

PREMESSA

Quella che avrebbe dovuto essere la terza edizione dei *Fondamenti di diritto del lavoro*, torna ad essere la prima con il nuovo Editore scelto perché ancora esprime una tradizione, per così dire, artigianale.

Le considerazioni proposte ai lettori, e soprattutto agli studenti, nella premessa alla prima edizione mantengono la loro validità. Continua, infatti, la confusione dei linguaggi che consente di rappresentare il diritto del lavoro paragonandolo alla mitica torre di Babele.

MATTIA PERSIANI

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

Le considerazioni proposte ai lettori e, soprattutto agli studenti, nel momento in cui è stata presentata la prima edizione dei *Fondamenti di diritto del lavoro* hanno conservato, nella sostanza, la loro validità anche se, per ragioni tecniche, sulla copertina non è più raffigurata una torre di Babele.

Se mai, è da dire che la seconda edizione è stata aggiornata anche per tener conto della disciplina dettata da tutti i provvedimenti emanati ai sensi della l. n. 183/2014 (*Jobs Act*).

Provvedimenti che non hanno affatto ridotto la confusione dei linguaggi. Basti pensare al contratto “*a tutele crescenti*” che, pur previsto con al lodevole intenzione di eliminare il dualismo del mercato del lavoro, ne ha, di fatto prodotto uno nuovo, tutto interno alle aziende. Ed infatti, in queste sono ora chiamati a convivere dipendenti “*diversi*”, in quanto diversamente protetti avverso i licenziamenti, soltanto a ragione della data di assunzione.

Inoltre, al termine di ciascuno dei capitoli, ovvero ove ritenuto opportuno al termine di alcuni paragrafi, è stata aggiunta una bibliografia essenziale che potrà essere utile per quanti volessero iniziare ad approfondire lo studio degli argomenti trattati.

M.P.

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Lo studente che si accinge a preparare l'esame di diritto del lavoro ricercandone i fondamenti con l'aiuto di questo manuale, avrà notato che sulla copertina è stato riprodotto un famoso dipinto che rappresenta la mitica torre di Babele e, cioè, quella torre che viene tradizionalmente considerata come il simbolo della confusione dei linguaggi e, quindi, dell'incomprensione.

Orbene, deve essere subito chiarito che la presenza di quel simbolo sulla copertina non sta affatto a significare che il complesso delle regole che va sotto il nome di diritto del lavoro sia talmente confuso e disarticolato da essere, nella sostanza, incomprensibile.

Ciò, perché, anche se ormai è caduta l'illusione ottocentesca secondo la quale il sistema giuridico sarebbe dotato di una sua intrinseca razionalità, resta che ogni ramo del diritto esprime una sua qualche razionalità. Ciò a maggior ragione quando, come avviene per il diritto del lavoro, i necessari punti di riferimento e di orientamento sono individuati dai principi sanciti dalla Costituzione repubblicana.

Ed è così che, nella prospettiva segnata da quei principi, il diritto del lavoro si caratterizza per la costante tendenza a tutelare i valori della persona del lavoratore necessariamente implicato nell'adempimento dell'obbligazione di lavorare e non soltanto a regolare interessi economici e patrimoniali. Ond'è che quei valori, anche a ragione della loro rilevanza costituzionale, forniscono una prospettiva che consente di individuare un coordinamento che supera la frammentazione della disciplina e, in qualche modo, anche le incomprensioni derivanti dal costante deterioramento delle tecniche normative.

Fatto e, però, che il simbolo della torre di Babele, può anche avere un qualche significato ancorché, per le ragioni ora accennate, non rappresenti affatto una caratteristica essenziale del diritto del lavoro.

A ben vedere, infatti, la torre di Babele non ricorda soltanto la confusione dei linguaggi come punizione della superbia, ma richiama alla mente anche l'idea di un'unità che si rifrange nella pluralità e, quindi, l'idea del pluralismo. Ed è per questo che quel simbolo può, sia in qualche modo, rappresentare gli aspetti che concorrono a rendere il diritto del lavoro un diritto particolare.

Per cominciare, si può dire che il diritto del lavoro, più ancora di ogni altro ramo del diritto, si caratterizza per essere un diritto *meticcio* e, cioè, un diritto che deriva da una pluralità di fonti. La sua disciplina, infatti, non è soltanto quella

imposta dalle fonti di diritto statali (art. 1 disp. prel. c.c.), ma anche quella dettata dalla disciplina sindacale.

È noto, infatti, che il nostro legislatore ha, da tempo, adottato la tecnica di limitarsi a dettare i principi generali, ed ha demandato gran parte della disciplina del rapporto di lavoro all'autonomia sindacale. Ciò nel presupposto che quest'ultima, per l'attitudine a dettare regola dei casi concreti e per la capacità di rinnovarsi costantemente, sia in grado di realizzare la migliore tutela possibile dei lavoratori.

Anzi, è poi accaduto che il legislatore abbia, in più occasioni, abilitato l'autonomia sindacale a derogare, anche *in pejus*, a disposizioni inderogabili della legge.

Sono queste, del resto, le ragioni per cui l'autonomia collettiva è stata, a volte, considerata come una fonte di diritto, ancorché *extra ordinem*, finendo, così, per presupporre una sua funzionalizzazione all'interesse pubblico. Senonché, questa qualificazione, se pure potrebbe aprire una prospettiva che meglio aiuterebbe a comprendere la posizione assegnata all'autonomia sindacale, non può essere condivisa. Quella qualificazione, infatti, è incompatibile con la libertà sindacale sancita dal co. 1 dell'art. 39 Cost. e che impone di considerare quell'autonomia, pur sempre, come una forma dell'autonomia dei privati.

Va poi considerato che la pluralità di fonti prima segnalata pone delicati problemi, se non altro in ordine all'esistenza di aree di competenza esclusiva della disciplina sindacale, sebbene nessuno dubiti che la legge, proprio perché funzionalizzata alla realizzazione di interessi pubblici generali, è destinata, comunque, a prevalere sulla disciplina sindacale.

E, allo stesso tempo, quella pluralità di fonti caratterizza anche la disciplina sindacale a ragione dell'esistenza di una contrattazione collettiva che si articola in diversi livelli territoriali, onde si discute della loro gerarchia, ed anche, se non soprattutto, a ragione del pluralismo sindacale che pone delicati problemi di competenze connesse all'esistenza di una pluralità di discipline sindacali per la stessa categoria di produzione.

Ma v'è di più. Il pluralismo delle fonti del diritto del lavoro è accentuato ulteriormente da ciò che, ancora una volta più di quanto avviene per ogni altro ramo del diritto, la disciplina del rapporto di lavoro è influenzato dall'opera della giurisprudenza decidente.

Questa, infatti, non si è limitata, nella nostra materia, ad interpretare le disposizioni della legge e costituire, così, quel diritto vivente al quale i giudici costituzionali continuano ad assegnare rilevanza determinante. La giurisprudenza ha anche esercitato, a volte a fronte dell'inerzia del legislatore ordinario, una importante funzione di supplenza. Ed è per questo che un'antica dottrina del diritto del lavoro già insegnava che la conoscenza della giurisprudenza è "*d'importanza essenziale per lo studio approfondito di questa disciplina*".

Ma v'è ancora di più. Il diritto del lavoro si caratterizza, rispetto agli altri rami del diritto, soprattutto perché è destinato a regolare un rapporto tra soggetti per i quali non vale il principio di uguaglianza. Ed infatti, una volta accettato il

metodo di produzione capitalistico (art. 41 Cost.), radicale e insanabile è la disuguaglianza sostanziale esistente tra le parti del rapporto di lavoro e, cioè, tra il datore di lavoro, che detiene i mezzi di produzione, e chi, non potendo disporre di quei mezzi, è, invece, costretto, per vivere, ad obbligarci a lavorare alle altrui dipendenze implicando, con ciò, la sua stessa persona.

Rafforzamento, però, che trova, o dovrebbe trovare, un limite ragionevole nel necessario temperamento con le esigenze della produzione; limite imposto non solo dal, sia pur limitato, riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa privata economica, ma anche da ciò che il profitto, sebbene non possa essere considerato un valore, costituisce, però, il presupposto indispensabile per garantire e mantenere l'occupazione e per finanziare, mediante il prelievo fiscale, la politica sociale dello Stato.

Fatto è che la contrapposizione di interessi ora accennata ha fatto sì che la giurisprudenza teorica e quella decidente che si occupano dei problemi del diritto del lavoro hanno spesso finito per adottare posizioni differenziate a seconda delle propensioni ideologiche. È così accaduto che la dottrina e la giurisprudenza del diritto del lavoro si distinguono, prima ancora che per le scelte di metodo e indipendentemente da una ragionevole considerazione della realtà delle cose, per la diversità delle scelte ideologiche che, spesso da sole, determinano le soluzioni adottate. Ne è derivata la perdita di scientificità e, soprattutto, il deterioramento del principio dell'autorità del punto di vista giuridico (art. 101 Cost.).

Lo studente che utilizzerà questo manuale potrà cogliervi il senso di questa diversità, che è anche diversità di linguaggi, onde v'è un'ulteriore e specifica ragione per ritenere che il riferimento alla torre di Babele potrebbe essere, in qualche modo, appropriato.

Ed infatti, lo studente che si accinge a preparare il suo esame di diritto del lavoro troverà, in questo manuale, un'ulteriore espressione di pluralismo che si aggiunge a quelle che, come si è visto, connotano la materia studiata.

Ed infatti, questo manuale, essendo stato scritto a più mani, è composto da tanti distinti contributi, ciascuno dovuto a un docente che ha dato, così, l'apporto non solo della sua preparazione culturale, ma anche della sua esperienza e delle sue stesse personali propensioni.

Non è dato di sapere con sicurezza se, quando si tratti di un manuale destinato alla didattica, questa pluralità dei contributi costituisca un pregio o un difetto.

Certo è che la stessa proliferazione dei manuali di diritto del lavoro attesta che ogni docente avverte l'esigenza di poter fornire ai suoi studenti un sussidiario delle sue lezioni che sia coerente rispetto al contenuto di queste. Nel nostro caso, è da dire che questa esigenza è stata in parte superata in quanto i docenti che hanno concorso alla redazione del manuale sono stati tutti formati in due delle principali scuole italiane di diritto del lavoro e risentono delle tradizioni condividendo, nella sostanza, valutazioni e scelte metodologiche.

Ne deriva che, sebbene, almeno nella prima edizione, può anche mancare quel-

la completa uniformità propria di un testo redatto da un solo autore, il modello prescelto offre allo studente, e più in generale all'occasionale lettore, la possibilità di apprezzare, e all'occorrenza di mettere a confronto, stili, orientamenti e tendenze diversi.

Insomma, emendata da qualsiasi significanza negativa, una piccola torre di Babele.

M.P.

AUTORI

DEL CONTE MAURIZIO, Prof. ass. dell'Università Bocconi di Milano

FERRARI PAOLA, Prof. ass. de La Sapienza di Roma

LIEBMAN STEFANO, Prof. ord. dell'Università Bocconi di Milano

MAIO VALERIO, Prof. ord. dell'Università Unitelma Sapienza di Roma

MARAZZA MARCO, Prof. ord. dell'Università Mercatorum di Roma

MARTONE MICHEL, Prof. ord. de La Sapienza di Roma

PERSIANI MATTIA, Prof. emerito de La Sapienza di Roma

CAPITOLO PRIMO
NOZIONI E FONTI DEL DIRITTO DEL LAVORO

Mattia Persiani

SOMMARIO: 1. Diritto comune, *jus mercatorum*, diritto commerciale. – 2. Le origini del diritto del lavoro. – 3. La funzione del diritto del lavoro. – 4. L'ambito di applicazione del diritto del lavoro. – 5. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni. – 6. Le fonti del diritto del lavoro: a) fonti internazionali. – 7. *Segue: b)* il diritto europeo. – 8. *Segue: c)* la Costituzione repubblicana. – 9. *Segue: d)* le leggi ordinarie. – 10. *Segue: e)* la contrattazione collettiva. – 11. *Segue: f)* gli usi e l'equità. – 12. *Segue: g)* la giurisprudenza.

1. Diritto comune, *jus mercatorum*, diritto commerciale.

Il diritto del lavoro è il diritto che, una volta riconosciuta la libertà di iniziativa privata economica e, quindi, accettato il sistema di produzione capitalistico (art. 41 Cost.), regola i rapporti intercorrenti tra quanti possiedono i mezzi di produzione e quanti collaborano con loro vivendo del proprio lavoro.

Orbene, c'è sempre stato, nel tempo, un lavoro prestato nell'interesse e sotto la direzione altrui. Lavoro che, anche quando era eseguito da uomini liberi, ha assunto, via via, caratteristiche sempre diverse. Quel lavoro, però, non è stato, a lungo, oggetto di autonoma considerazione e di una propria disciplina legislativa in quanto il contratto nel quale era dedotto ha continuato a lungo ad essere qualificato, nella tradizione del diritto romano, come *locatio operarum* e, cioè, come se, al pari della *locatio operis*, fosse un sotto tipo della *locatio rei*. Del resto, il nostro Codice civile del 1865 ancora continuava a considerare il contratto di lavoro come *locazione* della propria opera all'altrui servizio (cfr. n. 2 dell'art. 1627 e art. 1628).

Di conseguenza, il contratto che aveva ad oggetto il lavoro è stato, a lungo, regolato soprattutto da quel diritto *comune* dei contratti che si era venuto formando già durante il medioevo.

Diritto *comune* che aveva, comunque, realizzato una profonda evoluzione rispetto al diritto romano del quale era erede, ma che incontrò un limite. Non fu in grado, cioè, di fornire strumenti idonei a soddisfare le nuove esigenze dei traffici nel momento in cui, sul finire del medioevo, le caratteristiche dei traffici vennero radicalmente modificate a ragione della loro estensione oltralpe, oltre il mare e, soprattutto, in paesi a regime monetario diverso.

Nacquero, allora, o si svilupparono in forme nuove, strumenti e strutture giuridici prima ignoti: titoli di credito, assicurazioni per merci destinate a viaggi lunghi e pericolosi; banche che, oramai, non finanziavano più soltanto il consumo, ma finanziavano la produzione e, quindi, la rendevano possibile.

La disciplina di questi nuovi fenomeni, mancando un legislatore che dettasse un diritto sovranazionale come lo era stato il diritto romano, finì per essere quella risultante da prassi negoziali costanti e diffuse nei mercati internazionali.

Da queste prassi derivò, dunque, un nuovo diritto che si pose come diritto *speciale* rispetto al diritto *comune*. Era il diritto dei mercanti: lo *jus mercatorum*.

Specialità dello *jus mercatorum* che rimase, si può dire, fino a quasi la metà del secolo scorso. Ed infatti, almeno per noi, quel diritto trovava ancora espressione nel Codice di commercio del Regno d'Italia, che era stato promulgato nel 1882, e che aveva, come oggetto, gli "*atti di commercio*" e, come soggetti, i "*commercianti*".

L'esistenza di un Codice di commercio, però, si giustificava soltanto con le ragioni storiche poc' anzi accennate. Non si giustificava, invece, con ragioni obiettive che, almeno sul piano della politica legislativa, avrebbero militato, invece, in favore dell'unità del diritto privato.

È così accaduto che il Codice civile del 1942 assorbì la materia del Codice di commercio e, quindi, tolse di mezzo la figura del commerciante come destinatario di norme di diritto speciale.

Tuttavia, l'antica partizione sopravvive alle vicende legislative anche per effetto della persistenza di una dottrina del diritto commerciale. Sarebbe, però, ingenuo spiegare questa persistenza soltanto con esigenze accademiche e non già con la persistente particolarità della materia dovuta al tipo e alla particolarità degli interessi che assumono rilevanza e attendono soddisfazione.

Resta, però, che la dottrina del diritto commerciale riconobbe, e continua a riconoscere, al diritto civile carattere comprensivo di ogni altra disciplina giuridica che riguardi l'attività dell'uomo. Ond'è che, con riguardo al metodo, non risulta che l'attuale dottrina commercialistica abbia problemi che non siano quelli della dottrina civilistica.

2. Le origini del diritto del lavoro.

Questi cenni, pur nella inadeguatezza derivante dalla necessaria semplificazione, ben possono costituire la premessa di un discorso che riguardi le origini del diritto del lavoro.

Ciò perché sembra possibile avvertire una qualche assonanza tra le vicende dello *jus mercatorum*, e cioè del diritto speciale dei mercanti, rispetto al diritto comune (cfr. n. 1), e le vicende del diritto del lavoro rispetto al moderno diritto civile.

Ed infatti, anche l'industrializzazione, così come era avvenuto nel finire del medioevo per l'intensificazione dei traffici (cfr. n. 1), determinò, alla fine del XIX secolo, non la radicale modificazione degli assetti economici, ma anche l'esi-

stenza di fenomeni sociali nuovi. Tra questi, particolare rilevanza deve essere attribuita al fenomeno dell'occupazione nelle fabbriche di una moltitudine di lavoratori che, abbandonata la campagna, vennero, per ciò stesso, sradicati da quelle che erano state, a lungo, le tradizionali solidarietà.

Orbene, i fenomeni sociali determinati dall'industrializzazione, anche quando avevano oramai assunto piena consistenza, restarono a lungo senza una adeguata disciplina giuridica.

Ciò perché, venute meno, per effetto della codificazione, le discipline particolari vigenti ai tempi del diritto comune, l'unica disciplina dei rapporti tra privati era quella dettata dalla legge dello Stato. Senonché, l'ideologia liberale dominante, limitandosi a predicare l'uguaglianza formale, impose al legislatore di non intervenire a turbare quello che avrebbe dovuto essere il naturale equilibrio del mercato e, quindi, di non assegnare rilevanza alle esigenze di chi viveva del proprio lavoro e, quindi, era il contraente debole. Allo stesso modo, la dottrina giuridica di allora rimase a lungo indifferente ai nuovi problemi. Quella dottrina, infatti, salvo rare eccezioni, restò fedele all'individualismo proprio dell'antico diritto e alla ideologia liberale.

Si pensò, allora, che, se mai, i fenomeni sociali determinati dall'industrializzazione, nell'assenza di una disciplina legislativa che li regolasse, avessero riprodotto, per effetto delle prime esperienze del movimento operaio, l'esperienza dello *jus mercatorum* (cfr. n. 1) e, cioè, si fosse venuto formando un nuovo diritto speciale costituito dal "*diritto operaio*" che avrebbe dovuto "*sbalzare dal trono il vecchio diritto romano*". Senonché, come notava Enrico Redenti si trattava soltanto del sogno dei "*non giuristi*" e, cioè, dei cosiddetti socialisti della cattedra.

Tuttavia, nonostante il vuoto giuridico e legislativo, l'azione sindacale, pur non producendo un nuovo diritto, prese piede. Vennero stipulati importanti contratti collettivi e, anche se con contrasti, venne esercitato lo sciopero, tradizionale forma di lotta sindacale.

Anche la configurazione del contratto individuale di lavoro, ancora considerato dal legislatore del 1865 e dalla dottrina come una specie della locazione e, cioè, come contratto di locazione di opere (cfr. n. 1), si rivelò inadeguata. Essa, infatti, non consentiva di tener conto delle nuove modalità che caratterizzavano il lavoro quando era prestato in fabbrica rispetto a quando era prestato nelle botteghe artigianali e, quindi, non era in grado di realizzare una tutela dei valori dell'uomo che lavora che fosse adeguata alle nuove esigenze.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe del percorso che ha portato alla formazione di un diritto del lavoro com'è attualmente: la giurisprudenza probovirale, la legge sull'impiego privato, l'ordinamento corporativo.

Interessa, se mai, ricordare che il Codice civile del 1942, così come aveva assorbito il diritto dei commercianti (cfr. n. 1), assorbì anche quella legislazione che veniva chiamata del lavoro e, per la prima volta, riconobbe, in termini generali e come tipo autonomo, il contratto di lavoro subordinato.

È, poi, da tener presente che, come meglio sarà tra poco accennato, la disciplina contenuta nel Codice civile è stata, nel corso degli anni, notevolmente modificata ed integrata da una serie di leggi speciali (cfr. n. 9).

Pertanto, si è venuto formando un articolato complesso di disposizioni legislative che regola non solo il contratto individuale di lavoro subordinato, ma anche altre forme di collaborazione nell'impresa (cfr. n. 4).

3. La funzione del diritto del lavoro.

È a lungo prevalsa, ed è ancora condivisa, l'idea secondo la quale la funzione del diritto del lavoro sarebbe determinata dall'esigenza di riequilibrare le disuguaglianze tra chi lavora e chi possiede i mezzi di produzione determinate dal sistema di produzione capitalistico.

Pertanto, la funzione di quel diritto sarebbe quella di apprestare un'adeguata tutela di quanti, non possedendo i mezzi di produzione, si trovano in una posizione di debolezza economica anche perché traggono soltanto dal loro lavoro i mezzi necessari per vivere.

Questa concezione del diritto del lavoro si impone se non altro perché risponde ad una fondamentale esigenza di civiltà e, comunque, trova il suo fondamento in numerosi principi accolti dalla Costituzione repubblicana (cfr. n. 8).

Tuttavia, quella concezione non può, e non deve, essere esasperata intendendola come se, nell'inevitabile conflitto di interessi tra datore e prestatore di lavoro, l'unica ed esclusiva funzione del diritto del lavoro fosse quella di assegnare, sempre e a qualsiasi costo, prevalenza all'interesse di chi lavora.

Certo, la tutela di quest'ultimo interesse ha costituito, e continua a costituire, la funzione fondamentale del diritto del lavoro. Tuttavia, deve essere anche tenuto conto di ciò che la Costituzione repubblicana non solo ha accettato un modello di società pluralista, ma ha anche accettato il sistema di produzione capitalistico. Ed infatti, riconosce la libertà di iniziativa privata economica con l'inevitabile conseguenza che l'impresa deve essere considerata come un valore costituzionale, sia pure strumentale (art. 41 Cost.).

Si tratta di un valore strumentale rispetto alla realizzazione dei valori umani, ma pur sempre di un valore costituzionale, posto che, così come il lavoro concorre al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.), l'impresa, alla necessaria condizione che produca ricchezza e rispetti i valori umani, realizza il presupposto indispensabile per la realizzazione di qualsiasi politica sociale.

Ed infatti, l'efficienza e la produttività del sistema delle imprese condizionano non solo l'occupazione (art. 4 Cost.), ma anche la possibilità di erogare trattamenti retributivi proporzionati e sufficienti (art. 36 Cost.) e di finanziare la tutela della salute (art. 32) e quella previdenziale (art. 38 Cost.) e concorre, altresì, a finanziare altre funzioni dello Stato.

In questa prospettiva, ben si può ritenere che la funzione essenziale del diritto del lavoro continui ad essere caratterizzata dall'apprestamento di una costante ed intensa tutela degli interessi di chi vive del proprio lavoro, ma quella funzione deve essere necessariamente realizzata mediante l'equilibrato contemperamento con le esigenze di produttività ed efficienza dell'impresa.

Della necessità di questo contemperamento, del resto, sono conferma le numerose disposizioni della legge che, da un lato, assegnano rilevanza alle “*esigenze tecniche organizzative e produttive*” del datore di lavoro (art. 2103 c.c. come modificato dall’art. 13, l. n. 300/1970) (cfr. n. 46 ss.) e alle “*ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*” (art. 3, l. n. 604/1966) (cfr. n. 137) e, d’altro lato, impongono che l’attività sindacale si svolga “*senza pregiudizio del normale svolgimento dell’attività aziendale*” (art. 26, co. 1, l. n. 300/1970).

4. L’ambito di applicazione del diritto del lavoro.

Già è stato accennato come siano stati i nuovi fenomeni indotti dalla rivoluzione industriale a far avvertire l’esigenza di predisporre una speciale tutela a favore di chi vive del proprio lavoro e, quindi, a determinare la nascita del moderno diritto del lavoro (cfr. n. 2).

Ne è derivato che, poiché quei fenomeni determinarono soprattutto lo sfruttamento del lavoro eseguito nelle fabbriche, il diritto del lavoro, alle sue origini, si caratterizzò, da un lato, perché tutelava il lavoro subordinato e, cioè, il lavoro prestato alle dipendenze e nell’interesse di datori di lavoro privati e, d’altro lato, perché disciplinava soprattutto il lavoro nell’impresa e, cioè, il lavoro che ne aveva determinato la nascita (cfr. n. 2).

La seconda di queste caratteristiche ancora permane. Ne è riprova sia la circostanza che la disciplina di base del contratto di lavoro subordinato è contenuta nel Titolo secondo del Libro quinto del Codice civile, non a caso, intitolato al “*lavoro nell’impresa*”, sia la circostanza che quella disciplina si applichi, soltanto se compatibile, ai rapporti di lavoro non inerenti all’esercizio di un’impresa (art. 2239 c.c.).

Peraltro, una disciplina speciale è stata dettata per quei rapporti di lavoro che, ancorché inerenti all’esercizio dell’impresa, trovano esecuzione al di fuori di questa, come accade, appunto, per il “*lavoro a domicilio*” (art. 2128 c.c. e l. 18 dicembre 1973, n. 877) (cfr. n. 31 del secondo capitolo) e, in qualche modo, per il “*lavoro agile*” (art. 18 ss., l. n. 81/2015) (cfr. n. 32 del secondo capitolo).

Diversamente è accaduto, invece, per la prima di quelle caratteristiche. Ed infatti, a ragione della inevitabile evoluzione delle tecniche di produzione e dell’emersione di sempre nuove esigenze, è accaduto, da un lato, che si è venuta, man mano, appannando la tradizionale distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo e, al tempo stesso, sono emersi, nella realtà economica e sociale, modelli di collaborazione all’impresa che, sebbene comportano un qualche coordinamento, sono però diversi rispetto al lavoro subordinato.

La conseguenza è stata che, anche rispetto a questi nuovi rapporti, sia stata avvertita l’esigenza di apprestare una qualche tutela.

Ed è così che il legislatore ha finito per prevedere e regolare tipologie contrattuali che comportano l’obbligo di prestare un’attività lavorativa non già in

posizione autonoma, ma a condizioni che determinano l'implicazione della persona del debitore.

Tuttavia, quelle tipologie si differenziano dal contratto di lavoro subordinato a ragione di ciò che non attribuiscono al committente un vero e proprio potere direttivo, ma soltanto un potere di coordinamento (cfr. n. 16 del secondo capitolo).

Orbene, quelle tipologie sono state, all'inizio, definite, con espressione fortunata, come lavoro "*parasubordinato*", ma, più correttamente, sarebbe stato da dire lavoro "*coordinato*" (cfr. art. 409, n. 3, c.p.c., ma già, art. 2, l. n. 741/1959). Proprio a ragione della loro rilevanza sociale, il legislatore ha continuato a prevedere e a disciplinare quelle tipologie, come, dapprima, nel caso del lavoro "*a progetto*" (art. 61, d.lgs. n. 276/2003), salvo recentemente disporne il "*superamento*" (cfr. art. 52, d.lgs. n. 81/2015) e, poi, ad integrarne la disciplina (art. 2, d.lgs. n. 81/2015).

Se mai è da dire che, nella pratica applicazione, la previsione di forme di lavoro coordinato ha finito per favorire simulazioni fraudolente e, quindi, ha determinato la "*fuga dal lavoro subordinato*". Ed è questa la ragione per cui il legislatore ha dettato per quelle forme una disciplina più restrittiva (art. 2, d.lgs. n. 81/2015), pur continuando a tener conto delle esigenze sociali che le giustificano.

Ne deriva che l'attuale diritto del lavoro ha un ambito soggettivo di applicazione più ampio di quello che aveva all'inizio del secolo scorso.

Accanto alla tradizionale figura del lavoro subordinato che ne costituisce ancora l'oggetto principale, quel diritto regola, oramai, oltre a forme di parasubordinazione anche forme di collaborazione riconducibili al lavoro autonomo.

Ed infatti, il legislatore ha approntato una qualche tutela anche per il lavoro autonomo, almeno quando non è imprenditoriale, tutele che avrebbero potuto essere intensificate se fossero state esercitate le deleghe al Governo (art. 1 ss. del d.lgs. n. 81/2015).

E che anche le forme di collaborazione personale non subordinata, comprensive oramai del lavoro autonomo non imprenditoriale, siano ricondotte al diritto del lavoro si spiega con ciò che chi collabora con il suo lavoro personale al perseguimento di un interesse altrui, si trova, assai spesso, in una situazione di debolezza economica e sociale nei confronti del committente, onde l'esigenza di predisporre le tutele richieste dalla necessaria attuazione del principio costituzionale in base al quale "*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni*" (art. 35, co. 1, Cost.).

5. Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Ma v'è di più. Il diritto del lavoro ha avuto, per lungo tempo, esclusivo riguardo alle forme di collaborazione prestate a favore di datori di lavoro o di committenti privati, mentre i rapporti di lavoro dei dipendenti dallo Stato sono stati, a lungo, regolati da una disciplina legislativa riconducibile al diritto amministrativo.

La tradizionale disciplina del pubblico impiego, infatti, se pure tutelava anch'essa gli interessi di chi lavora, era tuttavia prevalentemente ispirata a realizzare la tutela dell'interesse pubblico. Ciò perché, a differenza di quanto avviene per il datore di lavoro privato, lo Stato, anche quando assume la posizione del datore di lavoro, continua a perseguire la necessaria soddisfazione di interessi pubblici e, a tal fine, esercita poteri che gli derivano dall'essere un'autorità originaria.

Per contro, la disciplina del diritto del lavoro privato, da tempo, già era applicabile anche ai dipendenti degli enti pubblici economici (art. 2093 c.c.) in quanto questi, esercitando un'impresa, erano assimilabili ai datori di lavoro privato. Quel diritto, però, era anche applicabile ai dipendenti degli enti pubblici non economici, sia pure a condizione che mancasse una diversa disciplina di legge (art. 2129 c.c.).

La previsione di discipline diversificate in ragione della natura del datore di lavoro trovava sicura e razionale giustificazione quando si fosse trattato di dipendenti pubblici ai quali fossero state attribuite pubbliche funzioni. Ciò perché, l'esercizio di queste funzioni imponeva venisse assicurato "*il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione*" (co. 1, art. 97 Cost.). La previsione di una disciplina differenziata, invece, aveva finito, sempre di più, per perdere giustificazione quando si fosse trattato di pubblici dipendenti chiamati a svolgere mansioni del tutto assimilabili a quelle svolte dai dipendenti di datori di lavoro privati.

Ed è così che le tradizionali concezioni che presiedevano alla disciplina del pubblico impiego hanno finito per subire una profonda evoluzione.

Evoluzione determinata, oltre che dalle considerazioni ora accennate, dalla modernizzazione dell'attività della pubblica amministrazione e dalla democratizzazione delle strutture pubbliche che hanno fatto avvertire l'esigenza di apprestare una più adeguata tutela anche per i pubblici dipendenti.

Il legislatore, quindi, nell'ambito di un progetto di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni, ha previsto la "*privatizzazione*" del pubblico impiego (dal d.lgs. n. 29/1993 al d.lgs. n. 150/2009 passando per il d.lgs. n. 165/2001).

Tra le varie conseguenze di questa operazione, due sono le più importanti.

La prima conseguenza è consistita in ciò che, fatta eccezione per quei pubblici dipendenti per i quali prevale la funzione pubblica (magistrati, diplomatici, docenti universitari, forze armate), anche il rapporto di lavoro dei dipendenti dalle pubblica amministrazione, fatta salva la diversa disciplina prevista dai contratti collettivi, è regolato dalle stesse disposizioni della legge che regolano il lavoro dei dipendenti da privati.

In tal modo, l'ambito soggettivo del diritto del lavoro non solo si estende, come poc'anzi abbiamo visto, a forme di collaborazione diverse dal tradizionale lavoro subordinato (cfr. n. 4), ma si estende anche ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La seconda conseguenza è costituita dal superamento della preesistente frammentazione che caratterizzava la disciplina del pubblico impiego sostituita, ora-

mai, da quella dettata dalla contrattazione collettiva che garantisce uniformità e parità nei comparti ai quali si applica. Comparti, peraltro, di numero sempre più ridotto.

6. Le fonti del diritto del lavoro: a) fonti internazionali.

L'esigenza di una tutela dell'uomo che lavora costituisce, tranne isolate eccezioni, tratto comune all'esperienza di tutti i Paesi accomunati dall'accettazione, più o meno intensa, nel metodo di produzione capitalistico (cfr. n. 3).

Ciò spiega perché, fin dai primi anni del secolo scorso, quell'esigenza è stata avvertita anche a livello internazionale.

A livello mondiale, l'Organizzazione internazionale del lavoro, istituita nel 1919 con il Trattato di Versailles e, poi, divenuta agenzia specializzata dell'Organizzazione delle Nazioni unite, è più volte intervenuta, con raccomandazioni e progetti di convenzione, per realizzare una tutela, minima ancorché universale, dei valori essenziali dell'uomo che lavora.

Soprattutto, quella che può essere considerata la tutela essenziale dell'uomo che lavora è stata definita in atti di alto significato politico. Tali sono sicuramente: i patti relativi ai diritti economici sociali e culturali ed ai diritti civili e politici adottati nel 1966 in attuazione della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che, nel 1948, era stata adottata dall'Organizzazione delle Nazioni unite.

A quei patti ha fatto seguito, a livello regionale ma con più intense indicazioni, la Convenzione europea sulla tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e il Codice europeo di sicurezza sociale, adottati, rispettivamente nel 1950 e nel 1964, dal Consiglio d'Europa.

L'Italia, ancorché la sua legislazione preveda livelli di tutela più elevati, ha ratificato le convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro relative ai diritti sindacali, all'uguaglianza fra lavoratori e lavoratrici, alla protezione della maternità, al diritto alle ferie annuali retribuite, all'età minima di ammissione al lavoro nonché agli atti dell'Organizzazione delle Nazioni unite e del Consiglio d'Europa.

Ratifica che, nonostante il riconoscimento del diritto internazionale (co. 1, art. 10, Cost.) ha un significato essenzialmente politico.

Tuttavia, la ratifica delle convenzioni internazionali può anche assumere rilevanza giuridica in quanto fornisce criteri di interpretazione della legge ordinaria concorrendo a formare i principi generali dell'ordinamento giuridico (co. 2, art. 12 disp. prel. c.c.).

7. Segue: b) il diritto europeo.

Diversamente è da dire, invece, per quanto attiene alla disciplina posta in essere dalla Comunità economica europea, successivamente trasformata in Unione

Europea (trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, ratificato e reso esecutivo con la l. 3 novembre 1992, n. 454, e trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, ratificato e reso esecutivo con la l. 16 giugno 1998, n. 2209) della quale l'Italia fa parte fin dalla sua istituzione (trattato di Roma del 25 marzo 1957 ratificato con la l. 14 ottobre 1957, n. 1203).

Ed infatti, diversamente da quanto accade per le convenzioni internazionali che devono essere, di volta in volta, ratificate, l'Italia ha delegato all'Unione Europea competenze normative avendo, all'effetto, accettato, così come consentito dall'art. 11 Cost., "*limitazioni di sovranità*".

Ne consegue, da un lato, che, quando le competenze normative delegate sono esercitate dall'Unione Europea in modo pieno, il giudice nazionale deve applicare la norma comunitaria in luogo di quella interna. D'altro lato, le norme interne devono essere compatibili con le norme comunitarie anche quando queste non hanno effetto diretto.

Peraltro, mentre l'accertamento di questa compatibilità è rimesso alla nostra Corte costituzionale, l'interpretazione delle norme comunitarie è rimessa alla Corte di giustizia europea.

In questa situazione gli atti dell'Unione Europea (e, cioè, i regolamenti, le direttive e le decisioni) non sono atti che, come le convenzioni internazionali, possono avere soltanto una rilevanza politica, ma sono vere e proprie fonti anche del nostro diritto (art. 189 del Trattato).

In particolare, le direttive impegnano gli Stati membri alla realizzazione degli obiettivi in esse previsti, sia pure con le forme e i mezzi rimessi alla discrezionalità dei legislatori nazionali.

Le direttive, però, possono avere anche un'efficacia ulteriore. Possono avere, cioè, un'efficacia diretta, detta *verticale*, nei confronti dello Stato e degli enti pubblici, quando manchino norme interne che ad esse abbiano dato attuazione e sempre che contengano disposizioni chiare, precise e incondizionate.

Possono avere, però, anche un'ulteriore efficacia diretta, detta *orizzontale*, nel senso che i cittadini, sebbene quando le direttive non siano state attuate non possono chiederne l'applicazione nei confronti di altri cittadini, hanno diritto al risarcimento del danno provocato dallo Stato che non avesse provveduto alla loro attuazione.

I regolamenti, a loro volta, tendono ad uniformare le legislazioni nazionali, mentre le decisioni contengono regole riferite a specifiche situazioni.

Sia i regolamenti che le decisioni, però, sono direttamente applicabili nei confronti degli Stati membri e, sia pure a determinate condizioni, possono avere efficacia anche nei confronti dei cittadini. Prevalgono, comunque, sulle difformi disposizioni del diritto nazionale (Corte cost., sent. n. 232/1989).

Ma v'è di più. La disciplina comunitaria, oltre che alla influenza diretta esercitata, comunque, sui legislatori nazionali, ha soprattutto un'influenza indiretta, ma molto importante.

Ed infatti, stando alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea, il giudice nazionale deve interpretare il diritto interno in modo conforme al diritto

comunitario anche quando questo sia costituito soltanto da direttive. Ed è per questo che il diritto comunitario si impone costantemente sui diritti nazionali.

Peraltro, è anche da dire che, sebbene le politiche comunitarie siano ancora prevalentemente orientate alla realizzazione di obiettivi di politica economica e finanziaria, quali la libera circolazione, la concorrenza e la stabilità finanziaria, un'attenzione sempre maggiore è riservata alle esigenze sociali, e cioè alle esigenze che attendono di essere soddisfatte dal diritto del lavoro (cfr. n. 3). Se mai, è da dire che, fino ad ora, quell'attenzione ha dato luogo soprattutto ad interventi destinati a promuovere l'azione degli Stati membri.

Tendenza questa che ha trovato, però, importanti realizzazioni: con l'approvazione, nel 1987, dell'Atto unico europeo che ha individuato l'obiettivo del miglioramento della sicurezza sul lavoro e della promozione del dialogo sociale tra i sindacati; con l'approvazione, nel 1989, della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali che promuove l'azione degli Stati membri per la realizzazione di una più intensa tutela del lavoro; con l'approvazione, nel 1992, del Trattato di Maastricht e, nel 1997, del Trattato di Amsterdam che, a loro volta, intensificano ulteriormente la tutela del lavoro.

8. *Segue: c) la Costituzione repubblicana.*

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1° gennaio 1948) ha determinato, a ragione dei principi ai quali è ispirata, una notevole evoluzione del nostro diritto del lavoro.

Ed infatti, i precedenti regimi erano ispirati, dapprima, alla ideologia liberale e, poi, a quella corporativa che si illudeva, o faceva finta di illudersi, di superare il conflitto industriale assorbendo sia l'interesse di chi lavora che quello di chi possiede i mezzi di produzione in un mistificante interesse pubblico dell'economia.

Orbene, rispetto a tali regimi, la Costituzione repubblicana ha assegnato rilevanza determinante al lavoro che, non a caso, è considerato fondamento della Repubblica (art. 1 Cost.) e, quindi, considerato come un valore fondamentale (cfr. n. 3), onde la sua tutela condiziona l'interpretazione di ogni altra disposizione costituzionale.

Al riguardo, perdeva essere avvertito come il legislatore costituente ha preso in considerazione il lavoro, non già come fine o mero strumento di guadagno, ma come strumento di affermazione della persona umana e garanzia di sviluppo e valorizzazione della persona del lavoratore.

Valore, peraltro, che trova specificazione nel progetto di garantire l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, co. 2, Cost.) e che, quindi, supera gli inevitabili limiti della tradizionale garanzia formale della libertà e dell'uguaglianza.

Peraltro, quel progetto trova ulteriore specificazione in numerose disposizioni costituzionali che non solo impongono la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35), ma: garantiscono anche una retribuzione propor-