione storico-applicativa di questa norma nel nostro diritto del lavoro, fermo restando che si eviterà qui di sovrapporsi ai saggi contenuti nella Parte VI.

Il primo punto da sottolineare è che l'art. 36 entra in Costituzione essenzialmente per due ragioni. La prima è che il Costituente repubblicano ha voluto marcare la **differenza con il regime corporativo** non solo o non tanto affermando solennemente principi generici di tutela del lavoro, ma inserendo nella cornice di una Costituzione dai contenuti ad alto tasso di socialità e dalla forza giuridica rafforzata diritti fondamentali dei lavoratori individuati nel modo più possibile aderente alla realtà delle condizioni di

(*) Il § 1 è da attribuire a L. ZOPPOLI, mentre il § 2 è da attribuire ad A. MARESCA.

lavoro. Si è detto non un lavoro “astratto”, ma un lavoro ben “concreto” ⁽¹⁾. Indiscutibile appare allora la duplice scelta di fissare nella Costituzione sia i parametri per garantire al lavoratore una **retribuzione “giusta”**, e non solo corrispondente ai valori di mercato, sia la **salvaguardia di un tempo di vita distinta dal tempo di lavoro**, che dunque non può eccedere un massimo giornaliero fissato dalla legge e deve lasciar spazio a riposo settimanale e ferie annuali, le seconde espressamente configurate come diritti irrinunciabili. Sulla formulazione finale della norma c'è un ricco dibattito in Assemblea costituente, che dà appunto conto di come ci fossero la volontà e la piena consapevolezza di introdurre veri e propri diritti oltre che nuovi valori ideali e principi politici trasformativi ⁽²⁾.

Questo però non toglie che l'art. 36, come si diceva, ha dovuto passare molti esami prima di penetrare — e persino dilagare — nel diritto del lavoro vivente. E qui i diritti racchiusi nel precetto seguono strade diverse, come diverse erano le regole preesistenti alla Costituzione e i percorsi tracciabili in conformità con i nuovi principi costituzionali.

Quanto alla **retribuzione**, l'art. 36 si è visto ben presto riconosciuta la sua **natura precettiva** e ha potuto contare su una giurisprudenza delle Alte Corti che ne hanno modellato l'operatività tenendo d'occhio sia le irrinunciabili innovazioni costituzionali sia le clamorose inattuazioni del medesimo disegno costituzionale (v. art. 39). Cosicché, non essendo in dubbio l'*an* del diritto alla giusta retribuzione, la sua **quantificazione** — specie a fronte di una contrattazione collettiva anomica, ma non per questo meno fantasiosa nel disegnare la struttura della retribuzione — ha subito un processo di crescente soggettivizzazione. Che ha raggiunto il suo culmine con l'esplosione quantitativa dei **contratti collettivi nazionali** dal 2015 in poi e con la crescente confusione dei criteri selettivi degli stessi contratti collettivi rinvenibili nell'ordinamento. Ciò ha reso sempre più l'art. 36 oggetto di una giurisprudenza granitica, finché ha potuto far riferimento alla necessaria sponda nel sistema contrattuale di fatto; ma lo ha anche consegnato a una ininterrotta e anzi crescente elaborazione teorico-dogmatica, assai ricca e diversificata, in misura significativa volta a sottolineare come in concreto la applicazione giurisprudenziale della norma sia giunta ad esiti contrari rispetto a quelli che il Costituente avrebbe voluto, sacrificando sia l'esigenza di garantire a tutti una retribuzione idonea a garantire un'esistenza libera e dignitosa (c.d. **retribuzione obbligazione sociale**) sia un compenso rapportato a quantità e

⁽¹⁾ V. L. ZOPPO, *Il diritto del lavoro nella Costituzione italiana*, in *Idee di lavoro e di ozio per la società italiana*, Giuffrè, Milano, 2024, 1285 ss.

Capitolo 2

LA TUTELA DELLA DONNA LAVORATRICE E DEI MINORI

di Maria Vittoria Ballestrero

dedicato alla memoria di Bianca Beccalli

SOMMARIO: 1. L'art. 37 della Costituzione e le sue ragioni storiche. — 2. Prima le donne. Il lavoro femminile tra protezione concessa ed eguaglianza negata. — 2.1. La (modesta) protezione delle operaie e l'eguaglianza (zoppa) delle donne borghesi agli inizi del XIX secolo. — 2.2. Il lavoro delle donne nella legislazione fascista: inferiori, protette, espulse. — 3. L'art. 37, comma 1, Cost. Parità e tutela del lavoro femminile nel dibattito in Assemblea costituente. — 4. L'art. 37, comma 1, Cost. Il cammino della sua attuazione. — 4.1. I primi passi sulla strada dei diritti delle lavoratrici. — 4.2. Un salto culturale: dalla tutela alla parità. — 4.3. Parità e tutele discriminatorie. — 4.4. La parità ineguale. Disparità salariale e *gender pay gap*. — 4.5. Eguaglianza e protezione della maternità. — 4.5.1. Madri, padri, genitori: condivisione dei ruoli familiari e *work-life balance*. — 5. Per concludere: dalla parità formale a quella sostanziale: pari opportunità e azioni positive. — 6. E poi i minori. L'art. 37, commi 2 e 3, della Costituzione. — 6.1. Età minima per l'accesso al lavoro. — 6.2. Speciali norme di tutela e parità di trattamento.

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 3, 31, 36, 37, 51 Cost.; artt. 21, 23, 32, 33 CDFUE; artt. 19.1, 157 TFUE; l. 9 gennaio 1963, n. 7; l. 9 febbraio 1963, n. 66; l. 17 ottobre 1967, n. 977; l. 9 dicembre 1977, n. 903; l. 10 aprile 1991, n. 125; d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151; d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216; d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 19 novembre 2024, n. 181; Corte cost. 13 febbraio 2003, n. 49; Corte cost. 27 aprile 1998, n. 498; Corte cost. 26 marzo 1993, n. 109; Corte cost. 24 luglio 1986, n. 210; Corte cost. 9 aprile 1969, n. 68; Corte cost. 5 marzo 1969, n. 27; Corte cost. 18 maggio 1960, n. 33; CGCE 13 novembre 2008, C-46/07, Commissione c. Repubblica italiana; CGCE 4 dicembre 1997, C-207/96, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana; CGCE 8 novembre 1990, C-177-88, Dekker; CGCE 8 aprile 1976, C-43/75, Defrenne II.

BIBLIOGRAFIA: C. ASSANTI, *Il lavoro e la Costituzione nella condizione complessiva della donna*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, I, 167; M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, il Mulino, 1979; M.V. BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di eguaglianza e discriminazioni*, in *Studi in onore di G. Ghezzi*, I, Padova, Cedam, 2005, 217; M. BARBERA, *Discriminazione ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991; M.

BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2007; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001; L. CORAZZA, *Il lavoro delle donne? Una questione redistributiva*, Milano, Franco Angeli, 2025; A. GALOPPINI, *Il lungo viaggio verso la parità. Diritti civili e politici delle donne dall'unità ad oggi*, Bologna, Zanichelli, 1980; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. FACCHI, C. FARALLI, T. PICH, Bologna, il Mulino, 2005; D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di vita e di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2016; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi tutele*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. 50, Padova, Cedam, 2010; A. PESCAROLO, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea*, Roma, Viella, 2019; S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Padova, Cedam, 2014; T. TREU, *sub art. 37*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. BRANCA, *Art. 35-40, Rapporti economici*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1979; M.L. VALLAURI, *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Torino, Giappichelli, 2020; R. VOZA, *Eguaglianza e discriminazione nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Milano, Franco Angeli, 2024.

1. L'art. 37 della Costituzione e le sue ragioni storiche.

«La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e a parità di lavoro le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale, adeguata protezione». Questo è il testo del primo comma dell'art. 37 Cost., dedicato alle donne. Al primo fanno seguito altri due commi, dedicati ai minori (senza distinzione di genere): «La legge stabilisce il limite minimo di età per il lavoro salariato» (comma 2). «La Repubblica tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce ad essi, a parità di lavoro, il diritto alla parità di retribuzione» (comma 3).

L'approdo delle donne e dei minori al testo definitivo dell'art. 37 è avvenuto per strade diverse; nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente (*infra*, § 3), fu deciso lo spostamento della tutela dei minori nello stesso articolo relativo alla tutela del lavoro femminile, accorpando donne e minori in un'unica disposizione: spostamento “ragionevole” ⁽¹⁾, rispettoso di una tradizione che, fin dalle origini del diritto del lavoro, aveva messo insieme donne e minori, come soggetti deboli bisognosi di protezione (*infra*, §§ 2 ss.).

La tradizione resisteva ancora nella seconda metà del secolo scorso: la manualistica ha continuato imperterrita per decenni a collocare le donne e i

(1) A. EBREO, “Largo ai giovani”: la proposta comunista, in *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea costituente*, a cura di L. GAETA, Roma, Ediesse, 2014, *sub art. 37*, 2-3, 205.

minori nel capitolo dedicato alla normativa di tutela delle “mezze forze” (solo gli uomini adulti erano considerati forza lavoro “piena”), anche se poi quel capitolo era diviso in due parti, avendo la legislazione di tutela imboccato due strade diverse a seconda che si trattasse di donne o di minori. Quel che rileva è che il diritto del lavoro era presentato, a chi si accingeva a studiarlo, come una disciplina “a misura d’uomo”, agglomerata, alle origini e anche dopo, intorno al modello antropologico dell’essere umano appartenente al genere maschile (il maschio adulto) ⁽²⁾. In realtà, le donne nel diritto del lavoro c’erano fin dalle origini e ci sono sempre state, come ci sono sempre stati anche i minori; la loro invisibilità era il risultato di una scelta a favore della neutralità (al maschile) delle regole generali, costruite intorno al nucleo civilistico del contratto di lavoro, nel quale la normativa di tutela delle donne e dei minori, che neutra non era, entrava per così dire “di traverso”, per imporre limiti e divieti, giustificati dalla considerazione delle ridotte capacità “naturali” delle “mezze forze” ⁽³⁾.

È stato necessario un lungo cammino perché nuove generazioni di studiosi rileggessero il diritto del lavoro restituendo ai suoi destinatari, insieme all’eguaglianza, anche un’identità, nella quale il genere si intreccia con altri fattori identitari, età inclusa.

2. Prima le donne. Il lavoro femminile tra protezione concessa ed eguaglianza negata.

Facciamo un bel salto indietro, e torniamo a quando, nella seconda metà del secolo XIX, donne e minori fanno la loro comparsa sulla scena del diritto

⁽²⁾ Così narrava U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, il Mulino, 1995, secondo cui, nel diritto del lavoro, l’essere umano appartenente al genere femminile non esisteva alle origini e non era esistito neppure dopo. Il lavoro femminile, ad avviso di ROMAGNOLI, *op. cit.*, 25, è entrato nella storia del diritto del lavoro, non con le leggi di tutela della maternità, ma con la legge del 1958 sul lavoro a domicilio, « anche se la compagna di Cipputi non vi è nemmeno menzionata ».

⁽³⁾ Osserva I. STOLZI, *La parità ineguale. Il lavoro delle donne in Italia fra storia e diritto*, in *Studi storici*, 2019, n. 2, 253, qui 256, che per molto tempo l’esclusione espressa o tacita delle donne dall’esercizio di alcune attività o funzioni non è stata inquadrata come una deroga al principio di uguaglianza, ma ha trovato la propria legittimazione nella diversa categoria della capacità giuridica che ha consentito agli ordinamenti di « continuare a esibire la propria fedeltà al principio di uguaglianza e di prevedere, al contempo, alcuni trattamenti soggettivi differenziati, viceversa legittimati dal richiamo alla diversa capacità ». Torna in mente una frase di Anna KULISCIOFF (*Il monopolio dell’uomo*, 1890): « Il fatto è che la donna non è né superiore né inferiore; è quel che è; e tale qual è, con tutte le sue differenze dall’altro sesso, non v’ha ragione ch’essa si trovi in condizioni inferiori. Ci sono forse leggi eccezionali per gli uomini d’ingegno, gli uomini mediocri e gli uomini cretini? Così dovrebbe essere quanto alla donna di fronte all’uomo, sia essa più o meno colta, più o meno intelligente, più o meno al di qua o al di là della media maschile ».

del lavoro, e comincia a farsi strada la richiesta di un intervento dello Stato per garantire la loro protezione: deboli e gracili i minori; deboli fisicamente (per il lavoro muscolare, scriveva Barassi nella seconda edizione del *Contratto di lavoro*, è più adatto l'uomo), ma deboli anche per difetto di capacità e attitudini fisiologiche, così da essere “naturalmente” escluse da prestazioni di lavoro inadatte a loro, e comunque deboli per il minore rendimento del lavoro “muliebre” rispetto al lavoro maschile ⁽⁴⁾.

2.1. *La (modesta) protezione delle operaie e l'eguaglianza (zoppa) delle donne borghesi agli inizi del XIX secolo.*

Nella seconda metà del secolo XIX il mondo del lavoro era già affollato di donne: contadine, serve, lavoranti a domicilio, ma anche sartine, commesse, maestre, insegnanti, impiegate, e specialmente operaie: alla folla di bambini che si accalcava nelle fabbriche, si mescolava, non meno cospicua, la folla di donne giovani e giovanissime, perché nell'industria la presenza delle donne era estesa in vari comparti produttivi, e non solo nel tessile e abbigliamento, in cui era preponderante ⁽⁵⁾. Proprio il lavoro industriale delle donne, concorrenziale rispetto a quello maschile (del quale contribuiva tra l'altro a mantenere bassi i salari), era al centro dell'animato dibattito sull'intervento di una legge che ponesse qualche limite allo sfruttamento delle donne e specialmente delle bambine e delle adolescenti, esposte ai gravi danni fisici e morali prodotti dal lavoro di fabbrica ⁽⁶⁾.

La legislazione sociale vide in Italia la luce solo con l'approvazione della l. 11 febbraio 1886, n. 3657, sul lavoro dei fanciulli: legge incompleta e povera nei contenuti, dalla quale le donne vennero escluse. Sedici anni dopo venne approvata la prima legge sul lavoro delle donne (l. 19 giugno 1902, n. 242, nota come “legge Carcano”). La legge arrivò al termine di un *iter* parlamentare cominciato quasi due anni prima ⁽⁷⁾, ma la montagna aveva

⁽⁴⁾ M.V. BALLESTRERO, *Il lavoro delle donne secondo Barassi*, in *Lav. dir.*, 2002, n. 1, 15. L'A. di questo Capitolo si scusa fin d'ora per le numerose autocitazioni, alle quali è costretta a fare ricorso per evitare di ripetere cose già scritte in altre occasioni.

⁽⁵⁾ Il quadro della situazione delle donne e delle bambine occupate nelle fabbriche è ricostruito, con ampia documentazione, da A. PESCAROLO, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea*, Roma, Viella, 2019, 121 ss. La percentuale delle donne e delle bambine occupate nel settore tessile (seta, cotone e altre fibre) e nella manifattura dei tabacchi era elevatissima (oltre l'80%).

⁽⁶⁾ Sui termini di questo dibattito sia consentito rinviare a M.V. BALLESTRERO, *Anna Kuliscioff, il lavoro e la donna: dal presente, in Lav. dir.*, 2017, n. 2, 187 e ss. dell'edizione.

Capitolo 3

LA PREVIDENZA E L'ASSISTENZA SOCIALE

di Giovanni Mammone

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Cenni sul sistema di sicurezza sociale italiano nell'epoca antecedente alla Costituzione. — 3. I lavori dell'Assemblea costituente. — 3.1. La Prima Sottocommissione. — 3.2. La Terza Sottocommissione. — 3.3. Il progetto di Costituzione e la discussione in Assemblea. I doveri di solidarietà e l'eguaglianza sostanziale. — 3.4. (*Segue*) La previdenza e l'assistenza. Gli organi ed Istituti tenuti alle prestazioni. — 3.5. (*Segue*) Alcune considerazioni circa i concetti di previdenza e assistenza nel testo costituzionale. — 4. Il dibattito sulla Stato sociale. — 5. La dottrina lavoristica e la "sicurezza sociale". Solidarietà sociale o di categoria? — 6. Il superamento dei modelli "tipici". — 7. I beneficiari. — 8. Le prestazioni assistenziali. Il terzo comma dell'art. 38 Cost. — 9. Le prestazioni previdenziali. I mezzi adeguati alle esigenze di vita. — 10. L'adeguatezza della prestazione previdenziale, la retribuzione proporzionata e sufficiente e i trattamenti pensionistici. — 11. La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla sostenibilità della spesa in materia di trattamenti pensionistici. — 12. I soggetti preposti all'assolvimento dei compiti di previdenza ed assistenza. L'art. 38, commi quarto e quinto, Cost. — 13. La sicurezza sociale e la riforma del Titolo V della Costituzione. — 14. La politica sociale europea e i diritti fondamentali.

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 2, 3, 4, 35, 36, 38, 81, 117 Cost.; artt. 4, par. 1, e 5, par. 1, TUE; artt. 1, 4, 151, par. 1, e 153 TFUE; artt. 34, 51 par. 1, CDFUE; artt. 2114, 2115, 2116, 2117, 2123 c.c.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 11 marzo 2022, n. 67; Corte cost. 4 marzo 2022, n. 54; Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20; Corte cost. 14 dicembre 2017, n. 269; Corte cost. 1° dicembre 2017, n. 250, Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70; Corte cost. 25 febbraio 2011, n. 61; Corte cost. 23 dicembre 2003, n. 370; Corte cost. 5 febbraio 1986, n. 31; Cass., Sez. un., 21 maggio 2015 n. 10455; Cass. 26 marzo 2010, n. 7380.

BIBLIOGRAFIA: AA.VV., *Problematiche attuali della previdenza sociale*, Atti del Corso di alta formazione della Fondazione Giuseppe Pera tenutosi a Lucca maggio-giugno 2018, Torino, Giappichelli, 2021; G. ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, Giuffrè, 1988; G. AMOROSO, *sub art. 1 Cost., Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile, Le leggi speciali*, a cura di G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, I, Le Fonti del Diritto italiano, Milano, Giuffrè, 2017; G. AMOROSO, *La « doppia pregiudiziale » e l'individuazione della Corte (costituzionale o di giustizia) cui il giudice può rivolgersi « in prima battuta »*, in *Foro it.*, 2022, V, 3; A. ANDREONI, *sub art. 38 Cost.*, in *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile, Le*

leggi speciali, a cura di G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, I, Milano, Giuffrè, 2009; M. BARBIERI e M. D'ONGHIA (a cura di), *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", *Collective Volumes* - 4/2015; G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, Macerata, Eum, 2019; G. CANAVESI e E. ALES (a cura di), *Mezzi adeguati alle esigenze di vita. Un concetto ineffabile?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 17; F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *Diritti sociali e riforme costituzionali*, a cura di C. CASTIGLIONE e A. PIZZOFRERATO, Padova, Cedam, 2007; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*, 2013; P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in *Associazione deicostituzionalisti.it*, Materiali, 28 febbraio 2005; E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle Istituzioni in Italia*, Bologna, il Mulino, 1978; M. CINELLI, *Sussidiarietà e modello di sicurezza sociale?*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 63/2005; M. CINELLI, *Prelevi « di solidarietà » sulle pensioni e principio di ragionevolezza*, *Riv. it. dir. lav.*, 2021, I, 105; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2022; R. COSIO, F. CURCURUTO, V. DI CERBO, G. MAMMONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023; P. CURZIO e M. D'ONGHIA, *La sicurezza sociale nella Costituzione e nel diritto dell'Unione europea*, in *Previdenza ed assistenza*, a cura di P. CURZIO, L. DI PAOLA, R. ROMEI, Milano, Giuffrè, 2017; M. FERRERA, V. FARGION, M. JESSOULA, *Alle radici del Welfare all'italiana. Origini e futuro di un modello sociale squilibrato*, in *Collana storica della Banca D'Italia Saggi e Ricerche*, Venezia, 2012; S. GIUBBONI, *Teorie della costituzione e giurisprudenza costituzionale in materia previdenziale. Sullo sfondo di una ricorrente polemica, in Lavoro e previdenza, Liber amicorum Maurizio Cinelli*, a cura di S. GIUBBONI, Torino, Giappichelli, 2024, 131; P. ICHINO, *I primi due decenni del diritto del lavoro repubblicano, I. Dalla liberazione alla metà degli anni '50*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, 221; L.R. LEVI SANDRI, *Istituzioni di legislazione sociale*, Milano, Giuffrè, 1975; G. LEONE, *La previdenza complementare*, in *Previdenza ed assistenza*, a cura di P. CURZIO, L. DI PAOLA, R. ROMEI, cit.; G. LUDOVICO, *Il principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Mezzi adeguati alle esigenze di vita. Un concetto ineffabile?*, a cura di G. CANAVESI e E. ALES, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023; G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro, Il rapporto di assicurazione sociale*, II, Milano, Giuffrè, 1977; M. PALLINI, *sub art. 117 Cost.*, in *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile, Le leggi speciali*, a cura di G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, cit.; M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 1960; M. PERSIANI, *sub art. 38*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 35-40, Rapporti economici*, t. I, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1979; M. PERSIANI e M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, Giappichelli, 2022; R. PESSI, *Previdenza e assistenza tra universalità e sostenibilità*, in *Massimariogiurisprudenzadellavoro.it*, 2018, 133; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2022; G. RAIMONDI, *Introduzione*, in *La dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, a cura di S. TONOLO e G. PASCALE, Torino, Giappichelli, 2020; U. ROMAGNOLI, *sub art. 3, comma 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 1-12, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1979; P. SANDULLI, *L'adeguatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 685; P. SANDULLI, *Sostenibilità finanziaria e trattamento economico nel pubblico impiego*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2024; F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1948, 177; V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1986; A. TURSI, *Retribuzione, previdenza, welfare: nuove*

variazioni sul tema, Relazione Congresso AIDLASS 2018, in *Bollettinoadapt.it*; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Dir. Unione europea*, 2019; P. TULLINI, *Il modello italiano di sicurezza sociale: i principi costituzionali*, in *Previdenza, assistenza e sicurezza sociale*, a cura di G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, con il coordinamento di F. AMENDOLA, D. CALAFIORE, L. CAVALLARO, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024; E. VIVALDI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile temperamento tra il principio unitario e la promozione delle autonomie*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, vol. 3/2012.

1. Premessa.

I concetti di “Previdenza” e di “Assistenza sociale”, che nell’art. 38 Cost. appaiono tra loro disgiunti (se non contrapposti), ad una lettura meditata si rivelano strettamente collegati. L’affermazione in Costituzione del dovere di « solidarietà politica, economica e sociale » (art. 2), della « pari dignità sociale » (art. 3, comma 1), della « eguaglianza sostanziale » (art. 3, comma 2), nonché la centralità della « effettività » della tutela del lavoro (art. 4, comma 1) e della tutela della salute come « diritto fondamentale », conferiscono alle disposizioni dell’art. 38 della Costituzione una profondità ben più ampia e problematica di quella che a prima lettura potrebbe derivarne.

La bipartizione contenuta nei primi due commi dell’art. 38 delinea, infatti, un sistema di sicurezza sociale di carattere composito, risultante dal concorso della previdenza sociale con l’assistenza sociale. Inoltre, gli stessi commi, se letti in connessione con gli ulteriori principi sopra evidenziati, assumono un ben più ampio significato contenutistico, sia sul piano della tutela sociale che, per quanto qui interessa, sul piano del significato giuridico.

Non può, inoltre, ignorarsi il respiro sempre più ampio che nella prospettiva costituzionale va assumendo il **concetto di “Sicurezza sociale”**, alla luce delle modifiche apportate al Titolo V e, da ultimo, agli artt. 9 e 41 della Costituzione.

Per queste considerazioni, definire cosa debba intendersi per previdenza ed assistenza rende opportuni alcuni passaggi preliminari di carattere storico, prima che definitorio, ed una successiva verifica degli orientamenti presi in proposito dalla dottrina, non disgiunti dall’interpretazione data dalla Corte costituzionale e dagli sviluppi (peraltro disomogenei) intervenuti a livello di legislazione ordinaria.

È questo il percorso che si ripromette di compiere la presente indagine.

2. Cenni sul sistema di sicurezza sociale italiano nell’epoca antecedente alla Costituzione.

Il sistema italiano di sicurezza sociale è frutto di una lenta evoluzione — temporale, normativa e culturale — che parte dalle prime leggi di protezione

del lavoro della fine dell'Ottocento e dei primi decenni del Novecento (per tutte l'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro degli operai dell'industria e l'istituzione della Cassa nazionale di previdenza per la vecchiaia e l'invalidità degli operai del 1898), modulate secondo l'ottica liberale dell'imprenditoria industriale dell'epoca.

Il passaggio successivo fu costituito dalla legislazione sociale di carattere pubblicistico determinato dal conflitto bellico del 1915-1918 e dalle leggi sul lavoro dipendente di epoca corporativa, fino all'approdo codicistico del 1942.

Il Libro V del Codice civile del 1942, dedicato al Lavoro, nel suo assetto originario si coordinava direttamente con le leggi emanate in attuazione della Carta del Lavoro del 1926 e con i principi corporativi dell'ordinamento fascista. Nel Titolo III, dedicato al « Lavoro nell'impresa », sotto la voce « della previdenza e dell'assistenza », venivano collocati quattro articoli (dal 2114 al 2117), che nell'architettura codicistica costituivano il collegamento del codice con « la legislazione speciale in materia di previdenza ed assistenza a favore dei prestatori di lavoro » ⁽¹⁾, la quale, secondo l'esplicita formulazione dell'art. 2114 c.c. determinava (assieme alle leggi corporative) « i casi e le forme di previdenza e di assistenza obbligatorie e le contribuzioni e prestazioni relative ».

Tali disposizioni erano la sintesi del sistema allora vigente ⁽²⁾. Sul piano concettuale previdenza ed assistenza erano accomunate sul piano funzionale, in quanto tendenzialmente dirette al perseguimento di una visione della sicurezza sociale, mentre sul piano tecnico-giuridico le tutele erano tendenzialmente basate sul sistema dell'assicurazione pubblica, pur potendo esse trovare attuazione anche in forme di protezione sociale diverse da quelle derivanti dal sistema assicurativo.

Il sistema codicistico di previdenza ed assistenza (e, in certo qual modo, la loro distinzione concettuale) era strettamente collegato al rischio che l'imprenditore assumeva con la instaurazione del rapporto di lavoro subor-

⁽¹⁾ V. la *Relazione* del Ministro guardasigilli al disegno di legge, par. 856, *sub* r.d. 16 marzo 1942, n. 262.

⁽²⁾ Rileva G. BALANDI, *L'eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema italiano di sicurezza sociale*, in *Lav. dir.*, 2015, 314, che il regime fascista inquadrò il complesso normativo in due « gabbie ideologiche ». La prima era caratterizzata da sistematicità e completezza di tipo « quasi codicistico », con estensione delle tutele di carattere assicurativo in correlazione con la regolamentazione del lavoro dipendente, dalla legge sull'impiego privato del 1924 alle disposizioni del *Decreto del 1925*. La seconda discendeva direttamente dall'imprenditoria operaia, dalla *Carta del Lavoro* del 1926 alle leggi sociali sull'assistenza

Capitolo 4

INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA E UTILITÀ SOCIALE

di *Raffaella Niro*

SOMMARIO: 1. Alle origini dell'art. 41 della Costituzione. — 1.1. Qualche premessa. — 1.2. I “precedenti”: in specie, il riconoscimento dell'iniziativa economica privata nella Carta del lavoro. — 1.3. Cenni al dibattito in Assemblea costituente. — 1.3.1. L'attività economica fra libertà e funzione: il dilemma espresso dalla III Sottocommissione. — 1.3.2. La soluzione accolta nel testo definitivo dell'art. 41: una norma di compromesso e/o anfibia? — 2. Il particolare “statuto” dell'iniziativa economica privata. — 2.1. Caratteri generali e configurazione costituzionale del diritto di iniziativa economica privata nel quadro della “costituzione economica”. — 2.2. L'incidenza del diritto UE sulla configurazione dell'iniziativa economica privata e sull'attività d'impresa: un percorso ancora non completamente definito. — 2.3. Sulla “scoperta” della tutela della concorrenza. — 2.4. In margine alla recente introduzione in Costituzione del limite della tutela della salute e dell'ambiente allo svolgimento dell'iniziativa economica privata (cenni). — 3. L'utilità sociale fra i limiti dell'attività economica privata. — 3.1. La formula dell'utilità sociale (clausola generale e/o principio valvola). — 3.2. Il compito del legislatore e quello della Corte costituzionale secondo la giurisprudenza costituzionale (fra utilità sociale, fini sociali e utilità generale). — 3.3. In margine ad alcune declinazioni dell'utilità sociale nella giurisprudenza costituzionale. — 3.3.1. Utilità sociale e tutela dei valori economico-aziendali. — 3.3.2. L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'occupazione e della produzione. — 3.3.3. L'utilità sociale al crocevia fra tutela dell'attività produttiva, tutela dell'occupazione e tutela della salute (e dell'ambiente). — 3.4. I limiti alle limitazioni di utilità sociale all'iniziativa economica privata: non arbitrarietà, congruenza, ragionevolezza e proporzionalità.

RIFERIMENTI NORMATIVI: artt. 3, 41 e 43 Cost.; artt. 16 e 21 CDFUE; art. 3, par. 3, TUE; art. 26 TFUE; art. 2082 c.c.; l. 10 ottobre 1990, n. 287, l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI: Corte cost. 3 luglio 2024, n. 140; Corte cost. 11 maggio 2022, n. 150; Corte cost. 23 giugno 2010, n. 270; Corte cost. 3 maggio 1990, n. 241; Corte cost. 30 aprile 1965, n. 30; Corte cost. 24 febbraio 1964, n. 14; Corte cost. 6 febbraio 1962, n. 4. CGUE, 11 luglio 2024, C-196/23, Plamaro [CL e altri c. DB e Fondo de Garantía Salarial]; CGUE, 24 febbraio 2022, P.J. c. Agenzia delle dogane e dei Monopoli; CGUE 21 dicembre 2016, C-201/15, Aget Iraklis; CGCE 14 maggio 1974, C-4/73, J. Nold, Kohlen c. Commissione delle Comunità europee; CGCE 12 novembre 1969, C 29/69, Stauder c. Città di Ulm.

BIBLIOGRAFIA: G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, n. 1, 1; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971; P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e costituzione vivente*, Padova, Cedam, 1978; E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, 300; F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1982; G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, n. 1, 21; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno AIC 2011 su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria*, in *Riv. AIC*, 2011, 43; R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2001; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992.

1. Alle origini dell'art. 41 della Costituzione.

1.1. Qualche premessa.

Che fra i più significativi elementi di novità introdotti dalla Costituzione del 1948 vi sia il rilievo e l'ampio spazio assegnato alla disciplina dei rapporti economici è un dato ormai notorio, che si svela non solo nei principi fondamentali, in specie nell'art. 1, che pone il lavoro a fondamento della (nuova) Repubblica democratica ⁽¹⁾, e nell'art. 4, che impegna quest'ultima a riconoscerne il diritto e a porre le condizioni per renderlo effettivo ⁽²⁾, ma

⁽¹⁾ Sul punto, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno AIC 2011 su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria*, in *Riv. AIC*, 2011, 43-44, osserva che « il lavoro è una categoria economica di prima grandezza, tanto vero che l'economia politica classica si costruisce attorno al grande dibattito sul rapporto tra valore e lavoro, sul se — cioè — la misura del valore (di scambio) delle merci sia il lavoro (come ipotizzato da Smith, ma soprattutto da Ricardo e Marx) o qualche altro dato (l'utilità marginale, il rapporto fra domanda e offerta, etc.) ». Pertanto, « [f]ondare la Repubblica democratica sul lavoro [...] significava soprattutto manifestare la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egitario e addirittura universalistico », realizzando la « saldatura tra economia e politica » in vista dell'obiettivo dell'unità dell'intera comunità. Sul punto, C. MORTATI, *Articolo 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. ed. del Foro Italiano, 1975, 10, rileva che « il lavoro rappresenta un valore da assumere come fattore necessario alla ricostituzione di una nuova unità spirituale, richiedente un processo di graduale omogeneizzazione della base sociale, presupposto pel sorgere di una corrispondente struttura organizzativa, di un nuovo tipo di collegamento fra comunità e Stato ».

⁽²⁾ Ancora LUCIANI, *op. cit.*, ricorda che la Corte costituzionale ebbe a precisare che « l'art. 3 della Costituzione attribuisce ad ogni cittadino il diritto fondamentale di realizzare

anche nell'insieme delle disposizioni specificamente dedicate a tali rapporti nel Titolo III, che regolano, subito dopo il lavoro (artt. 35-40), l'iniziativa economica privata e il suo svolgimento (art. 41).

Se dietro a una simile scelta è inevitabile scorgere il riconoscimento — proprio di tutte le Costituzioni delle democrazie pluralistiche fondate sui principi di libertà ed eguaglianza ⁽³⁾ — dell'efficacia diretta delle norme costituzionali inerenti ai diritti anche nei rapporti interprivati ⁽⁴⁾, a confermare il peculiare rilievo assegnato dalla Costituzione repubblicana alla disciplina dei rapporti economici, nell'ottica della costruzione dell'unità della *polis*, è non solo l'esplicito riconoscimento (inedito per l'epoca) del diritto di libertà di iniziativa economica privata, ma anche il suo particolare statuto, in cui un ruolo centrale riveste, come si vedrà, il limite dell'utilità sociale ⁽⁵⁾.

1.2. *I "precedenti": in specie, il riconoscimento dell'iniziativa economica privata nella Carta del lavoro.*

In linea con i principali indirizzi del tempo ⁽⁶⁾, la prima costituzione italiana — lo Statuto albertino — non conteneva alcun riferimento esplicito

lo sviluppo della sua personalità, il quale viene attuato, come è stato generalmente avvertito, principalmente attraverso il lavoro, a cui pertanto deve essere garantito il libero accesso da parte di tutti. Principio questo energicamente ribadito nel successivo art. 4, per cui «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto» » (sent. 2 giugno 1983, n. 163).

⁽³⁾ Sulla dissoluzione della concezione dei diritti pubblici soggettivi, incentrata sull'esclusivo rapporto fra individuo e Stato, in corrispondenza dell'avvento delle democrazie pluralistiche, v. A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, Treccani, 1989. Nello stesso senso v. anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 1990, 21.

⁽⁴⁾ F. GALGANO, *Commento all'art. 41*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1982, 2, dopo aver rilevato come la Costituzione italiana sia espressione di «un'idea nuova di costituzione», intesa «non solo come opposizione al dispotismo politico, come assoggettamento al diritto del rapporto tra Stato e cittadini; ma anche come opposizione al dispotismo economico e, più in generale, ai potentati di fatto della società civile, come giuridificazione, con solenni norme di principio, dei rapporti fra cittadini», osserva che «l'evoluzione nella concezione costituzionale del potere è particolarmente evidente nei principi fondamentali della nostra Costituzione». In specie, «nel 2° comma dell'art. 3 risiede la premessa del diritto costituzionale privato, il cui svolgimento è nelle disposizioni del secondo e, soprattutto, del terzo titolo della parte prima».

⁽⁵⁾ Sul punto, ancora M. LUCIANI, *Unità*, cit., 45, ritiene che l'art. 41 Cost. (insieme all'art. 53 Cost.) assolve al compito di chiarire quale sia, per la Costituzione, l'apporto dell'economia alla costruzione dell'unità politica.

⁽⁶⁾ A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 584-586, dopo aver premesso come «la storia dell'origine della libertà di iniziativa economica privata è la storia dei rapporti di tale libertà col diritto di proprietà: è cioè lo svolgimento di un processo graduale che, muovendo dalla loro originaria indistinzione, giunge

alla libertà economica, ma contemplava solo il riconoscimento e la tutela di « tutte le proprietà », in cui si riteneva che la prima fosse in qualche modo implicata.

Nell'espone i tratti caratterizzanti del diritto pubblico italiano, nel vigore dello Statuto, Santi Romano annoverava, « fra le facoltà che il diritto pubblico abbandona al diritto privato », la « libertà di attività » (7), intesa come la facoltà di chi fosse in possesso dei requisiti necessari di capacità di « scegliere l'attività lucrativa che più gli conviene, sia nel campo delle professioni in senso stretto, sia in quello delle arti, delle industrie e del commercio », nonché « la libertà patrimoniale », alla prima strettamente connessa, essendo il patrimonio null'altro che « un mezzo di esercizio, un effetto ed un campo dell'attività personale ». A quest'ultima sottolineava che era riconosciuta rilevanza sul piano pubblicistico (e quindi tutela di fronte allo Stato) solo ove e in quanto connessa alla proprietà, in tutte le sue forme. Ciò, peraltro, in conformità con l'idea, tradizionalmente ritenuta propria delle costituzioni ottocentesche, di astratta separazione fra società politica e società civile, secondo cui quest'ultima si intendeva, in linea generale, « abbandonata alla spontaneità delle forze economiche » (8). Idea questa che, in realtà, rifletteva la concezione economica liberistica dello Stato e le teorie della scuola economica classica inglese e non escludeva una qualche forma di normazione, di rango, però, legislativo, dell'attività economica, come dimostrato dall'adozione, nel 1882, di un codice del commercio del Regno d'Italia, separato dallo stesso codice civile e volto a consacrare l'affermazione dell'autoregolazione del processo economico.

Il primo espresso riconoscimento del rilievo assegnato dall'ordinamento italiano all'iniziativa economica privata avviene in una prospettiva completamente diversa e si deve alla Carta del Lavoro, adottata nel 1927, quasi in contemporanea con l'avvio dell'ordinamento corporativo fascista, e contraddistinta, sin dall'inizio, secondo la sensibilità prevalente dell'epoca, da un

ad una loro progressiva differenziazione tanto strutturale quanto funzionale », rileva che, « nella pur ricca esperienza costituzionale ottocentesca », « rare sono (...) le costituzioni che assicurano all'iniziativa o all'attività economica una tutela propria; ancor più rare sono quelle che ne differenziano il regime rispetto a quello della proprietà ».

(7) S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, 101-103.

(8) Così V. CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, 71. L'Autore ritiene che la concezione dell'astratta separazione fra società civile e società politica sia « ben difficile conciliare con l'ordinamento delle Costituzioni ottocentesche e la stessa concezione di libertà economica ».

Termine estratto capitolo

€ 170,00
024222988

