
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

IL DIRITTO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Alle origini del diritto del lavoro. – 2. Il periodo corporativo. – 3. La codificazione. – 4. La Costituzione. – 5. La legislazione post-costituzionale. – 6. La legislazione più recente. – 7. Le componenti basiche del diritto del lavoro. – 8. Diritto del lavoro e diritto civile.

1. Alle origini del diritto del lavoro.

Il diritto del lavoro nasce con la *civiltà industriale*. Sebbene i rapporti di produzione tra gli uomini accompagnino lo sviluppo delle civiltà nelle più svariate forme (lavoro schiavistico, rapporti di dipendenza socio-economica, servitù della gleba, etc.) è solo il tipico modo di produzione che nasce con l'industrializzazione che costituisce l'originario referente di studio del giurista moderno. Allo schema giuridico al quale dedicheremo la nostra attenzione (il rapporto di lavoro subordinato) si addiunge passando attraverso una complicata fase di transizione fra l'*organizzazione produttiva* di tipo *artigianale* e quella strutturata sulla vera e propria impresa capitalistica.

La *bottega artigiana* costituiva l'epicentro del sistema economico pre-industriale. L'artigiano – ritenuto depositario per ragioni «naturali» dei segreti dell'arte – era circondato da una serie di collaboratori (*laborantes*) che prestavano la loro opera non in funzione di un corrispettivo, ma con lo scopo di apprendere il «mestiere». Nell'ambito di tale sistema economico il risultato produttivo non era destinato al mercato, così come lo intendiamo oggi, ma a soddisfare le esigenze (limitate) dell'economia cittadina o della corte (*economia curtense*); in sostanza non si aveva una produzione di massa dei beni, dal momento che l'artigiano produceva su commissione (normalmente della classe nobiliare). Sul piano giuridico tale direttiva era codificata negli statuti delle corporazioni artigiane, che – allo scopo di limitare la concorrenza – stabilivano dei *massimali* alla produzione da parte delle singole botteghe.

Un salto di qualità per la modificazione degli equilibri socio-economici si produce con il fenomeno dell'accumulazione (primitiva) dei capitali che si

realizza, alle origini, con l'avvento delle banche (i grandi banchieri senesi e fiorentini del rinascimento). È in questa fase – nella quale progressivamente il ceto artigiano va verso l'impoverimento – che, secondo alcuni autorevoli studiosi di storia del capitalismo (SOMBART), nasce l'archetipo del contratto di lavoro subordinato alla confluenza fra il rapporto di servitù ed il rapporto di *Verlag*. Quest'ultimo è uno schema contrattuale – introdotto allo scopo di aggirare il divieto di prestito a usura – con cui l'artigiano ottiene un mutuo da un mercante, impegnandosi a restituire il capitale tramite cessione di una partecipazione agli utili della bottega. Il ruolo del mercante è in questa fase limitato alla sola acquisizione ed allo smercio del manufatto realizzato dall'artigiano.

Successivamente il processo di concentrazione del capitale fa sì che taluni mercanti affidino a *più imprese artigiane* la realizzazione delle diverse fasi di produzione di un determinato prodotto, ponendo in essere così una sorta di organizzazione produttiva frazionata sul territorio (decentramento produttivo). Non sempre la realizzazione della singola fase produttiva, poi, viene affidata a vere e proprie botteghe artigiane, laddove talora viene commessa a singoli lavoratori a domicilio (magari ex artigiani, privi di mezzi) che la eseguono con l'ausilio dei propri familiari.

È su questa realtà – che, nella transizione, conosce infinite varianti – che si innesta l'avvento del sistema di *fabbrica*, nel quale tutte le fasi del processo produttivo vengono accentrate in un unico luogo, *alle dipendenze dell'imprenditore*, allo scopo di giungere ad una *produzione di serie* dei manufatti. È ben noto che, fra gli studiosi di storia economica, è oggetto di vivaci discussioni la questione delle *origini del capitalismo*. Ai nostri limitati fini non conta ovviamente prendere posizione su tale disputa; ciò che ci interessa è situarci in quel tornante dell'evoluzione in cui il fenomeno si è già verificato e constatarne le conseguenze sul piano delle strutture giuridiche. Orbene, ad un certo punto dell'evoluzione, ritroviamo l'artigiano, ormai deprofessionalizzato, che offre la sua forza lavoro al capitalista che ha raggiunto tale autonomia e forza economica da essere proprietario dei mezzi per produrre (diventati ormai complessi e costosi).

È questo – insieme al contadino inurbato – il prototipo della figura sociale e giuridica del *lavoratore subordinato*. Condizioni necessarie per il definitivo passaggio fra i due sistemi sono: *a) la rivoluzione tecnologica, b) una modificazione dei rapporti socio-economici*, tale da superare le limitazioni alla libertà economica indotte dal corporativismo, *c) la traduzione di tali istanze liberistiche sul piano degli istituti giuridici*.

La prima condizione si realizza con l'avvento delle *macchine*, che sostituiscono l'opera manuale e consentono la produzione di serie (rivoluzione industriale); la seconda si affida al volano della politica e si realizza per il tramite delle grandi *rivoluzioni borghesi* della fine del settecento (francese

e americana); la terza – all'esito delle rivoluzioni politiche – si traduce nella realizzazione delle grandi *codificazioni*.

In tale contesto è del tutto naturale che il codice civile italiano del 1865 (ispirandosi a quello napoleonico) trascuri del tutto la materia lavoristica, limitandosi a due laconiche indicazioni normative. Sulla base della prima (art. 1627) «vi sono tre principali specie di *locazioni di opere e d'industria*: 1) quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio; 2) quelle de' vetturini sì per terra come per acqua, che si incaricano del trasporto delle persone e delle cose; 3) quella degli imprenditori di opere ad appalto o a cottimo». Sulla base della seconda (art. 1628) «nessuno può obbligare la propria opera all'altrui servizio che a tempo o per una determinata impresa».

Quest'ultima regola in particolare, pur mettendo al bando il lavoro «servile», colloca in buona sostanza sullo stesso piano «padrone» ed «operaio», in relazione all'acquisizione del bene-primario del lavoro, con un evidente artificio ideologico.

La situazione di astensionismo legislativo non poteva durare in eterno, dal momento che, proprio la presenza di un'enorme massa di manodopera costantemente disponibile, non mancò di produrre ben presto forti contrasti che sfociarono nel porsi della c.d. «questione sociale».

Cosicché, mentre i lavoratori, dal loro canto, si organizzavano in leghe di resistenza, allo scopo di eliminare la concorrenza al ribasso nell'offerta della forza lavoro e sperimentavano nuove forme di lotta (sciopero) e nuove forme di organizzazione (sindacati), il legislatore cominciò a por mano ad una prima serie di interventi normativi. Tali interventi andarono a costituire il primo nucleo della *legislazione sociale*, diretta a proteggere tutti i lavoratori con una tutela *minimale* ovvero fasce di questi particolarmente svantaggiate (donne e minori). Si segnalano in questo ambito le l. 11 febbraio 1886, n. 3657 e 19 giugno 1902, n. 242 (a tutela delle donne e dei fanciulli), la l. 17 marzo 1898, n. 80 (istituzione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), la l. 7 luglio 1907, n. 489 (sul riposo settimanale e festivo) ed ulteriori discipline che, fino al 1919, andarono a costituire un primo nucleo di interventi a carattere assistenziale e previdenziale. Così come si segnalano provvedimenti legislativi diretti non alla generalità dei lavoratori dipendenti, ma a quelli operanti in determinati settori (risaie, miniere, cave, etc.). È importante ricordare fin d'ora che la descritta legislazione assume come soggetto protetto non il contraente di uno specifico rapporto obbligatorio (il rapporto di lavoro subordinato), ma direttamente l'*operaio degli opifici industriali*, mostrando di identificare il proprio referente in una peculiare *categoria sociale* (e pre-giuridica). L'osservazione non è senza importanza, se è vero che una parte consistente della dottrina giuridica a cavallo fra i due secoli (appartenente all'area del c.d. *socialismo della cattedra*), tenterà di valorizzare proprio tali riferimenti normativi ai fini della ricostruzione della fattispecie

fondamentale del lavoro subordinato. Vedremo che questa linea ricostruttiva non sarà quella vincente (che invece risulterà dalla elaborazione di Barassi, sul calco degli istituti civilistici), ma ciononostante lascerà un'impronta significativa, che non mancherà di essere valorizzata – quanto meno sul piano della consapevolezza critica – molti decenni più tardi. Ovviamente la legislazione sociale – diretta com'era ad assicurare forme di assistenza minimali ai lavoratori – appariva del tutto insufficiente a governare l'amministrazione del rapporto di lavoro ed i conflitti giuridici che potevano insorgere fra le parti. La soluzione di tali conflitti era affidata prevalentemente ai c.d. *usi industriali* o ai primi embrioni di contrattazione collettiva (concordati di tariffa).

L'insufficienza del sistema normativo costrinse il legislatore ad intervenire con una originale soluzione: l'istituzione di una speciale *magistratura arbitrale* (i *Collegi dei probiviri*), che aveva l'incarico di dirimere sul campo le controversie individuali fra datori di lavoro e lavoratori (l. 15 giugno 1893, n. 295). L'originalità dell'innovazione sta nella circostanza che i probiviri decidevano le controversie *secondo equità*, ma con un'*equità creativa di diritto*, data l'assenza di regole legali, pur se si ispiravano agli usi locali. A scorrere oggi le raccolte di massime di tali Collegi è facile intravedere in filigrana il nucleo minimo dello statuto del lavoro dipendente, così come veniva formandosi nella realtà industriale e che sarebbe stato codificato molti anni più tardi sul piano della norma di legge. L'esperienza dei probiviri costituisce poi il primo segno della originale vocazione del diritto del lavoro a formare le proprie regole al di fuori del processo creativo di origine statuale (c.d. *formazione extra-legislativa* del diritto del lavoro).

2. Il periodo corporativo.

L'avvento dello stato totalitario segna un crescente interventismo in materia lavoristica. Risaltano in questo ambito segnatamente la prima regolamentazione legislativa dell'*orario di lavoro* (ove si afferma la rivendicazione delle *otto ore lavorative*), con il r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692 e l'intervento, di maggior respiro istituzionale, con il quale veniva regolato – con una scelta di disfavore verso gli operai, e quindi, secondo alcuni, marcatamente ideologica – il *rapporto di lavoro degli impiegati* (la legge sull'impiego privato: r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella l. 18 marzo 1926, n. 562).

Quanto alla legge del 1923 sull'orario di lavoro giova considerare che essa non rappresenta affatto un frammento di archeologia giuridica, ma contiene principi ancora in gran parte vigenti.

Rispetto alla *legge sull'impiego privato* il legislatore fascista raccoglie e porta a compimento l'eredità dello stato liberale. Basti pensare che una sua prima elaborazione risaliva al 1912 (v. la relazione di V.E. Orlando) ed aveva

già raggiunto compiutezza normativa con la l. 9 febbraio 1919, n. 112, che venne, per l'appunto abrogata e sostituita dalla legge del 1924. L'importanza della legge sull'impiego privato nella storia della legislazione lavoristica è facilmente constatabile se si osserva che essa contiene, in buona sostanza, la prima regolamentazione, tendenzialmente esaustiva, dei vari istituti del rapporto di lavoro. Essa costituirà quindi un modello per il codice civile del 1942. Durante il periodo fascista vengono inoltre a compimento altre importanti tappe evolutive della legislazione lavoristica. Basti pensare, a titolo esemplificativo, al r.d. 6 luglio 1933, n. 1033 che istituisce l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, per gestire la relativa assicurazione obbligatoria; alla l. 22 febbraio 1934, n. 370, sul riposo domenicale e settimanale; alla l. 10 gennaio 1935, n. 112, di istituzione del libretto di lavoro; al r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, sul perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza (con la creazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale).

Significativa, poi, almeno sul piano formale, è anche la predisposizione (nel 1927) di una *Carta del lavoro*, che rappresenta una *summa* di principi in materia lavoristica, paragonabili a quelli contenuti nella nostra carta costituzionale, anche se di incerta collocazione, secondo la dottrina dell'epoca, nel sistema delle fonti (solo con legge del 1941 venne attribuito alle sue dichiarazioni il significato di *principi generali dell'ordinamento*).

Il tratto distintivo più originale del regime comunque si esprime nell'ambito dei *rapporti collettivi di lavoro*. Il regime ritenne di risolvere la questione sociale (ed i conflitti collettivi) attraverso una forma di *corporativismo autoritario*. Con la l. 3 aprile 1926, n. 563 venne bandita la libertà sindacale (cioè la possibilità di costituire libere associazioni sindacali) ed il pluralismo sindacale venne sostituito da un unico sindacato fascista, che aveva il potere di rappresentare (non sulla base di un'adesione volontaria, ma) istituzionalmente tutti gli appartenenti ad una determinata categoria professionale. Siffatto sindacato poi stipulava con la controparte datoriale – in un contesto nel quale le forme di lotta erano sanzionate penalmente – un contratto collettivo con validità nei confronti di tutti i lavoratori appartenenti alla categoria professionale. Il contratto collettivo era dunque *fonte di diritto obiettivo* (v. la dizione dell'art. 1 delle preleggi laddove si fa riferimento alle «norme corporative», intendendo per tali i contratti collettivi corporativi e le sentenze della magistratura del lavoro).

3. La codificazione.

Quasi allo spirare del ventennio il regime fascista produsse il massimo sforzo sul piano della produzione di norme con l'emanazione del codice

civile del 1942. Con esso la disciplina lavoristica – o meglio i suoi principi fondamentali – entrano nel diritto dei privati. Il codice costituisce dunque il punto di approdo nella sistemazione della materia, ma anche il punto di partenza di un latente conflitto fra *disciplina codificata* e *disciplina contenuta nella legislazione speciale* (già all'epoca numerosa e che vedrà uno sviluppo impetuoso nei decenni successivi, fino a soverchiare le scarse regole codicistiche), che proietterà le sue lunghe ombre su alcuni snodi essenziali del diritto del lavoro (basti pensare anche solo al tema della subordinazione).

Per il momento è opportuno ricordare la *singolare struttura* nella quale è immersa la regolamentazione della materia lavoristica nel codice civile.

Una prima constatazione riguarda la collocazione per così dire topografica della materia: mentre ci si attenderebbe che il contratto di lavoro fosse regolato nel Libro IV (delle obbligazioni), ed in particolare nel Titolo III dedicato ai *contratti nominati*, ne rinveniamo invece la regolamentazione nel Libro V (intitolato *Del lavoro*), che contiene le regole giuridiche e del diritto commerciale (imprenditore e società) e del diritto del lavoro. Ancora. Se scendiamo a verificare più in concreto la disciplina lavoristica ci avvediamo che il legislatore, lungi dal definire la fattispecie fondamentale fornendo le coordinate della relazione giuridica (come fa per tutti i contratti nominati), definisce i *soggetti del rapporto*, cosicché la definizione del contratto deve essere dedotta da quella di *prestatore di lavoro* (art. 2094 cod. civ.). Infine notiamo che, per la regolamentazione del rapporto, il codice non considera indifferente la natura del *datore di lavoro*; infatti appronta – come regola – la disciplina del *lavoro nell'impresa* e dispone che ai «rapporti di lavoro subordinato *che non sono inerenti all'esercizio di un'impresa*» si applichino quelle dettate per il lavoro nell'impresa «in quanto *compatibili* con la specialità del rapporto» (art. 2239 cod. civ.).

Le descritte apparenti stranezze possono essere agevolmente spiegate come *sovrastrutture*, tipica espressione dell'*ideologia autoritaria e centralistica*, espressa dallo stato corporativo. In effetti l'idea di fondo che intendeva accreditare il regime muoveva dalla *funzionalizzazione dell'autonomia privata* (e quindi del diritto soggettivo, come della proprietà e dell'impresa) ad un fine esterno, definito «interesse superiore della produzione nazionale» (v. l'art. 2104 cod. civ.). L'impresa costituiva la cellula elementare dell'economia corporativa e l'imprenditore avrebbe dovuto essere considerato gerarchicamente responsabile nei confronti dello stato del perseguimento di quello scopo, posto che «il controllo sull'indirizzo della produzione e degli scambi in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale» avrebbe dovuto essere esercitato dallo Stato (v. l'art. 2085 cod. civ.).

L'art. 2088 cod. civ. prevedeva infatti l'obbligo per l'imprenditore di «uniformarsi nell'esercizio dell'impresa ai principi dell'ordinamento corporativo e agli obblighi che ne deriva(va)no», ritenendolo responsabile «verso

lo Stato dell'indirizzo della produzione e degli scambi, in conformità della legge e delle norme corporative». Alla violazione degli obblighi descritti era poi collegato uno specifico meccanismo sanzionatorio (v. gli artt. 2089, 2090, 2091 e 2092 cod. civ.). Alla posizione di subordinazione gerarchica dell'imprenditore nei confronti dello Stato corrispondeva poi, simmetricamente, la subordinazione gerarchica del prestatore di lavoro all'imprenditore. Secondo l'art. 2086 cod. civ. infatti «l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori». Non vi è dubbio che la descritta bardatura sovrastrutturale contribuisse a disegnare un assetto fortemente autoritario della gestione dei rapporti di lavoro nell'impresa. Ciò peraltro non ha impedito che, con la caduta dell'ordinamento corporativo, la riflessione dottrinaria e l'elaborazione giurisprudenziale dei decenni successivi liberassero da scorie ed orpelli datati la ricostruzione giuridica del rapporto.

4. La Costituzione.

La Costituzione repubblicana costituisce una svolta anche (e soprattutto) per il diritto del lavoro. Il Titolo III, dedicato ai *Rapporti economici*, si inserisce a pieno titolo nella materia lavoristica. Ma non è soltanto nella loro sede naturale che ritroviamo gli indici-guida della nostra disciplina. In realtà i padri costituenti attribuirono al «lavoro» un'importanza così preminente, nella nuova società a base democratica, da farne addirittura *fondamento della Repubblica* (art. 1) e, per quel che più conta, indicarono nel lavoratore «subordinato», nel senso puntualizzato storicamente, un protagonista del nuovo assetto sociale. Nel modello di società prefigurata dall'art. 1 della Costituzione – come ha scritto un eminente costituzionalista – è palese «la speciale posizione rivestita» dai lavoratori subordinati «per il fatto che il grandioso moto storico di emancipazione di cui sono stati promotori e sono protagonisti, e che reca in germe una nuova concezione dei rapporti sociali, è ancora in fase di svolgimento, sicché, permanendo tuttora il loro stato di parziale assoggettamento di fronte ad altre classi, viene reso necessario l'impiego di appositi, speciali mezzi di tutela, indirizzati a correggerlo» (MORTATI).

Con maggior chiarezza di intenti poi la medesima idea di fondo è riaffermata dall'art. 3. Si tratta della norma che contiene il ben noto principio di eguaglianza, che viene peraltro scandito su due piani distinti: da una parte (comma 1) viene riaffermato il principio, di matrice liberale, di *eguaglianza formale* («tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»), dall'altra viene sancito il

ben più incisivo principio di *eguaglianza sostanziale*. È il capoverso dell'art. 3 che assegna ai lavoratori dipendenti il ruolo e la funzione di *propulsori della partecipazione effettiva* al progresso morale e materiale della società, in evidente contrapposizione al ruolo assegnato, nella stessa norma, alla «persona umana». L'accezione in cui è adoperato il termine «lavoratore» non sfugge dunque alle proprie matrici storiche; è anzi il segno di una rottura rispetto ai sistemi del passato, dal momento che un diritto di partecipazione politica viene messo in connessione con la posizione sociale dell'individuo.

La speciale considerazione del lavoro subordinato nella Costituzione è poi ribadita dall'art. 4 che lo assume come oggetto di un vero e proprio *diritto* (e dovere): diritto, rispetto al quale la Repubblica si impegna a promuovere le condizioni per renderlo *effettivo*. È quest'ultima indicazione che chiarisce che – nella logica dei costituenti – si tratta di un diritto *sociale* e non di un diritto di libertà; in sostanza la norma intende porre l'accento sull'impegno dello Stato a garantire tendenzialmente la piena occupazione attraverso adeguati strumenti di politica economica (ad es.: sostegno finanziario alle imprese in crisi, tutela contro la disoccupazione, cassa integrazione, etc.) più che sulla protezione del diritto di scegliere, fra più occupazioni, quella maggiormente confacente alle proprie attitudini.

Sulla medesima lunghezza d'onda si collocano poi le norme specifiche elencate nel Titolo III, dedicato ai *Rapporti economici*. L'art. 35, anzitutto, se pure con una formula ambigua – fra l'altro riecheggiante quella di cui all'art. 2060 cod. civ. – riconferma l'impegno della Repubblica a tutelare «il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni», ricomprendendo certamente nella locuzione anche il lavoro autonomo, ma, presumibilmente, escludendo il lavoro imprenditoriale, in quanto tale, garantito in termini di libertà, dall'art. 41. In sostanza non ogni attività «socialmente ed economicamente utile» è assunta nell'orbita protettiva della disposizione costituzionale, ma solo quella in cui sia implicato l'impegno «personale» del suo autore.

Seguono le norme che statuiscono minimi inalienabili di protezione (art. 36: giusta retribuzione e diritto ai riposi; art. 37: tutela e parità per donne e minori; art. 38: garanzia previdenziale in relazione a bisogni di carattere primario, quali l'invalidità, la vecchiaia, gli infortuni, le malattie professionali, etc.) e pongono i presupposti strumentali per la realizzazione dell'autotutela da parte dei lavoratori stessi (art. 39: libertà di organizzazione sindacale; art. 40: diritto di sciopero).

Nel cuore della nostra disciplina si colloca infine l'art. 41: norma compromissoria quant'altre mai, giacché pone le basi della libertà d'impresa («l'iniziativa economica privata è *libera*») – che significa libertà di iniziare, ridurre o cessare l'attività – e dei suoi contrappesi (essa «non può svolgersi in contrasto con l'*utilità sociale* o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente e alla *sicurezza*, alla *libertà*, alla *dignità umana*»). In qualche

modo il diritto del lavoro può essere letto in chiave di svolgimento del principio espresso dall'art. 41. L'intervento del legislatore in materia lavoristica rappresenta infatti la materializzazione degli interessi che si contrappongono, limitandola, all'iniziativa economica privata. Nel gioco fra le due posizioni è la norma lavoristica che indica la possibile *via di mediazione* del conflitto di interessi. Così, ad es., in tema di mansioni, il diritto del lavoro stabilisce quale deve essere il punto di equilibrio fra le posizioni delle parti. In tal modo l'impresa vede compressa la propria libertà di adoperare il fattore lavoro in modo illimitatamente flessibile, nella stessa misura in cui il lavoratore vede penalizzato il proprio (eventuale) interesse all'inamovibilità.

5. La legislazione post-costituzionale.

La produzione normativa post-costituzionale è distinguibile, per grandi linee, in *tre grandi periodi*, marcati da un segno distintivo abbastanza nettamente percepibile.

a) Nel primo quindicennio (fino alla metà degli anni sessanta) – nel periodo quindi del definitivo passaggio da una società basata prevalentemente sull'agricoltura ad una società industriale moderna – l'intervento normativo si caratterizza per una marcata attenzione verso la protezione di *fascie marginali* e/o particolarmente deboli della forza lavoro o per l'approntamento di uno *standard minimo ed invalicabile* di protezione o, ancora, in senso *antifraudolento*.

Appartengono al *primo gruppo* le leggi sull'apprendistato (l. 19 gennaio 1955, n. 25), sulla tutela delle lavoratrici madri (l. 26 agosto 1950, n. 860), sul divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio (l. 9 gennaio 1963, n. 7), nonché i d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547, sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e 19 marzo 1956, n. 303, contenente le norme generali per l'igiene del lavoro.

Appartengono al *secondo gruppo* la regolamentazione giuridica del collocamento della manodopera (l. 29 aprile 1949, n. 264) e, soprattutto, la l. 14 luglio 1959, n. 741 (c.d. legge Vigorelli). Quest'ultima fu particolarmente significativa, avendo rappresentato un tentativo di realizzare l'obiettivo dell'estensione *erga omnes* dei contratti collettivi di lavoro, al di fuori del meccanismo prefigurato dall'art. 39 della Costituzione (registrazione del sindacato, costituzione di rappresentanze unitarie, etc.): se ne parlerà più oltre.

Infine appartengono al *terzo gruppo* le discipline con le quali il legislatore intese reprimere o forme illecite e fraudolente di impiego dei lavoratori (divieto di interposizione: l. 23 ottobre 1960, n. 1369 e l. 13 marzo 1958, n. 264 sul lavoro a domicilio) o tecniche elusive di diritti inderogabili (l. 18

aprile 1962, n. 230, sul rapporto di lavoro a tempo determinato, considerato strumento di elusione del diritto all'indennità di anzianità).

b) Il segno dell'intervento legislativo muta radicalmente nel decennio a cavallo fra gli anni sessanta e settanta (1965/1975). Sono gli anni della grande espansione del *garantismo* normativo.

Il decennio si apre con un importante intervento della Corte costituzionale (v. Corte cost. n. 63/1966) che dichiara l'illegittimità dell'art. 2948, n. 4, cod. civ., nella parte in cui consente la *decorrenza della prescrizione* in costanza di rapporto di lavoro. La Corte in pratica, prendendo atto della posizione di sudditanza psicologica nella quale si trova il lavoratore nel corso del rapporto, in ragione della libertà di licenziamento (all'epoca vigente), sposta la decorrenza dei termini di prescrizione al momento in cui il rapporto è ormai cessato ed il lavoratore è tornato nella piena libertà dispositiva (v. anche l'art. 2113 cod. civ.).

Fa seguito la fondamentale l. 15 luglio 1966, n. 604 con la quale si avvia, ad un secolo di distanza dal codice civile dello stato unitario, il processo di *superamento del principio di libera recedibilità* dal contratto di lavoro, ribadito dall'art. 2118 cod. civ. del 1942. Per la prima volta si stabilisce il principio secondo cui (almeno nelle imprese di certe dimensioni) il licenziamento deve essere *giustificato*.

L'epicentro del sistema di garanzie è comunque costituito dallo *statuto dei diritti lavoratori* (l. 20 maggio 1970, n. 300). Si tratta di un intervento atteso già all'indomani della Costituzione (vi era stato un progetto di «statuto dei lavoratori» elaborato da Di Vittorio e presentato al Congresso della CGIL del 1952) e successivamente fatto proprio dai primi governi di centro-sinistra dal 1962 in avanti e che giunse a maturazione sulla spinta delle lotte operaie degli anni '68/'70. Lo statuto è una disciplina calibrata sul segno dell'*effettività* e sotto vari profili. In primo luogo esso si pone l'obiettivo di rendere *effettivi*, nei luoghi di lavoro, *i diritti sanciti in astratto nella carta costituzionale* (libertà e dignità dei lavoratori). Si è detto che, in tal modo, la Costituzione ha varcato i «cancelli della fabbrica», potendo il lavoratore mantenere i propri diritti di cittadino anche nell'ambito del rapporto di lavoro e prospettandosi, sul piano teorico, l'*incidenza dei diritti fondamentali anche nei rapporti privatistici*. Una prima strategia di tutela si attua quindi ampliando e rafforzando *i diritti individuali* del lavoratore (diritto di manifestazione del pensiero, divieto di controlli occulti e/o odiosi, divieto di indagini sulle opinioni, diritti di difesa nell'ambito delle procedure disciplinari, diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, nel caso di licenziamento illegittimo, etc.). Una seconda strategia di tutela (e quindi di effettività) si attua attraverso l'istituzionalizzazione della *presenza del sindacato nei luoghi di lavoro*, mediante la costituzione delle *rappresentanze sindacali aziendali* (è questa, quella che si definisce *anima promozionale e/o di sostegno* dello

statuto). Ovviamente al rafforzamento della presenza sindacale sono collegati tutta una serie di divieti diretti a tutelare sia il singolo che il militante sindacale (divieto di discriminazione per ragioni sindacali, tutela dei rappresentanti sindacali contro i trasferimenti ed i licenziamenti, etc.) nonché la prefigurazione di uno speciale ed efficiente procedimento d'urgenza diretto alla *repressione dell'attività antisindacale* del datore di lavoro (art. 28).

Un ulteriore fondamentale passaggio del sistema di garanzie è costituito dalla l. 11 agosto 1973, n. 533 che introduce una nuova disciplina per le *controversie individuali di lavoro* (processo del lavoro). Non conta qui illustrarne analiticamente i contenuti (vi si tornerà sinteticamente più avanti), ma solo porre in luce talune significative innovazioni. Il modello di processo proposto dalla legge del 1973 (che ha poi costituito in qualche modo il calco su cui si è lavorato per la riforma dell'intero processo civile) è un processo *rapido, concentrato e tendenzialmente orale*. Ed è un processo – per quel che più conta – in cui *il tempo non corre ai danni della parte economicamente più debole*: si prevede infatti (art. 429 cod. proc. civ.) che il giudice, quando liquida crediti di lavoro, debba contestualmente condannare il datore al pagamento degli interessi e del maggior danno da svalutazione monetaria sulle somme riconosciute al lavoratore.

c) Come lo statuto dei lavoratori rappresenta il suggello normativo sul piano dei rapporti di lavoro della grande espansione economica italiana degli anni sessanta, così le difficoltà del sistema economico dei primi anni settanta (dovute anche a contingenze internazionali: ad es. la crisi petrolifera) segnano una decisa *inversione di tendenza nel diritto del lavoro*. Quella che prende corpo a partire, all'ingrosso, dal 1975 è stata definita *legislazione della crisi o dell'emergenza*, diretta com'era ad attutire – ad ampio raggio – le conseguenze delle avverse fortune economiche.

ca) Un primo gruppo di interventi si occupa del *salario* e segnatamente dei *meccanismi automatici di rivalutazione della retribuzione* (c.d. scale mobili). Si imputava infatti a tali meccanismi di alimentare fenomeni inflattivi, in un circolo vizioso in cui ad ogni aumento salariale corrispondeva un aumento dei prezzi dei beni di consumo e ad ogni aumento dei prezzi corrispondeva un ulteriore aumento salariale e così via. Gli interventi di carattere strutturale si occupano di disboscare le scale mobili anomale, unificando i sistemi di indicizzazione del salario; quelli di carattere congiunturale giungono fino al punto di «espropriare» – se pure temporaneamente – una parte della retribuzione, congelata in buoni del tesoro riscuotibili a scadenze prefissate nel tempo (l. 31 marzo 1977, n. 91; l. 29 maggio 1982, n. 297).

cb) Un secondo gruppo di leggi cerca di dare una risposta ai problemi posti dalle grandi ristrutturazioni industriali, rivitalizzando gli *ammortizzatori sociali* (segnatamente la cassa integrazione guadagni) e piegandoli talvolta ad un uso «mirato» a risolvere la crisi di uno specifico gruppo

imprenditoriale (v. l. 12 agosto 1977, n. 675; l. 26 maggio 1978, n. 215; l. 9 febbraio 1979, n. 36).

cc) Un terzo gruppo di interventi si preoccupa di incentivare e sostenere l'*occupazione giovanile*, fortemente penalizzata e dalla caduta delle occasioni di lavoro e dalla protezione dell'area forte della forza-lavoro (i lavoratori espulsi dal circuito delle grandi imprese). Si segnala in questo ambito la l. 1° giugno 1977, n. 285, successivamente modificata ed integrata dalla l. 4 agosto 1978, n. 479.

L'insieme di tali interventi è poi accomunato non solo dalla necessità di fronteggiare le conseguenze della crisi economica, ma anche *a)* da un mutamento nel *metodo* della formazione della legge, *b)* da una diversificazione dei *luoghi di mediazione del conflitto*, *c)* e dall'*inversione* di taluni *tratti strutturali della norma lavoristica*. Si segnala anzitutto, sul piano della tecnica di formazione della legge, il ricorso al metodo della c.d. *concertazione sociale*. In buona sostanza il governo concorda con le parti sociali (i rappresentanti delle grandi confederazioni sindacali dei lavoratori e dei datori) i contenuti dei provvedimenti legislativi da emanare ed il raggiungimento del consenso fra le parti è convalidato in *protocolli d'intesa* (v. ad es. il c.d. «Protocollo Scotti» del 1983). Altra caratteristica della legislazione dell'emergenza è il decisivo ruolo affidato all'*intervento* (autorizzativo o concessivo) *della pubblica amministrazione* (è il ministro del lavoro che decreta l'intervento della cassa integrazione guadagni; è il ministro dell'industria che, sentito il CIPI, autorizza i piani di risanamento delle grandi imprese in amministrazione straordinaria; è l'ispettorato del lavoro che autorizza le assunzioni a termine nel caso di «punte stagionali» di attività, etc.). L'amplificazione del ruolo dei pubblici poteri si giustifica, in tali circostanze, per il fatto che la protezione del lavoratore tende a collocarsi, più che sul piano del singolo rapporto, direttamente sul mercato. Infine degna di rilievo è la considerazione secondo cui viene meno – in talune circostanze – il principio di assoluta inderogabilità *in pejus* della legge, che costituisce un dato strutturale nel rapporto tra le fonti del diritto del lavoro (v. l'art. 2077 cod. civ. e l'art. 40 dello statuto dei lavoratori). La legge invece comincia a presentarsi in talune situazioni (v. segnatamente gli interventi calmieratori sul salario) come *tetto massimo*, invalicabile *in melius* anche ad opera dell'autonomia privata (individuale o collettiva). In sostanza il legislatore *vieta all'autonomia collettiva di stabilire trattamenti più favorevoli*.

6. La legislazione più recente.

Anche se non è agevole avventurarsi sul terreno delle classificazioni o delle valutazioni di sintesi quando non si ha una sufficiente distanza

temporale dagli avvenimenti, cionondimeno si può tentare di fornire un quadro (se pure approssimativo) delle prospettive del diritto del lavoro a partire dagli anni ottanta.

Gli anni che stiamo vivendo si caratterizzano, sul piano economico, per quella che è stata definita, con una certa enfasi, «quarta rivoluzione industriale», conseguente all'avvento delle «tecnologie informatiche» ed altresì per la c.d. «globalizzazione», cioè per la formazione di un unico mercato economico a livello planetario. Il diritto del lavoro deve quindi ancora una volta confrontarsi con una nuova modificazione dell'assetto dell'impresa che sta producendo – e continuerà a produrre in futuro – mutamenti che non riusciamo ancora ad intravedere in maniera chiara. Si pensi anche solo al c.d. «telelavoro», alla possibilità cioè che il prestatore di lavoro sia liberato dal rapporto «fisico» con lo stabilimento, eseguendo la prestazione lavorativa a casa propria. Per il momento dobbiamo constatare che (anche) la rivoluzione informatica ha già prodotto talune modificazioni significative.

Anzitutto ha dato luogo a quella che si definisce «*terziarizzazione*» dell'economia, cioè la crescita esponenziale delle imprese (e degli occupati) nel settore terziario (commercio, servizi, etc.), a discapito del settore industriale che, come si è visto, costituisce l'originario e tradizionale referente della nostra disciplina. Inoltre – così come avvenne per la prima rivoluzione industriale – l'aumento dell'automazione ha prodotto una *riduzione dei posti di lavoro*.

Di fronte a tali fenomeni la risposta dei governi (non solo di quello italiano) si è orientata anzitutto – come si è in parte anticipato – nella direzione di una accentuazione del coinvolgimento delle parti sociali nelle scelte, spesso dolorose, di politica economica (concertazione). Sul piano normativo il diritto del lavoro si è sviluppato alla luce della parola d'ordine della *flessibilità*, con l'intento di stimolare il decollo delle imprese e garantire nuova occupazione. La flessibilità è stata richiesta dalle imprese inoltre per far fronte alla spietata concorrenza internazionale ed alla mutevolezza dell'andamento dei mercati. Inutile dire che ciò ha comportato (non uno smantellamento, ma) un ridimensionamento del sistema di garanzie approntato nei decenni precedenti ed in varie direzioni. Sono state anzitutto introdotte *forme flessibili di impiego della manodopera* attraverso la creazione di «sottotipi», rispetto al tipo contrattuale del rapporto di lavoro ovvero riducendo gli ostacoli all'utilizzo temporaneo o parziale di lavoratori. Rientrano in questa categoria il contratto di formazione-lavoro, nelle sue varie versioni (l. 19 dicembre 1984, n. 863, art. 3; l. 29 dicembre 1990, n. 407; l. 1° giugno 1991, n. 169), il contratto di lavoro a tempo parziale (l. 19 dicembre 1984, n. 863, art. 5 ed ora il d.lgs. n. 61 del 2000), il contratto di lavoro temporaneo, il contratto di lavoro a termine (nella versione meno rigida di cui al d.lgs. n. 368 del 2001). Successivamente con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 – emanato in attuazione

della delega contenuta nella l. 14 febbraio 2003, n. 30 – i sottotipi flessibili sono stati ulteriormente ampliati con l'introduzione del *lavoro intermittente*, del *lavoro ripartito*, del *lavoro accessorio*, nonché con la previsione del contratto di *somministrazione di lavoro* anche *a tempo indeterminato*.

Una seconda variante della flessibilizzazione è consistita in interventi di *deregolazione pura* nei confronti di obblighi incombenti sulle imprese. Basti pensare anche solo alla disciplina del collocamento della manodopera, pressoché integralmente liberalizzata ed aperta alla mediazione privata, all'esito della riforma della seconda metà degli anni novanta.

Una terza variante di flessibilizzazione si avvale della tecnica della *deregolazione contrattata*. Nel caso la legge, anziché procedere ad eliminare il vincolo o la limitazione alla libertà d'impresa, rinvia tale compito alla contrattazione collettiva. Si pensi agli spazi aperti alla contrattazione collettiva in materia di lavoro a tempo parziale, lavoro a termine, lavoro temporaneo, contratti di solidarietà o alla riduzione dei costi del finanziamento della mobilità, ove l'impresa abbia concordato con il sindacato le condizioni relative al licenziamento collettivo per riduzione di personale (v. art. 4, l. n. 223 del 1991) e così via. In questo ambito si collocava il c.d. «Pacchetto Treu» (l. n. 196 del 1997), che conteneva un insieme di misure dirette ad introdurre maggiore flessibilità, attraverso la riforma della disciplina dell'orario di lavoro, dell'apprendistato, del lavoro a termine e l'introduzione nel nostro ordinamento del lavoro temporaneo (somministrazione di lavoro).

A tale metodologia si contrappone quella accolta dal d.lgs. n. 276 del 2003, che, come ricordavamo, ha allargato ulteriormente gli orizzonti della flessibilità ed ha fortemente attenuato il ruolo della contrattazione collettiva, concedendo maggiori spazi all'autonomia individuale o rafforzando i poteri unilaterali del datore di lavoro.

Peraltro, con la l. n. 247 del 2007, emanata allo spirare della XV legislatura, in attuazione del protocollo di intesa fra governo e parti sociali del 23 luglio 2007 si è parzialmente ridato fiato all'autonomia collettiva, in taluni istituti della flessibilità (lavoro a termine, *part-time*, etc.: v. la relativa trattazione *infra*).

La grave crisi finanziaria che ha investito l'Europa (e segnatamente l'Italia) nella seconda metà del 2011 non ha mancato di proiettare le sue ombre lunghe anche sul diritto del lavoro. Il governo «tecnico» presieduto da Mario Monti ha infatti varato (con la l. n. 92 del 2012) una incisiva riforma del lavoro – di cui diremo diffusamente nel corso della trattazione – che ha cercato di dare al mercato del lavoro una ulteriore sterzata nella direzione della flessibilità, sia in *entrata*, con l'introduzione, fra l'altro, del primo contratto di lavoro a termine *acausale*, che in *uscita*, con una profonda *riscrittura dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, con cui è stata notevolmente ristretta l'area della tutela reale del posto di lavoro.

Ancor più radicale la svolta dei provvedimenti del governo Renzi. Dopo il definitivo superamento della natura causale del contratto di lavoro a termine, con la possibilità di *assunzioni a tempo determinato della durata massima di 36 mesi e senza la necessità di giustificazione* (v. il d.l. n. 34 del 2014 conv. nella l. n. 78 del 2014, successivamente riconfermato dall'art. 19, d.lgs. n. 81 del 2015), ha avuto corso la vasta riforma, denominata – con il solito, inutile ed impreciso anglicismo – *jobs act*. In particolare il governo ha ottenuto, con la l. n. 183 del 2014, un'ampia delega diretta a riscrivere buona parte del diritto del lavoro. Alla delega è stato dato corso con i seguenti decreti legislativi:

a) n. 22 del 2015, relativo alla nuova disciplina degli ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria (c.d. NASPI);

b) n. 23 del 2015, che introduce il c.d. contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti (cioè, come vedremo, una disciplina dei licenziamenti, che si applica ai lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015, basata su una sostanziale monetizzazione dell'apparato sanzionatorio);

c) n. 80 del 2015 sulla conciliazione dei tempi di vita e lavoro;

d) n. 81 del 2015 che ha complessivamente rivisitato le tipologie contrattuali, fra l'altro, eliminando la fattispecie del lavoro a progetto e riscrivendo *ex novo* – in una chiave assai più favorevole per l'impresa – l'art. 2103 cod. civ. in tema di *mansioni del lavoratore*;

e) n. 151 del 2015 in materia di “semplificazioni” (contenente anche una nuova versione dell'art. 4 dello statuto dei lavoratori in materia di controlli a distanza);

f) n. 148 del 2015 sugli ammortizzatori sociali;

g) n. 150 del 2015 sui servizi per l'impiego;

h) n. 149 del 2015 sulle ispezioni del lavoro.

Nell'insieme i provvedimenti, ridotto lo spazio coperto dal lavoro a termine, utilizzabile entro un orizzonte temporale definito (anche se privo di causale), puntano su un incremento delle assunzioni a tempo indeterminato, particolarmente incentivate *da un significativo sgravio contributivo e dal notevole abbassamento delle garanzie all'interno del rapporto di lavoro* (si veda la nuova disciplina in tema di modificazione delle mansioni) e di *quelle nei confronti dei licenziamenti illegittimi*. Quanto a questi ultimi giova ricordare, per completezza espositiva, che nel giugno 2025 si è svolto un referendum, promosso dalla CGIL diretto, fra l'altro, all'abrogazione del d.lgs. n. 23 del 2015. Il referendum non ha però raggiunto il quorum necessario.

Peraltro con il d.l. 12 luglio 2018, n. 87 (convertito nella l. 9 agosto 2018, n. 96), c.d. “decreto dignità”, sono state introdotte alcune modifiche alla disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato, riducendo l'impiego di quello a-causale e reintroducendo alcune causali restrittive. Inoltre il

medesimo aumenta l'entità dell'indennizzo previsto per il licenziamento ingiustificato nel contratto a tutele crescenti e si propone di disincentivare la delocalizzazione delle attività produttive, sanzionandole con la perdita ed il recupero dei benefici contributivi ottenuti.

Una nuova stagione del *diritto del lavoro dell'emergenza* – che però, a differenza della precedente, si prospetta come, sperabilmente, temporanea – è stata inaugurata in conseguenza della *pandemia da coronavirus*. Fra le misure più importanti messe in campo all'epoca ricordiamo anzitutto una sorta di liberalizzazione del lavoro agile (o *smart working*); il divieto di licenziamenti collettivi ed individuali per giustificato motivo oggettivo per un periodo di sessanta giorni (poi prorogato di ulteriori tre mesi). Si è allargato inoltre il campo di applicazione della cassa integrazione guadagni e sono stati predisposti ammortizzatori sociali *ad hoc* per far fronte all'emergenza economica per le categorie più deboli. Infine un rilevante capitolo di interventi è dedicato alla sicurezza nei luoghi di lavoro, con le misure indispensabili allo scopo di evitare la diffusione del virus.

Più in generale occorre ricordare che un costante stimolo alla produzione normativa viene dall'adempimento degli obblighi dello stato italiano nei confronti della comunità europea. L'influenza del diritto comunitario sulla formazione del diritto del lavoro è testimoniata dal mutamento di prospettiva assunto dalle fonti comunitarie. Nell'originario Trattato di Roma del 25 marzo 1957 (istitutivo della Comunità Economica Europea), infatti, l'ottica era quella di consentire la *libera circolazione dei lavoratori* fra un Paese e l'altro ed evitare che regolamentazioni diversificate in materia lavoristica creassero situazioni di squilibrio nella concorrenza fra le imprese. Nei decenni successivi, peraltro, ed in misura crescente, la comunità europea si è dotata di strumenti più specificamente diretti a promuovere, in positivo, l'occupazione ed il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. È nato così un vero e proprio *diritto sociale europeo* che ha posto al centro della propria attenzione l'armonizzazione dei diritti del lavoro statali con riferimento ai più rilevanti aspetti della nostra disciplina: dai licenziamenti collettivi alla parità uomo-donna, dai congedi parentali all'orario di lavoro, dal lavoro a termine al *part-time*, etc. La svolta ha fatto capo in particolare alla sottoscrizione del *Trattato di Lisbona* del dicembre 2007 (ratificato dal nostro paese nel 2008). Inoltre gli stati membri – allo scopo di meglio coordinare le politiche occupazionali – hanno delineato un'azione centrata non tanto (o non solo) sull'integrazione della normativa, quanto su un metodo di «*coordinamento aperto*», basato sulla indicazione di criteri-guida per i rispettivi governi nazionali, vincolati nei fini (riconducibili al genere della c.d. *soft law*). Le aree di intervento hanno a che fare con l'*occupabilità*, l'*adattabilità*, le *pari opportunità* e la *promozione dell'imprenditorialità*.

7. Le componenti basiche del diritto del lavoro.

Dopo aver delineato in rapida sequenza le tappe evolutive principali nello sviluppo del diritto del lavoro si può provare a tracciare un sintetico bilancio. La storia del diritto del lavoro, come abbiamo visto, ci restituisce un'immagine del lavoratore come di un soggetto sociale sottoprotetto (o moderno *capite deminutus*), la cui debolezza contrattuale deve essere riequilibrata da una forte *integrazione eteronoma di origine legale*. La circostanza che il *corpus* giuridico della nostra materia si sia formata in modo «alluvionale» (GIUGNI), sviluppandosi «con la velocità impercettibile dei ghiacciai» e, come questi ultimi, avanzando «ricoperto di detriti piovuti da chissà dove» (ROMAGNOLI), non ci impedisce di individuare distintamente delle *componenti basiche o strutturali*.

Un primo dato strutturale è costituito dall'*inderogabilità della norma* lavoristica cui è collegata una (parziale) *indisponibilità* dei diritti. Si ricorderà che l'*inderogabilità* è sancita – in una delle sue prime espressioni – dall'art. 17 della l. del 1924 sull'impiego privato, è poi riaffermata, in generale dall'art. 2077 cod. civ. ed è riconfermata dall'art. 40 dello statuto dei lavoratori: ritorna dunque (se ve ne fosse bisogno) ad ogni passaggio fondamentale della disciplina lavoristica. L'*indisponibilità* (parziale), invece, scaturisce dall'art. 2113 cod. civ., nella parte in cui dichiara invalide le rinunce o transazioni su diritti prefigurati da norme inderogabili (di legge o di contratto collettivo). Le due categorie concettuali – la prima che allude ad una caratteristica della norma e dunque al rapporto tra le fonti (la norma di legge non è derogabile da parte della norma di autonomia contrattuale), la seconda che pone limiti all'autonomia negoziale – non sono necessariamente connesse sul piano logico, ma lo sono in qualche modo nel diritto positivo: ciò è quanto si ricava per l'appunto dalla lettura dell'art. 2113 cod. civ.

Una seconda componente basica del diritto del lavoro è la *rigidità del tipo contrattuale*. Sul punto si tornerà più oltre; per il momento è sufficiente rilevare che le parti del contratto di lavoro non sono libere di dare ad esso un contenuto in contrasto con la disciplina inderogabile. Nell'ambito del contratto di lavoro gioca dunque un ruolo essenziale il meccanismo di surrogazione alla volontà delle parti e della volontà legislativa e di quanto previsto in sede contrattuale collettiva (nella misura in cui il contratto collettivo sia applicabile al rapporto).

Infine caratteristica essenziale del diritto del lavoro è la *peculiarità delle tecniche di tutela* che la norma lavoristica ha elaborato nel tempo, allo scopo di tener dietro alla direttiva di politica del diritto di proteggere la «persona» del lavoratore nel processo produttivo. Il diritto del lavoro si è reso ben presto conto della *ineffettività* delle tradizionali strumentazioni del diritto dei contratti che ruotano intorno alla disciplina *della nullità*

negoziale e ciò ha fatto non solo predisponendo una disciplina *ad hoc* per la nullità del contratto di lavoro (art. 2126 cod. civ.), ma soprattutto elaborando *originali tecniche repressive*, che si allontanano da quelle (privatistiche) costruite come «limiti» all'autonomia privata. Si pensi all'art. 28 dello statuto dei lavoratori che reprime l'attività antisindacale del datore di lavoro, anche quando si realizzi tramite *comportamenti di fatto* (privi di significato negoziale) e che affida al giudice il potere di calibrare la «sanzione» sulla specificità del comportamento. Si pensi, ancora, alle *tecniche sanzionatorie di tipo promozionale* che hanno la funzione di stimolare o disincentivare taluni comportamenti datoriali per dirigerne le attività a determinati scopi prefigurati dal legislatore. Appartengono a questa categoria le norme che collegano determinati benefici (concessione di appalti di opere pubbliche, agevolazioni fiscali o creditizie, fiscalizzazione degli oneri sociali, etc.) all'applicazione dei contratti collettivi o al rispetto di certe regole vincolanti sul piano della costruzione del rapporto o dell'osservanza della normativa di tutela. In quest'ultimo caso la protezione del lavoratore si realizza non più o non solo sul piano del singolo rapporto di lavoro, ma in modo più dinamico nel contesto generale del mercato. In sostanza uno stesso comportamento non solo è fonte di nullità negoziale, ma conduce anche alla sottrazione di vantaggi nei rapporti fra l'impresa e lo stato. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

Orbene, ciò acquisito, occorre notare che, la formazione progressiva del *corpus* della materia e la compresenza di spezzoni normativi concepiti in epoche tanto diverse, non hanno impedito una (forse paradossale) coesione interna, venendo le singole innovazioni metabolizzate nell'organismo complessivo.

Naturalmente il fatto che la vischiosità complessiva del sistema abbia impedito l'innesto di principi nuovi, non significa che il diritto del lavoro non debba attrezzarsi per un domani diverso. Il problema è però comprendere in quale direzione vada il mutamento.

È quasi un luogo comune la constatazione che i nostri tempi sono profondamente segnati da una ripresa dell'«individualismo». Il che, applicato alla nostra materia, può significare: *a*) che esistono sempre più lavoratori dotati di un certo potere negoziale (perché evidentemente dotati di professionalità non facilmente reperibili sul mercato), per i quali il contratto individuale di lavoro può costituire garanzia sufficiente alla soddisfazione dei propri interessi ovvero, *b*) che un numero sempre crescente di lavoratori guarda al proprio itinerario lavorativo non come un percorso lineare (un posto «fisso» per tutta la vita), ma come una strada variamente frazionata da impegni a tempo pieno e/o a tempo parziale, con una accentuata mobilità fra posto e posto, *c*) che un numero crescente di lavoratori risulti difficilmente collocabile – per i modi in cui svolge la prestazione – entro la dicotomica e

rigida alternativa fra autonomia e subordinazione ed aspiri ad una collocazione intermedia fra le due.

Alle descritte – ma se ne potrebbero ipotizzare molte altre – esigenze come risponde il diritto del lavoro? Il diritto posto risponde evidentemente in modo rigido, proprio in conseguenza delle componenti basiche che si sono ricordate più sopra: basti anche solo pensare alla rigidità del tipo negoziale che impedisce l'articolazione delle tutele o alla disciplina della indisponibilità dei diritti che non metterebbe il datore di lavoro al riparo da successive rivendicazioni. Quanto ad un diritto futuribile le idee in circolazione sono molte: ad es. articolare le tutele da riconoscere ai rapporti di lavoro, mantenendo uno zoccolo minimo per l'area forte e tradizionale della subordinazione e diversificando l'applicazione della disciplina lavoristica in relazione a rapporti meno meritevoli di protezione; ripensare i rapporti fra legge e contratto collettivo, concedendo a quest'ultimo maggiore spazio, già sul piano della *qualificazione dei rapporti*, così svincolando tali rapporti dall'applicazione di determinate porzioni di trattamento o spezzoni di disciplina; rivedere il dogma dell'indisponibilità dei diritti, consentendo la deroga contrattata, mediante tecniche dirette ad «assistere» la volontà del lavoratore; allargare la protezione del lavoratore nel mercato; e via esemplificando.

Se dobbiamo giudicare dalla riforma del diritto del lavoro attuata dal governo Renzi dobbiamo assumere che è stata del tutto superata l'idea che si possa agire su una revisione della fattispecie di riferimento, con l'articolazione di sotto-tipi contrattuali, caratterizzati dall'applicazione di spezzoni di disciplina, per ripiegarsi su un *sostanziale svuotamento dall'interno degli effetti della subordinazione*, con abbassamento drastico (si veda, ad es., la disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti o l'accentuazione del potere datoriale di modificare unilateralmente, ed anche *in pejus*, le mansioni del lavoratore) del livello di protezione assicurato tradizionalmente dal diritto del lavoro. Si tratta, nell'intenzione dei novelli legislatori, di una risposta ineludibile alla grave crisi finanziaria che ha colpito l'occidente, per uscire dalla quale uno dei principali strumenti messi in campo si ritiene debba essere quello di offrire alle imprese un contratto di lavoro meno costoso e garantito, allo scopo di incentivare le assunzioni, ed in particolare quelle a tempo indeterminato. Peraltro la profonda riscrittura che la Corte costituzionale ha operato rispetto al contratto a tutele crescenti è lì a dimostrare che non si può fare, per così dire, politica industriale agendo su una sostanziale liberalizzazione del potere di licenziamento. Ne parleremo più avanti.

Quel che è ragionevolmente acquisibile è che – quale che sia la direzione verso la quale ci si voglia muovere – è ben difficile che il diritto del lavoro intenda rinnegare del tutto la propria vocazione e ragion d'essere, per non trasformarsi in un indistinto diritto delle professioni o dell'impresa.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

