

## ***La dignità umana come diritto fondamentale e il sistema delle fonti***

Oronzo Mazzotta – Università di Pisa

### **1. Premessa.**

Il tema delle fonti è un tema cruciale, costante oggetto di aggiornamento e rivisitazione ed è indagabile sotto una molteplicità di angolazioni.

Nel diritto del lavoro si potrebbe partire dal profilo fondativo della disciplina che si radica sull'idea della sua *formazione extra-legislativa* e sul *rifiuto della giuridicità come attributo monopolistico della norma di legge*. E tutti sappiamo quali feconde applicazioni questa idea abbia avuto per la *comprensione* del diritto sindacale (Giugni). Uno sviluppo di questa idea ci porterebbe ad analizzare la singolare collocazione nel sistema delle fonti dello strumento-principe di regolazione dei rapporti di lavoro che è il *contratto collettivo*, in tutte le sue varianti regolative (in funzioni sia diacronica che sincronica).

Ma altrettanto interessante sarebbe soffermare l'attenzione sulle *traiettorie e le intersezioni* tra le fonti, illustrandone i reciproci rapporti e soffermandosi sul principio dei principi che è quello di *inderogabilità*.

O ancora: il tema evoca una ulteriore *contrapposizione* che ha il sapore dell'attualità: quella del *dialogo fra universalità e specificità*, sia sul versante dell'ordinamento interno (pensiamo all'idea di diversificare il trattamento giuridico in funzione territoriale: il federalismo) sia sul versante dell'ordinamento sovra-statale (pensiamo alla internazionalizzazione delle regole ed al loro carattere sovranazionale: la globalizzazione).

Infine, discutendo di fonti non si può trascurare la questione della *loro organizzazione* in un *corpus* unitario; anche tale questione ha una

sua urgenza, se è vero che da tempo si discute di *semplificazione delle regole e/o* di un rinnovato processo di *codificazione* (sul sistema delle fonti nel diritto del lavoro v., se vuoi, per approfondimenti: Mazzotta, 2001).

## **2. I diritti fondamentali nel sistema delle fonti.**

Spostandoci sul crinale che guarda ai rapporti fra *costituzione e legge ordinaria* dovremmo ripercorrere il lungo tragitto che ha coperto il diritto del lavoro, quello “vivente”, sotto la guida della Corte costituzionale. Sarebbe di estremo interesse scrivere *la contro-storia del diritto del lavoro senza la carta e la corte costituzionale*: prima o poi dovremo farlo, per far luce sul cammino percorso e sui molteplici sentieri laterali che avremmo potuto intraprendere e che ci siamo lasciati alle spalle.

Ma non è su questo terreno che ci viene chiesto di avventurarci. In realtà il titolo della sessione e le parole della presentazione introduttiva ci vogliono condurre ad interrogarci intorno ad una questione che ha una pressante ragione di attualità: *l'esistenza di diritti fondamentali che reclamano un ruolo autonomo nel sistema delle fonti ed una incidenza diretta nei rapporti sociali*, con o senza la mediazione della legge ordinaria.

La questione è quella della *influenza diretta* o, come si diceva un tempo, della precettività di alcuni *principi fondamentali*.

Si tratta di una necessità indotta da una lunga serie di fattori.

Vi è anzitutto la crisi della legge ordinaria, che non riesce più a governare i fenomeni sociali, caratterizzati da marcata mutevolezza, per la forte contrapposizione di interessi fra i vari gruppi, per la difficoltà a contenere entro l'orizzonte della regolazione per fattispecie tassative una realtà magmatica e composita. Non a caso si parla o di un prepotente ritorno alla disciplina per clausole generali ovvero, all'opposto, ad una

regolazione para-regolamentare, suscettibile però di aggiustamenti continui (legislazione leggera).

In secondo luogo e soprattutto vi è la perdita di centralità dello statonazione che poteva garantire, all'interno di un unico contesto spaziale, dominato da omogeneità normativa, un trattamento uniforme a tutti i consociati.

In questa nuova realtà *i diritti fondamentali* cercano uno spazio autonomo che li affranchi dalla *sovranità* per poter costituire un bagaglio minimo di protezione per ciascun cittadino: ne parleremo più avanti.

Così impostata la questione sembra aprirsi una classica discussione che riedita *la storica contrapposizione fra giuspositivismo e giusnaturalismo*, in cui al primo è affidata la vera e propria giuridicità degli enunciati, in quanto tali protetti dallo *scudo della sanzione*, ed al secondo un catalogo di principi generalissimi *che hanno però il peso delle norme morali*.

Non è casuale che – da almeno vent'anni a questa parte – i giuristi si interrogino, con rinnovato calore, sui fondamenti della loro scienza e si chiedano se il superamento del positivismo legalista ed il passaggio al post-positivismo non comporti un ritorno al «diritto naturale» o a qualcosa di simile (la risposta al quesito, per il diritto del lavoro, è sviluppata nel saggio di Massimo D'Antona, 1990, 56 ss.).

Stretti in questa morsa i diritti fondamentali denunciano una evidente e storica fragilità, la cui permanente attualità va invece vagliata con cura: sarà questo l'impegno affidato alle pagine che seguono.

### **3. Diritto del lavoro e codificazione ottocentesca.**

E' ben noto che proprio il giuspositivismo costituisce la matrice del c.d. *stato di diritto* ottocentesco, uno stato solo all'apparenza privo di un contesto costituzionale di riferimento. Il contesto costituzionale era invece offerto sia dallo statuto albertino sia, soprattutto, dal codice civile, con una chiarissima distinzione: al primo era affidata la regolazione dei

rapporti politici, mentre al secondo quella dei rapporti sociali. L'idea che vi fa da sfondo è che «al cittadino appartiene la proprietà, al sovrano l'impero» (Rodotà, 1990, 105).

Nell'ambito dei rapporti sociali dunque *il codice civile era la costituzione materiale* e si basava sui principi dell'individualismo, della parità formale, della libertà: era il diritto degli individui indipendenti e liberi (Cianferotti, 2007, 573). Anche il lavoratore era proprietario delle proprie energie che vendeva liberamente sul mercato. Non inganni l'espressione «il lavoro non è una merce»; è un'espressione che, ad onta dell'apparenza, significa proprio il contrario: riconferma che il lavoro è una merce che va sottoposta a regole particolari e diverse, con la conseguenza che per l'attività di tutela sindacale non valgono le limitazioni alla concorrenza invalse per gli scambi commerciali.

Non è allora casuale, ma anzi è del tutto consequenziale, che il dialogo fra diritto del lavoro e diritto civile inizi con una *negazione*: nell'ottocento, al diritto del lavoro viene negata una collocazione all'interno del codice perché manca lo "spazio costituzionale" per accoglierlo, essendo quello spazio occupato dalla tutela della proprietà e dei proprietari, classe alla quale si fingeva appartenesse anche il lavoratore quanto alle proprie energie.

Fra i giuristi che a fine ottocento riflettono su questa realtà qualcuno prova a sondare nuove vie, sollecitato da un dato di grande rilievo che si afferma in quegli anni: l'apparire delle leggi sociali, che i primi barlumi di interventismo statale sulla questione sociale stanno introducendo sullo scorcio dell'ottocento.

Queste ultime attenuano l'atteggiamento rigidamente stato-centrico di una parte del ceto giuridico, che coglie la difficoltà a governare «norme costituite da leggi nuove, norme proclamate, per ingegnose vie, da singolari organi pseudo-legislativi, norme formulate con lavoro cauto dalla giurisprudenza probivirale, norme imposte, con mezzi di coazione diversi dalla coazione giuridica, da contratti e da arbitrati collettivi» (Carnelutti, 1913, XII) e provano ad insinuare proprio all'interno del

contratto di lavoro queste istanze sociali, anche in modi non sempre tecnicamente ineccepibili.

Sappiamo però che l'operazione non riesce e prevale l'idea che *il diritto del lavoro sia interamente riducibile al diritto civile* (anzi al diritto romano): è il trionfo dell'idea barassiana, secondo le *leggi sociali* devono essere tenute lontane dalla ricostruzione del contratto di lavoro.

#### **4. La Costituzione repubblicana e i diritti fondamentali.**

La breve premessa, affidata ad un riepilogo di dati ampiamente acquisiti, ha la sola funzione di marcare la profonda rivoluzione rappresentata dall'irrompere, nel sistema delle fonti, della *Costituzione repubblicana*: essa prende il posto del codice civile, acquisendo al proprio interno una serie di principi che vanno a regolare materie (come la proprietà, la famiglia, il lavoro), prima integralmente coperte dal codice. In sostanza la centralità del ruolo della Carta sta proprio nel rilievo secondo cui, suo tramite, «nell'ordinamento giuridico entrava un testo che non solo sovrastava formalmente tutti gli altri, ma riassumeva in sé integralmente quella funzione di garanzia costituzionale che prima era divisa fra Statuto e codice civile» (Rodotà, 2011, 91). Il che implica un sistema che vede oramai il codice civile in posizione gerarchicamente subordinata alla Carta costituzionale.

Orbene – per quel che qui ci interessa qui e ora e per quel che più conta – la Costituzione *mette al proprio centro la categoria dei diritti inviolabili dell'uomo*.

Il che consente all'ordinamento di transitare *dallo Stato di diritto* ottocentesco al moderno *Stato dei diritti*: la Carta costituzionale contribuisce insomma alla costruzione di uno *spazio dei diritti*, in qualche modo distaccati dalla sovranità statale.

Ciò posto, l'interrogativo cui dobbiamo cercare di dare risposta è agevolmente formulabile: i diritti fondamentali hanno acquisito *effettività* o sono rimasti semplici direttive per orientare la legislazione? In

sostanza: qual è lo stato della discussione intorno alla questione della rilevanza dei diritti fondamentali nei rapporti privati?

## **5. Dignità sociale e principio di eguaglianza.**

Il ragionamento che cercherò di sviluppare articola la risposta all'interrogativo avvalendosi di una *parola-chiave*, quella di *dignità*, una parola che ritorna in molte norme fondamentali internazionali, ma che riecheggia ovviamente nella nostra carta costituzionale.

La dignità campeggia anzitutto nell'art. 3 Cost., che ci ricorda che tutti i cittadini hanno «*pari dignità sociale*» e la dignità costituisce il valore fondativo (ed il presupposto) del *principio di eguaglianza formale*.

Secondo il diritto vivente (giurisprudenziale e non) peraltro il principio di eguaglianza non è idoneo a fondare la *parità di trattamento* nel rapporto di lavoro, come talvolta hanno cercato di argomentare i giuristi d'oltralpe.

Invece largo spazio ha l'affermazione del *principio di non discriminazione*, che assume il rango di un *diritto sociale di immediata e diretta rilevanza anche nei rapporti interprivati*, a sua volta meglio specificato in una miriade di norme di legge (a partire dallo statuto dei lavoratori e fino ai d.lgs. nn. 251 e 216 del 2003), che hanno anche esteso la protezione contro le discriminazioni alle “molestie” nei luoghi di lavoro.

E' peraltro importante rilevare che il rilievo assunto dal principio di non discriminazione riceve una luce tutta nuova proprio dall'assunzione della *dignità della persona* come l'epicentro del sistema di valori dell'ordinamento europeo. E' sufficiente rinviare al Preambolo ed all'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» (in argomento, in generale v.: Del Punta, 2001).

E' presto per affermare se il descritto assetto comporta fin d'ora uno spostamento dell'asse dell'attenzione – nello scrutinio delle di-

scriminazioni – verso una valorizzazione delle *differenze* individuali, a scapito di un egualitarismo appiattito sui valori (o sul paternalismo) della maggioranza. In argomento la discussione fra due diverse visioni dell'eguaglianza è già aperta: da una parte si colloca chi ritiene che l'eguaglianza costituisce un *dato relazionale*, mentre dall'altra si situano i fautori dell'eguaglianza come *valore assiologico*, che vive entro il fascio di luce gettato proprio dalla tutela della dignità della persona (Barbera, 2003).

Ad orizzonti ben più ampi si apre invece il principio di *eguaglianza sostanziale* che è da considerare un vero e proprio *limite o vincolo di sistema* per il diritto del lavoro.

Quest'ultimo costituisce, in qualche misura, *l'attuazione* dell'eguaglianza sostanziale, principio che illustra la *ratio* o la funzione della disciplina più che una *tecnica* regolativa in sé. L'eguaglianza, quanto meno, *modella* le tecniche normative, in funzione della realizzazione dell'obiettivo della tendenziale *uniformità dei trattamenti*, con importanti ricadute sui modelli di disciplina e sulla costruzione delle regole.

In questa chiave viene in evidenza anzitutto ed in generale la tecnica classica dell'intervento della legge in funzione di *limite* all'autonomia privata. In tale contesto è il *contratto* il luogo della realizzazione dell'eguaglianza (almeno *verticale*) e su questo piano funziona la coppia oppositiva eguaglianza/libertà. *L'eguaglianza agisce contro la libertà* o, comunque, contro quella versione della libertà che chiamiamo *libertà di contratto o autonomia privata*.

Anche la *regola dell'inderogabilità* può poi essere letta come un *modo di attuazione dell'eguaglianza sostanziale*, proprio nella più classica accezione di *rimozione* degli ostacoli che impediscono la realizzazione dei valori personali e/o delle opportunità. Alla stregua di tale regola alle parti è inibita dunque la libertà di disposizione del *contenuto* del contratto, se non in direzione migliorativa secondo la rigida gerarchia delle fonti di regolazione.

Lo stesso discorso vale per il principio della *rigidità del tipo contrattuale*, che esclude la libertà di articolare nuovi tipi contrattuali. In relazione ad esso è proprio l'eguaglianza che gioca come limite alla libertà delle parti di «*separare la subordinazione dallo statuto protettivo del lavoratore*» (Ghera, 1999, 492).

## **6. Dignità umana e iniziativa economica.**

La sicurezza e la *dignità umana* costituiscono, come è ben noto, alla stregua dell'art. 41 Cost., i contro-limiti, che fungono da baluardi contro una indiscriminata e dissennata espansione dell'*iniziativa economica privata*.

Nel diritto del lavoro peraltro l'idea che la macchina produttiva non potesse mettere a repentaglio la *sicurezza* dei lavoratori era penetrata ancor prima, per il tramite dell'art. 2087 del codice civile del '42, norma in cui riecheggia il rispetto della «personalità morale» del lavoratore, che è solo una variante semantica della dignità della persona, di cui alla norma costituzionale.

Nonostante l'importante valorizzazione anche da parte della norma di legge ordinaria, la dignità di cui al 41 Cost. ed altri diritti fondamentali non hanno trovato spazio immediato nella giurisprudenza costituzionale ed ordinaria.

Di recente però il principio è stato reso *effettivo* da parte di quella giurisprudenza che valorizza i diritti fondamentali come presupposto per *la risarcibilità dei danni non patrimoniali alla persona*.

L'itinerario è noto. I recenti esiti della giurisprudenza della Cassazione e della Corte costituzionale<sup>1</sup>, in materia di responsabilità aquiliana, apportano un contributo chiarificatore sul tema, trasformando, in qualche misura l'art. 2059 cod. civ. – fino a qualche tempo fa considerato un *ostacolo* sulla via della risarcibilità dei danni non pa-

---

<sup>1</sup> V., fra le altre: Cass., Sezioni Unite, 16 febbraio 2009, n. 3677, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 754 ss.; Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro it.*, 2003, I, 2201.



trimoniali (che non discendessero da reato) – nel vero e proprio *epicentro* del sistema di legittimazione del diritto alla liquidazione delle più varie forme di danno non patrimoniale. In tal modo si stabilisce una sorta di gerarchia rovesciata tra le fonti, che attribuisce una posizione di preminenza alla norma codicistica. Quest'ultima riacquisisce, in qualche modo, un significato prossimo ai principi costituzionali, divenendo il *necessario filtro* per la penetrazione nell'ordinamento della *tutela diretta* dei diritti inviolabili dell'uomo prefigurati nell'art. 2 Cost.

Ma non è tutto: il dialogo fra le alte Corti segnala altresì che il catalogo dei diritti inviolabili (e dei danni risarcibili) è un catalogo aperto, con la precisazione che spetta all'*interpretazione evolutiva* il compito di aggiornare l'inventario degli interessi tutelati.

Si tratta di una storica apertura, che dà una prima risposta all'interrogativo iniziale circa i rapporti fra giuspositivismo e giusnaturalismo e sembra confermare l'autorevole intuizione secondo cui negli ordinamenti moderni «al positivismo legalistico è succeduta una *concezione* che potrebbe chiamarsi *costituzionalistica* dell'ordinamento giuridico» (Mengoni, 1992, 318), in cui i principi costituzionali assumono la consistenza di «*valori morali giuridificati*». Ne deve conseguire – come si è detto giustamente – che ormai all'interprete spetta una scelta di fondo: «credere o non credere in un costituzionalismo incentrato sui valori e sui diritti della persona e credere o non credere nella capacità della fonte costituzionale di svolgere un ruolo nell'interpretazione della responsabilità civile» (Navarretta, 2010, 8).

Certo questa scelta *non può trascurare le ambiguità e le incongruenze della sua applicazione*.

Ad esempio non è dato intendere sulla base di quale criterio si dovrebbe poter selezionare fra diritti costituzionali della persona, suscettibili di dar luogo a conseguenze risarcitorie, e diritti della persona esclusi da tale trattamento privilegiato.

Ed allora – come è stato rilevato (De Angelis, 2000, 1563 s.) – perché escludere da tale ambito il diritto (personale) alla retribuzione

equa e sufficiente (art. 36, 1° co. Cost.) o, aggiungiamo, il diritto al lavoro (art. 4 Cost.)?

Se ne dovrebbe inferire che anche il rango costituzionale assunto da tali diritti dovrebbe poter radicare pretese risarcitorie che travalichino l'attribuzione del 'bene' tutelato. Il lavoratore, quindi, in caso di violazione dell'art. 36 potrebbe vantare un *quid pluris* oltre alla retribuzione ed al maggior danno da svalutazione monetaria. E che dire del diritto al lavoro, che dovrebbe condurre, in caso di licenziamento ingiustificato, al risarcimento anche per la lesione dell'*astratto* diritto ad una occupazione proficua?

Ma resta evidente che queste ed altre difficoltà non possono mettere in ombra l'importanza dell'apertura, apertura che si lascia preferire ad ogni altra opzione decostruzionista, che si fondi su una giustizia del caso singolo, svincolata da ogni riferimento a principi-guida.

## **7. Dignità e retribuzione equa e sufficiente.**

La *dignità* campeggia, infine, nell'art. 36 Cost., che la evoca come *parametro della retribuzione sufficiente*, che deve garantire un'esistenza libera e, per l'appunto, *dignitosa* al lavoratore ad alla sua famiglia.

Sappiamo che l'art. 36 ha costituito il paradigma più caratteristico dell'*affermazione diretta dei diritti fondamentali nei rapporti privati* ad opera di una giurisprudenza che si è assestata all'indomani della Costituzione, e che un po' ingenerosamente è stata definita *paternalistica* (Romagnoli).

Essa ha invece svolto un ruolo di immediata rilevanza, anche più pregnante a fronte dell'art. 37, che pure gioca la medesima partita muovendo dai ruoli – privato e sociale – che inevitabilmente riveste la donna lavoratrice, posizionandosi su un crinale che guarda sia ad una protezione interna al rapporto sia a quanto avviene al di fuori di esso, a partire da quella “funzione familiare e sociale”, che i costituenti ritenevano ne costituisse attributo ineliminabile. Quest'ultima ha però

dovuto inverarsi in una disciplina di dettaglio attuativa del principio generale.

Viceversa l'art. 36 costituisce davvero un *unicum* nel panorama dei rapporti privatistici: nessun altro contratto di diritto privato ritrova all'interno della carta costituzionale i principi-guida per la determinazione di quello che il vocabolario del diritto privato classico definisce come un suo "elemento essenziale". La retribuzione vi è rappresentata, infatti, non solo, come è pressoché ovvio, quale trattamento corrispettivo, ma soprattutto in chiave di provvidenza sociale, a cavallo fra privato e pubblico, fra giustizia corrispettiva e giustizia distributiva.

In sostanza segnala l'esistenza di una dimensione che va al di là del piano dell'autonomia privata, sovrapponendosi anzi ad essa. Non si tratta di un mero riequilibrio equitativo fra due controprestazioni, giacché l'equità evocherebbe comunque una valutazione in termini di utilità reciproca del dare-avere, quanto piuttosto di una «misura "oggettiva" e di tipo "universalistico"... [che fissa] le condizioni minime alle quali un soggetto può obbligarsi a prestare lavoro per altri» e dunque esprime per così dire il «valore sociale» del lavoro subordinato (Zoppoli L., 1991, 281-282).

E' dunque una situazione soggettiva non riconducibile alla categoria generica dei diritti della persona o della personalità (valga per tutti il riferimento alla sentenza n. 63 del 1966 della Corte cost. sulla prescrizione), quanto piuttosto proprio al paradigma dei *diritti sociali di cittadinanza*. Esprime a pieno l'ideologia dei costituenti, ancora incredibilmente attuale, secondo cui nelle società contemporanee non si può eludere la questione del valore minimo inalienabile del lavoro, finalizzato a consentire di vivere «un'esistenza libera e dignitosa».

Ma l'art. 36 dimostra ancora di più: dimostra che la carta costituzionale si applica ad obiettivi più ampi di giustizia distributiva, prendendo, in qualche misura, atto della circostanza che l'accentuazione posta sul modello dell'uomo produttore può penalizzare i lavoratori

«considerati in altri ruoli sociali (in quanto consumatori, inquilini ecc.)» (Mengoni, 1982, 1126).

La Carta si apre cioè alla tutela dei bisogni della persona *a prescindere dalla collocazione nel mercato del lavoro* ed allocando la protezione di tali bisogni tra i diritti fondamentali; pensiamo agli artt. 2, 32, 38, 1° co. Cost.

Si tratta di una *scelta perfino più moderna* di quella che è alla base dello *statuto dei lavoratori*, nel cui titolo campeggia, non a caso, la parola «dignità».

Se è vero che lo statuto ci segnala che la stagione dell'affermazione dei diritti fondamentali, dentro e fuori la fabbrica, non è finita e che l'idea, secondo cui non può darsi un corretto governo delle imprese senza un ponte gettato fra luogo di produzione e mondo esterno, è ancora attuale, è anche vero che lo statuto guarda ancora e sempre al lavoratore come produttore o, se volete, come produttore antagonista.

Il vero limite della legge del '70 è dunque l'angolazione da cui muove ed in cui si muove, angolazione legata all'essere stesso di una disciplina di settore: il diritto *del lavoro*, appunto, una partizione dell'ordinamento giuridico preconstituita storicamente a protezione di una specifica classe di soggetti (i lavoratori subordinati), che quindi trascura irrimediabilmente la tutela dei *non occupati* o comunque una visuale aperta al lavoro come diritto di cittadinanza sociale.

E' quindi difficilmente eludibile una evoluzione del sistema giuridico nella direzione di un allargamento dello spazio di rilevanza delle tecniche di inclusione sociale a prescindere dalla forma concreta dell'apporto del cittadino al benessere comune.

## **8. Rilievi conclusivi.**

La rapida panoramica effettuata non può nascondere però tutte le difficoltà che nascono nell'affermare la *giuridicità* di regole generalissime che hanno valore di principio, se si ha riguardo al dato,

sotto gli occhi di tutti, della *perdita di centralità e soprattutto di potere degli stati nazionali* nei confronti di un'economia che non tollera confini.

Sappiamo quali sono gli antidoti messi in campo.

Una prima opzione – a suo modo tradizionale – è quella di trasferire *ad organismi sovra-nazionali la funzione di formulare le regole per l'amministrazione del mercato* (anche) del lavoro, se pure nella logica diretta ad evitare che alcuni operatori economici possano avvantaggiarsi di costi inferiori. E' il caso del diritto comunitario (almeno di quello di 'prima generazione'). Attraverso tale tecnica *l'uniformità della regola lavoristica* diviene dunque una *variabile interna* alla logica di mercato ed il diritto del lavoro *un capitolo* ed anche minore) *del «diritto della concorrenza»*.

Laddove invece non possono operare organismi sovranazionali (e dunque su un più generale piano planetario) possono funzionare *tecniche propriamente contrattuali*: pensiamo ai *codici di condotta* delle imprese multinazionali o alle cc.dd. *clausole sociali* nei contratti internazionali. Si tratta, quanto a queste ultime, della riedizione, attualizzata, delle antiche clausole "a favore dei lavoratori", inserite, fin dai primi anni del secolo scorso, nei contratti di appalto con la pubblica amministrazione e riprese ed ampliate dall'art. 36 dello statuto dei lavoratori.

Ed è questo il cammino che percorre il diritto privato, che si applica a recuperare l'antica vocazione universalistica, perduta con l'affermazione degli Stati nazionali e dunque della statualità del diritto, e fa leva proprio sul contratto, che diviene lo strumento principe delle trasformazioni giuridiche (Galgano, 2003, 7).

La tecnica che pone al centro dello spazio regolativo la valorizzazione dei *diritti sociali fondamentali*, è (almeno all'apparenza) la più nuova: il suo *nucleo forte* irrompe sulla scena delle relazioni giuridiche, spezzando il nesso che li lega alla *sovranità* e ribaltando l'idea che essi abbiano la funzione di consentirne l'esercizio.

E' questa la linea su cui si muove l'ordinamento europeo: a partire dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che pone al centro della propria costruzione, tra i valori fondamentali, proprio quello

dell'eguaglianza, almeno nella sua versione 'formale', diretta cioè ad impedire illegittime discriminazioni e soprattutto la tutela della *dignità umana*.

Per essere davvero muniti di effettività però gli sviluppi attuativi di tale tecnica regolativa devono comportare l'affermazione della rilevanza di uno *statuto giuridico di protezione del cittadino-lavoratore*, quale che sia il contesto – giuridico, sociale, economico, territoriale – nel quale deve operare.

In tal modo il diritto del lavoro e le sue tecniche regolative potrebbero ripercorrere a ritroso il cammino che aveva portato dallo *status* al contratto, tornando all'enucleazione di uno statuto minimo del cittadino-lavoratore che sembra prescindere dalla dimensione propriamente contrattuale.

Nella società post-industriale e globalizzata, i destini del diritto del lavoro e del diritto civile potrebbero di nuovo allontanarsi: il primo ripiegato a preservare la cittadella dei diritti fondamentali dalle asprezze della *lex mercatoria*, il secondo aperto a recuperare l'antica vocazione universalista attraverso il contratto, come fonte di innovazione e, soprattutto, di creazione di nuovo diritto.

Ciò acquisito peraltro non siamo così ingenui da ignorare che la categoria dei diritti sociali, è «al tempo stesso fondativa e fragilissima» (Rodotà, 2011, VII). Ciononostante essa è forse la sola che – se ci si crede – può fornire nuovi fondamenti alla democrazia, dopo il fallimento delle cc.dd. “democrazie popolari”, perché, come è stato detto, «l'istituzione dei diritti è [...] cruciale perché rappresenta la promessa della maggioranza alla minoranza che la sua *dignità* ed eguaglianza saranno rispettate. Quando le divisioni tra i gruppi sono molto violente, allora questa promessa, se si vuole far funzionare il diritto, deve essere ancora più sincera» (Dworkin, 1992, 292).

## Riferimenti bibliografici

Alpa G. (2011), *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 21 ss.

Barbera M. (2003), *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, p. 399 ss.

Carnelutti F. (1913), *Infortuni sul lavoro. Studi*, vol. I, Roma, p. XII

Cianferotti G. [Cazzetta G. e Gaeta L.] (2007), *A proposito del libro di Paolo Passaniti «Storia del diritto del lavoro»*, in *Giornale dir. lav. relazioni ind.*, p. 539.

D'Antona M. (2000), *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, 207 ss. ed ora in D'Antona, *Opere*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, Milano, p. 53.

De Angelis L. (2000), *Interrogativi in tema di danno alla persona del lavoratore*, in *FI*, I, c. 1557 ss.

Del Punta R. (2001), *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Dir. rel. ind.*, n. 3, p. 335 ss.

Dworkin R. (1992), *I diritti presi sul serio*, Bologna.

Galgano F. (2003), *I caratteri della giuridicità nell'era della globalizzazione*, in *Sociologia del dir.*, n. 1, p. 7.

Ghera E. (1999), *Prospettive del contratto individuale di lavoro*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, tomo I, Bari: Cacucci, p. 477 ss.

Mazzotta O. (2001), *Il diritto del lavoro e le sue fonti*, in *Riv. it. dir. lav.*, p. 219 ss.

Mengoni L. (1992), *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, Roma.

Mengoni L. (1982), *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 1117.

Navarretta E. (2010), *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in Navarretta E. (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano.

Passaniti P. (2006), *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Milano

Rodotà S. (2011), *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti. 1861-2011*, Donzelli, Roma.

Rodotà S. (1990), *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 2<sup>a</sup> ed.

Zoppoli L. (1991), *La corrispettività nel contratto di lavoro*, Napoli.