

DIRITTO DEL LAVORO
Collana diretta da M. Rusciano e T. Treu

NICOLÒ ROSSI

CONTRATTO DI LAVORO E VITA PRIVATA

PROFILI PROBLEMATICI DEL CONTROLLO
SUI LAVORATORI SUBORDINATI

con Prefazione di
VINCENZO FERRANTE



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Prefazione

Per quanto il codice civile ometta di dare conto di tutte le forme in cui il potere direttivo può manifestarsi, nella possibilità di «applicare sanzioni disciplinari secondo la gravità dell'infrazione» di cui all'art. 2106, appare implicito il riconoscimento di una posizione soggettiva, finalizzata a controllare l'esecuzione della prestazione; una siffatta prerogativa viene a differenziarsi dalla più elementare delle pretese creditorie, poiché l'assoggettamento derivante dalla subordinazione consente al datore di poter controllare la fase di esecuzione del contratto e non già il solo risultato finale.

Se dunque, come correttamente rileva Nicolò Rossi nel capitolo iniziale della sua monografia, il potere di controllo sembra insito nella nozione stessa di subordinazione, appare evidente come non possa tutto risolversi nell'esaltazione dell'aspettativa creditoria ad una prestazione esatta, poiché, essendo dedotta in contratto una condotta personale e futura, grande è il rischio che, anche a ragione del potenziamento delle capacità umane determinato dalla tecnologia, il controllo debordi da quanto propriamente attiene alla qualità della prestazione e, corrispondentemente, alla professionalità del lavoratore, per venire a sindacare aspetti che appartengono invece alla sfera intima e personale dell'individuo.

E da qui il titolo dell'opera che, nel congiungere “contratto di lavoro e vita privata”, mira ad indagare i “profili problematici del controllo sui lavoratori subordinati” e quindi, in altre parole, le ricadute che in termini di funzionalità del sinallagma possono discendere dall'esercizio del controllo.

La ricerca viene così ad essere condotta con metodo induttivo, al fine di ricostruire, dalla descrizione degli effetti, quale sia la portata delle prerogative da riconoscersi al datore e quali i diritti dei lavoratori.

È questo, in particolare, l'oggetto del secondo capitolo, nel quale l'A. provvede a redigere un elenco degli aspetti in ordine ai quali hanno rilievo le circostanze che possono emergere dall'esercizio della vigilanza datoriale, passando a tal fine in rassegna tutte le nozioni che caratterizzano l'esecuzione del contratto (collaborazione, professionalità, diligenza, fedeltà, buona fede, fiducia) e che, di conseguenza, hanno rilievo nel momento in cui il datore si sia deciso a determinarne in via unilaterale la risoluzione, intimando il licenziamento.

Per quanto si tratti di concetti vivificati (ed anzi rinnovati) grazie al fruttuoso confronto con i principi della Costituzione che già la civilistica della metà del secolo scorso ebbe a praticare, la protezione del lavoratore non può limitarsi alla definizione della corretta esecuzione del contratto, ma deve misurarsi direttamente con i principi e i precetti che, in ambito internazionale ed europeo, sono venuti a svilupparsi sulla base dell'affermazione del diritto alla riservatezza, quale viene a radicarsi sul bene che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo definisce come rispetto della vita privata e familiare, e che trova poi emersione anche nella ben nota disciplina sul trattamento dei dati personali. Ed è questa l'area che viene ad essere indagata nel terzo capitolo, dove pure ci si sofferma sulle evoluzioni più recenti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, chiamata a pronunciarsi nella materia, per affermare principi suscettibili di guadagnare, grazie anche alla pervasiva disciplina del diritto dell'Unione, un rilievo prossimo allo *jus gentium*, almeno negli ordinamenti dei paesi europei.

L'ultimo capitolo della monografia si sofferma sulla legislazione italiana per esaminare, alla luce della rinnovata formulazione dell'art. 4 St. lav., le tante questioni che sembrano rimanere aperte e che hanno affannato, con risultati ancora lontani da una condivisa convergenza, la dottrina e la giurisprudenza. Qui si rintraccia l'esame del richiamo alla "tutela del patrimonio aziendale" e del permanente rilievo della differenza fra attività "di lavoro" e "dei lavoratori"; ci si interroga sulla legittimità dei controlli eseguiti con finalità esclusivamente difensiva e sulla possibilità che i risultati così ottenuti possano essere poi rilevanti ai fini disciplinari; si analizzano le possibili novità che nella materia potrebbero discendere dalla diffusione di forme di lavoro "a distanza" (o "agile") e si valuta il ruolo della contrattazione collettiva.

L'opera si fa apprezzare per il rigore con cui l'A., una volta individuata la collocazione concettuale della materia nell'ambito del sistema di regolazione del contratto di lavoro, procede poi all'analisi delle questioni che si presentano, affrontando i precetti, anche i più minuti, dell'abbondante legislazione che oramai si registra sul tema. Nitidezza e chiarezza che ogni lettore potrà apprezzare, ove si segua lo svolgersi dei ragionamenti, così da scoprire che, una volta condivise le opzioni metodologiche da cui l'A. prende le mosse, le conclusioni saranno facili a trarsi per chiunque.

Vincenzo Ferrante

Milano, Università Cattolica del S. Cuore, 11 novembre 2022

Capitolo Primo

*Contratto di lavoro, subordinazione
e controlli sul lavoratore*

SOMMARIO: 1. L'implicazione della persona del prestatore nel rapporto di lavoro e le premesse strutturali del problema. Cenni introduttivi. – 2. La vigilanza sul prestatore come elemento del rapporto nella *locatio operarum*. – 3. Verso una più moderna configurazione del rapporto. Sorveglianza e direzione nella prima elaborazione dell'opera di L. Barassi. – 4. Dall'“assoggettamento” del prestatore al potere datoriale alla “subordinazione tecnica” e ritorno. – 5. Sorveglianza sui lavoratori, comunità d'impresa e dimensione organizzativa. – 6. Vigilanza del datore di lavoro e diritti costituzionalmente garantiti. Lo sviluppo del dibattito. – 7. Polizie private e progresso tecnologico. Prime riflessioni dottrinali. – 8. Quadro sinottico della disciplina sui controlli del datore di lavoro contenuta nello Statuto dei lavoratori – 9. Prime conclusioni e valutazioni di sintesi sulle linee della ricerca.

1. *L'implicazione della persona del prestatore nel rapporto di lavoro e le premesse strutturali del problema. Cenni introduttivi*

La peculiare implicazione della persona del lavoratore nell'esecuzione del contratto di lavoro subordinato costituisce da sempre il principale e più delicato tratto distintivo del rapporto di cui all'art. 2094 c.c. Non a caso, la questione dell'inseparabilità dell'attività lavorativa dall'uomo che la presta ha impegnato i teorici della subordinazione sin dagli albori del moderno diritto del lavoro, stimolando il processo di adattamento delle tradizionali categorie civilistiche che è alla base della materia. Il riconoscimento della circostanza che «in realtà non esiste il lavoro, ma esistono gli uomini che lavorano» segna infatti il punto di partenza dal quale ha preso avvio la costruzione del contratto di lavoro come fattispecie slegata dagli schemi tratteggiati della *locatio operarum* e permeabile alle istanze di tutela dell'elemento personale coinvolto nel sinallagma¹. L'affermazione di tali istanze ha richiesto lo

¹L. MENGONI, *Lo sviluppo del diritto del lavoro fattore essenziale del progresso sociale*, in

sviluppo di un articolato apparato protettivo, reso necessario dal fatto che l'attrazione della persona stessa dell'obbligato nell'area delle condizioni organizzative e modali, in cui si estrinseca il vincolo di subordinazione, conferisce al coinvolgimento del prestatore nel suo lavoro profili più complessi e più problematici di quelli riscontrabili in altri rapporti qualificati da obbligazioni di comportamento².

Da questo punto di vista, uno degli aspetti di maggiore criticità è rappresentato dal rilevante rischio che i poteri riconosciuti all'imprenditore, in qualità di creditore della prestazione di lavoro, investano anche più ampi momenti della vita del prestatore subordinato. L'immanenza del lavoro nella persona, in altri termini, crea strutturalmente le premesse della possibilità che siano attratti nello spettro delle facoltà datoriali caratteri e interessi del lavoratore che non sono strettamente correlati allo svolgimento dell'attività per cui egli è assunto. Ciò potrebbe comportare un'ingerenza del datore di lavoro nella sfera più squisitamente personale del prestatore, che – anche quando non sfocia immediatamente nella imposizione di limiti o direttive – può comunque dare luogo a forme di sorveglianza che potrebbero costituire il presupposto più o meno diretto per successive determinazioni organizzative.

Al di là dalle particolarità dei casi concreti, è evidente come il pericolo più significativo è che, in tali ipotesi, si verifichi una trasposizione della relazione di subordinazione anche su piani diversi da quello del debito contratto dal lavoratore, con esiti giuridicamente inaccettabili. Il problema, a ben vedere, non appare del tutto irrilevante nemmeno nei contesti professionali più evoluti, nei quali alle tradizionali dinamiche gerarchiche si sostituiscono, non di rado, più moderne forme di organizzazione del lavoro che lasciano maggiore autonomia al prestatore e maggiori spazi alla sua partecipazione attiva³. Né, per altro verso, può dirsi ovviamente che l'evoluzione tecnologica,

AA.VV., *I nuovi termini della questione sociale e l'Enciclica «Mater et magistra»*, Vita e Pensiero, Milano, 1961, p. 32 ss., ora anche in ID., *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, a cura di M. NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2004, pp. 21-22. Per la prospettiva che prende atto dell'implicazione della persona del prestatore di lavoro nello svolgimento dell'attività lavorativa v. già P. LOTMAR, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, I, Duncker & Humblot, Leipzig, 1902. Sul punto, nella dottrina italiana, oltre agli scritti citati nel prosieguo, v. sin da subito F. SANTORO PASSARELLI, *Spirito del diritto del lavoro*, in ID., *Saggi di diritto civile*, Jovene, Napoli, 1961, p. 1071 ss.; M. NAPOLI, *Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?*, in *Jus*, 1998, 1, p. 51 ss.

²M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro, Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 2, pp. 313-314.

³Pur senza possibilità di indicazioni esaustive, nelle riflessioni recenti cfr. per es.: M. MAGNANI, *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, p. 113 ss.; L. NOGLER, *La subordinazione*

che registra continue accelerazioni, sia priva di influenze su questi fenomeni. Amplificando la visibilità delle persone e le occasioni di monitoraggio, essa conferisce considerevole rilevanza alla dimensione dei controlli, nel quadro dei poteri del datore di lavoro, come testimonia del resto anche l'attenzione che a tale profilo è stata dedicata di recente nella giurisprudenza⁴.

Mutatis mutandis, le tendenze a cui si è fatto cenno sono ravvisabili in parte sin dalla elaborazione dottrinale delle origini del diritto del lavoro, nella quale è già possibile cogliere differenti sfumature dei poteri datoriali di vigilanza e controllo, il cui valore concettuale e la cui incidenza pratica mutano parallelamente all'evolversi della più generale configurazione del rapporto. È risaputo, naturalmente, che l'odierna riflessione in argomento ha raggiunto notevole ampiezza e traguardi che vanno ben oltre le prime sistemazioni del contratto di lavoro⁵. Non di meno, esaminare lo sviluppo diacronico delle iniziali percezioni di questi risvolti della posizione del datore di lavoro consente di chiarire come il discorso giuridico ha acquisito consapevolezza del carattere potenzialmente lesivo di alcune manifestazioni della sorveglianza sui lavoratori, slegate dall'esercizio del potere direttivo strettamente inteso. Il

nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico», in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 2015, 267; A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2016, 2, p. 238 ss.; A. PERULLI, *Oltre la subordinazione, La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021; R. PESSI, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 2015, 282; G. SANTORO PASSARELLI, *La subordinazione in trasformazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 4, p. 1125 ss.; M. TIRABOSCHI, *Il lavoro etero-organizzato*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 4, p. 978 ss.; T. TREU, *In tema di Jobs Act, il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 2, p. 167 ss.

⁴ Cfr. V. FERRANTE, *Potere di controllo e tutela dei lavoratori: riflessioni sparse sulle disposizioni dello "Statuto", alla luce delle più recenti modifiche normative*, in *Jus, online*, 2019, 3, pp. 289-290.

⁵ Oltre agli scritti che saranno menzionati nel prosieguo, v. sin d'ora: B. VENEZIANI, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975; P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979; A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996; P. CHIECO, *Privacy e lavoro, La disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000; M. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003; A. LEVI, *Il controllo informatico sull'attività del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2013; A. SITZIA, *Il diritto alla "privatizzazione" nel rapporto di lavoro tra fonti comunitarie e nazionali*, Cedam, Padova, 2013; A. TROJSI, *Il diritto del lavoratore alla protezione dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2013; O. DESSI, *Il controllo a distanza sui lavoratori, Il nuovo art. 4 Stat. lav.*, Esi, Napoli, 2017; A. INGRAO, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy, Una lettura integrata*, Cacucci, Bari, 2018; V. NUZZO, *La protezione dei lavoratori dai controlli impersonali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; A. SARTORI, *Il controllo tecnologico sui lavoratori, La nuova disciplina italiana tra vincoli sovranazionali e modelli comparati*, Giappichelli, Torino, 2020.

che può permettere, a sua volta, di individuare gli itinerari, non sempre lineari, che hanno preceduto le più recenti elaborazioni, influenzandone talvolta gli esiti.

L'analisi delle tematiche appena menzionate coinvolge naturalmente taluni argomenti – come l'identificazione dell'oggetto del contratto di lavoro e, per certi versi, la nozione stessa di subordinazione – che saranno tenuti in considerazione pur evitandosi di riproporre qui generali e vaste illustrazioni dei medesimi, che d'altronde esulerebbero dall'economia del presente studio. In questa sede, interessa piuttosto verificare come la graduale definizione della struttura del rapporto abbia influito sulla più specifica “messa a fuoco” dei molteplici riflessi del potere datoriale di sorvegliare i dipendenti e sulle sue esternazioni più invasive. A tal fine, non pare inutile ripercorrere schematicamente le principali tappe di questa particolare evoluzione, non senza l'obiettivo di porre in evidenza le più importanti questioni che storicamente hanno portato alla formazione delle norme e degli orientamenti che oggi affrontano i problemi poc'anzi accennati.

2. *La vigilanza sul prestatore come elemento del rapporto nella locatio operarum*

Il rilievo secondo cui la struttura giuridica del rapporto di lavoro implica necessariamente una qualche possibilità per il datore di controllare l'attività dei propri dipendenti non necessita certo di essere a lungo argomentato. Basti pensare in proposito come, già nella sua rappresentazione più essenziale, la posizione creditoria del datore di lavoro comporta per definizione l'esistenza di un più o meno accentuato potere di conformazione della prestazione lavorativa, il quale presuppone logicamente l'esercizio di una forma di supervisione del comportamento del lavoratore. In certa misura, dunque, prima ancora di rappresentare una condizione per la valida esplicazione del potere disciplinare, il controllo costituisce una componente indispensabile dell'etero-direzione che, con le sue mutevoli espressioni, definisce il tradizionale concetto di subordinazione⁶.

In effetti, fin dai più risalenti studi sulle fattispecie corrispondenti all'odierno lavoro subordinato, la «vigilanza» unita al «comando» compare significativamente tra i termini utilizzati dagli interpreti per descrivere la posizione attiva del creditore di opere. Di fronte all'emersione dei primi fenomeni

⁶ Su queste considerazioni, cfr. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 2-3.

di sviluppo industriale, cioè, la dottrina inizia più o meno consapevolmente a ravvisare sin da subito nel controllo sul lavoratore un aspetto che contraddistingue soltanto un certo tipo di rapporti di lavoro⁷.

Sforzandosi di individuare gli elementi distintivi della locazione di opere, per esempio, qualche autore, nella seconda metà dell'Ottocento, osserva che l'intenzione dei contraenti di dare vita a tale relazione negoziale «risulta [...] spiccatamente dall'essersi o non voluto che i lavori si compiano e le opere si prestino a rischio e pericolo del conduttore di opere, e sotto la sua direzione e sorveglianza»⁸. Tale osservazione è immediatamente seguita dal rilievo secondo cui «anzi è in questo punto che sta una delle note differenziali più importanti tra la locazione di un'opera determinata e la locazione delle opere; molto più importante che non quella dell'essersi destinato il pagamento della mercede in una sola volta, a lavoro finito, a proporzione del lavoro fatto piuttostochè a prorata delle singole giornate di lavoro»⁹.

Nonostante si cominci a intravedere in alcune modalità di esecuzione del contratto il criterio discretivo tra le due *species* di locazione, queste conside-

⁷V., al riguardo, B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro, potere di controllo e subordinazione nell'opera di L. Barassi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 4, p. 639 ss., ora anche in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro, Il «contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 381 ss. Più in generale, sulle costruzioni dottrinali elaborate a partire dagli ultimi decenni del XIX Secolo, v. L. CASTELVETRI, *Le origini dottrinali del diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 246 ss.; EAD., *Il diritto del lavoro delle origini*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 217 ss.; G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quad. fior.*, 1988, 17, p. 155 ss., ora in ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali, Diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 69 ss.; L. GAETA, *Pubblico e privato alle origini del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 1994, 1, p. 215 ss.; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro, La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006; U. ROMAGNOLI, *Diritto del lavoro (storia del)*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, vol. IV, Utet, Torino, 1989.

⁸M. VITA LEVI, *Della locazione di opere e più specialmente degli appalti*, vol. I, *Della locazione delle opere*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1876, p. XIII.

⁹*Ibidem.* L'A., a p. XV, prosegue rilevando che: «può avvenire [...] che la *locatio operis* si trasformi, durante la prestazione stessa dei servizi, in una semplice *locatio operarum*: ciò succede quando, nel corso dell'opera, il conduttore dei servizi assuma egli stesso la direzione e il pericolo del lavoro, e paghi chi lo eseguisce non più a *lavoro finito*, ma alla giornata». Come si evince anche dalla citazione riportata nel testo, peraltro, la riflessione attorno alle modalità di svolgimento del rapporto, in questo caso, è impostata in funzione dell'individuazione dell'intenzione delle parti contraenti che, secondo l'A. cit., costituisce il principale punto di riferimento per l'identificazione del contratto. Infatti, si osserva che «il vedere se esista una *locatio operis* od una *locatio operarum* dipende principalmente dalla intenzione delle parti: se esse ebbero in vista il lavoro in sé e non lo scopo, il risultato a cui esso conduce, vi ha la *locatio operarum*; se invece risguardarono più specialmente al risultato, cioè ad un certo lavoro eseguito in un certo tempo, vi ha la *locatio operis*» (p. XI).

razioni nel migliore dei casi sono inizialmente ricomprese in un quadro concettuale ancora dominato da categorie di stampo pandettistico che ostacolano più incisivi progressi nella teorizzazione del rapporto obbligatorio. Così, frequentemente la riflessione tende a incentrarsi sulla semplicistica distinzione tra obbligazioni aventi per oggetto una mera attività e obbligazioni di risultato, trascurando il dato della inseparabilità del lavoro dalla persona e la difficoltà di conciliarlo con la logica dello scambio¹⁰. In quest'ottica, il controllo sul lavoro si collega quasi naturalmente al tema della portata degli obblighi gravanti sul prestatore e al connesso problema della responsabilità per inadempimento. A proposito della *locatio operarum* degli operai, si afferma infatti che «chi loca le opere sue *in singulos dies* non può intendersi irresponsabile dei vizi del suo lavoro avvenuti per dolo o colpa lata, e se in pratica per le colpe lievi non gli si appone contabilità alcuna, ciò non altrimenti succede che perché il suo lavoro presumesi eseguito sotto la direzione e vigilanza del padrone, ed approvato così col decorso di ogni singola giornata: *quia a singulis diebus videtur opus adprobatum*»¹¹.

L'incapacità di determinare un reale avanzamento sul piano della configurazione teorica del rapporto di lavoro è ravvisabile anche in altre successive opere di questo periodo, nelle quali peraltro non si manca di sottolineare l'importanza della vigilanza datoriale nelle operazioni di qualificazione. Nel concentrare l'analisi principalmente sul lavoro operaio, alcuni studi descrivono la relazione negoziale come caratterizzata da «l'essere l'opera pagata giorno per giorno e senza contemplazione di altra responsabilità, fuori quella di obbedire agli ordini ed alla sorveglianza di chi ne concede i servizi»¹².

¹⁰In argomento, cfr. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro: problemi storico-critici*, Morano, Napoli, 1967, p. 124, che rileva come già parte della pandettistica tedesca facesse riferimento all'elemento della direzione del lavoro «per utilizzare una pretesa attitudine discriminativa tra *locatio operis* e *locatio operarum*: sebbene, tuttavia, pur sempre in relazione alla prospettiva degli effetti collegati alla tradizionale alternativa tra obbligazioni di lavoro aventi ad oggetto una mera attività o un risultato». Sulla critica alla tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato a cui si ricollega, nella visione pandettistica, la distinzione tra attività in sé e risultato dell'attività lavorativa, v. L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 192 ss., ora in ID., *Scritti*, vol. II, *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 141 ss.

¹¹M. VITA LEVI, *Della locazione di opere*, cit., p. 66.

¹²C. BETOCCHI, *Il contratto di lavoro nell'economia e nel diritto*, Jovene, Napoli, 1897, p. 57. Sul punto, v. B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 413. Per maggiori approfondimenti, oltre ai contributi già sin qui indicati, v. anche gli studi dedicati al c.d. socialismo giuridico e, in particolare, i due volumi su *Il Socialismo giuridico, Ipotesi e letture*, in *Quad. Fior.*, 3-4, 1974-1975, nonché: C. CARINI, *Cultura e politica del socialismo giuridico (1890-1910)*, in *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia. Materiali di*

Talvolta, poi, le invocazioni dell'opera riformatrice del legislatore, che provengono da una parte della dottrina dell'epoca, giungono anche a suggerire le coordinate dell'auspicato intervento innovatore, sostenendo che il contratto di lavoro dovrebbe essere «*quel contratto mediante il quale una persona si obbliga a prestare ad un'altra, sotto la sua autorità, direzione e sorveglianza, il proprio lavoro per una mercede fissata in relazione ad un determinato periodo di tempo*»¹³.

I passi riportati mostrano bene come anche gli autori che dedicano più attenzione ai temi del lavoro, di fronte ai primi fenomeni di sviluppo industriale, non hanno dubbi nel ritenere che il prestatore – *locator operarum* sia fisiologicamente sottoposto alla vigilanza del creditore di opere. Come si vedrà però, pur essendo una caratteristica ineliminabile, tale elemento, in assenza di adeguate limitazioni, difficilmente rimane ancorato all'area della prestazione di lavoro e tende a coinvolgere diversi aspetti della persona del lavoratore. Le conseguenze che da ciò derivano, in molte ipotesi, finiranno per stridere con la più raffinata ricostruzione contrattuale del rapporto di lavoro che si affaccia nell'ordinamento italiano a partire dall'opera di Lodovico Barassi, su cui ora conviene concentrare brevemente l'attenzione.

storia, 1981-1982, 18, 6, pp. 54-100; M. CASCAVILLA, *Il socialismo giuridico italiano, Sui fondamenti del riformismo sociale*, Quattroventi, Urbino, 1987; M.G. GAROFALO, *L. Barassi e il socialismo della cattedra*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., p. 145 ss.

¹³ I. MODICA, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Reber, Palermo, 1897, p. 435. Sugli auspici di una codificazione speciale del rapporto di lavoro cfr. anche: L. TARTUFARI, *Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo, Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico* (R. Univ. di Macerata, 5 novembre 1893), Tip. Bianchini, Macerata, 1893, p. 37; G. VADALÀ PAPALE, *La costruzione giuridica del contratto di lavoro*, in *Atti del IV congresso giuridico nazionale* (Napoli 1987), vol. II, *Relazioni della sezione di diritto civile*, Tip. Tocco, Napoli, 1899 (II ed.). Una propensione a utilizzare le forme giuridiche esistenti è ravvisabile in P. JANNACCONE, *Contratto di lavoro*, in *Enc. giur. it.*, vol. III, parte 3, Società Editrice Libreria, Milano, 1897 (estratto), p. 130, il quale, per es., configura la responsabilità dell'«industriale» per i danni derivanti da infortunio, sulla base di un'estensione alla locazione di opere della disciplina della locazione di cose, «poiché è giusto che chi loca [...] eserciti sulla cosa locata quella sorveglianza e quella cura che il proprietario non è in grado di esercitare: la custodisca, la difenda e la restituisca in buono stato». Sul tema, cfr. G. CAZZETTA, *Leggi sociali*, cit., spec. pp. 222-230. Più in generale, v. anche P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000; ID., *La cultura del civilista italiano*, Giuffrè, Milano, 2002; P. PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro*, cit.; U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia, Un giurista racconta*, il Mulino, Bologna, 2001.

3. Verso una più moderna configurazione del rapporto. Sorveglianza e direzione nella prima elaborazione dell'opera di L. Barassi

Al pari dei suoi predecessori, anche Barassi, nella prima edizione de *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, del 1901, non manca di attribuire la dovuta rilevanza al dato della soggezione del prestatore alla sorveglianza del *conductor operarum*. In questo caso, nondimeno, la riflessione si sviluppa all'interno di una più precisa configurazione della posizione giuridica delle parti, che volutamente cerca di mantenersi impermeabile alle influenze derivanti dalle caratteristiche proprie di un determinato social-tipo.

In polemica con coloro che auspicavano una disciplina speciale del contratto di lavoro, costruita attorno alle esigenze emerse nel contesto industriale, Barassi si propone di non arrestarsi all'esame dei «criteri meramente esteriori e formali», ma di andare «fino in fondo col coltello anatomico del giurista coscienzioso» per cercare «quegli elementi di fatto da cui si desume l'indole vera del contratto»¹⁴. In questa prospettiva, dopo avere delineato la differenza tra *locatio operis e locatio operarum*, introduce il concetto di «dipendenza», che dovrebbe consentire di comprendere «verso quale dei due tipi semplici il rapporto [...] propenda». A riguardo, si afferma che «quando il creditore di lavoro è a contatto col lavoro, lo dirige, lo sorveglia, lo indirizza a quei risultati cui egli, mercé le prestazioni del debitore intenda arrivare, vi ha locazione di opere»¹⁵.

Sebbene adotti un punto di vista diverso da quello più diffuso nella dottrina antecedente, Barassi continua a collocare la sorveglianza datoriale al centro dello schema negoziale analizzato. A ben vedere, anzi, nella sua ricostruzione la sottoposizione del lavoratore al controllo del *conductor* dovrebbe caricarsi di una più pregnante valenza sistematica, posto che l'obiettivo che l'autore si prefigge è quello di raffigurare la «parte immutabile» della relazione di lavoro¹⁶.

¹⁴L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, p. 50, del quale v. la ristampa anastatica a cura di M. NAPOLI, Vita e Pensiero, Milano, 2003. La necessità di evitare una cristallizzazione del «rapporto giuridico tra capitale e lavoro», del resto, era già stata affermata dallo stesso A. in L. BARASSI, *Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro*, in *Il Filangieri*, 1899, 5, p. III ss., scritto che, come evidenzia G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 141, è stato poi riprodotto come introduzione all'opera del 1901.

¹⁵L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 29. Su questi passaggi, oltre ai contributi, cit. nel prosieguito, v. sin da ora M. NAPOLI, *Ritornare a Barassi?*, in L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Ristampa anastatica, cit., p. xix ss.

¹⁶L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 6.

Sennonché, com'è risaputo, nell'edizione del 1901 l'etero-direzione resta confinata nell'area degli effetti del contratto, in conformità con l'idea che ancora identifica l'oggetto della prestazione nella messa a disposizione di una data quantità di energie¹⁷. Coerentemente con tale impostazione, la vigilanza sul prestatore rimane un tratto imprescindibile dello svolgimento del rapporto, che viene valorizzato per descriverne il contenuto, insieme al potere del datore di lavoro di dettare norme e istruzioni.

Più precisamente, si evidenzia come, nella locazione di opere, tra le direttive e i controlli si instauri un nesso di circolarità, che incide sul significato di entrambi i termini. Da un lato, la vigilanza attribuisce peculiare valore al potere direttivo del *conductor*, permettendo a quest'ultimo di essere, nello stesso tempo, «arbitro» e guida dell'attività del prestatore¹⁸. Dall'altro lato, la direzione del lavoro consente di configurare la sorveglianza datoriale come vero e proprio *controllo* sul tempo e sul modo dell'adempimento, che si distingue concettualmente dalla mera valutazione di conformità tra il pattuito e il realizzato¹⁹.

Naturalmente, ciò non significa che, per converso, il creditore di un *opus* determinato si rinchioda totalmente in una «forzata indifferenza» rispetto alla progressiva esecuzione del lavoro. In tale ipotesi, tuttavia, il committente è soltanto uno «spettatore interessato», mancando quel «contatto diretto» tra le parti, che dipende dall'esercizio del potere direttivo²⁰.

Il diverso rilievo che il controllo assume all'interno dei due tipi di rapporto locativo si riflette sull'intera costruzione giuridica del contratto, producendo precise conseguenze sul piano della responsabilità per inadempimento del prestatore²¹. La continua soggezione dell'attività lavorativa alle diret-

¹⁷V., sul punto, L. MENGONI, *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla II edizione del «Contratto di lavoro»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 1, p. 211, ora in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., p. 11 ss. Cfr. anche L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., p. 25 ss., secondo cui «in questa prospettiva, non soltanto la subordinazione [...] ma – a rigore – lo stesso obbligo di effettuare la prestazione lavorativa viene a ricadere in una zona successiva a quella dell'attribuzione al creditore da parte del debitore di lavoro di una facoltà di godimento, dalla concreta esplicazione della quale emergerebbero insieme l'obbligo di lavorare e di osservare le disposizioni del datore di lavoro».

¹⁸L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 38.

¹⁹Cfr. B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., spec. pp. 419-420.

²⁰L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 36-37, che cita Cass. Roma, 18 maggio 1889, in *Mon. trib.*, p. 889, a sostegno della possibile compatibilità con lo schema della *locatio operis* dell'assunzione da parte del creditore del diritto di sorvegliare i lavori e di fornire il tipo o il piano dell'opera.

²¹Secondo una prospettiva già evidenziata nel diritto romano, sulla quale v. L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., p. 59.

tive e ai controlli del *conductor* induce a credere che idealmente sia quest'ultimo il vero artefice della prestazione di lavoro, sgravando il locatore dai rischi di un risultato non conforme alle aspettative²². In pari tempo, il contratto che si instaura tra le parti pone la prestazione sotto il costante giudizio del creditore il quale, di fronte alle mancanze del lavoratore, può ammonirlo ed eventualmente anche porre fine al rapporto. In assenza di contestazioni, invece, sembra naturale affermare che la prestazione sia conforme al contratto, interpretandosi il silenzio del *conductor* come tacita approvazione dell'attività del prestatore²³.

Proseguendo lungo questa direzione si potrebbe arrivare a ritenere che la presenza di un continuo controllo del datore gli permetta di «*reprobare et corrigere*» «*singulo die*» i dipendenti, con la conseguenza che essi dovrebbero sempre avere diritto all'intera retribuzione per il lavoro svolto, anche quando questo si sia poi rivelato difettoso e sia perciò intervenuto il licenziamento. Ma tale impostazione appare a Barassi «molto comoda per gli operai negligenti o gli impiegati infedeli», giacché non tiene conto della circostanza che, nei fatti, la sorveglianza datoriale a volte può mancare²⁴.

La descrizione della dinamica del rapporto viene dunque invocata per sostenere la legittimità della reazione datoriale che, ad avviso dell'autore, troverebbe in parte conferma anche nelle previsioni dei regolamenti vigenti nei più grandi centri industriali. «Siccome in quelle aziende non è possibile quella sorveglianza e quel contatto rigoroso e continuo che nel sistema patriarcale dell'industria vigeva [...], così si tengono in freno quegli operai che si lusingassero di avere l'impunità se alla chetichella riuscissero a infrangere i loro doveri, stabilendo certe determinate sanzioni per il caso in cui non adempissero colla dovuta e ordinaria diligenza al lavoro»²⁵.

²² Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 35 e 696, il quale, nell'ambito della propria argomentazione, richiama GIAVOLENO, D. 19.2.51. In proposito, può essere interessante notare come una porzione del frammento appena citato sia stata ritenuta spuria da parte della dottrina, anche in considerazione della formulazione di alcuni dei termini in esso contenuti. Per questa impostazione, v. C.A. CANNATA, *Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*, La Goliardica, Milano, 1969, p. 212. Sul punto, peraltro, più recentemente cfr. anche R. SIRACUSA, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, LED Edizioni Universitarie, Milano, 2016, p. 28, nt. 61, la quale, richiamando C. ALZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Éditions Cujas, Paris, 1965, ritiene invece non del tutto convincenti le motivazioni addotte dalla dottrina poc'anzi indicata in sostegno di tale conclusione.

²³ Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., pp. 697-698.

²⁴ *Ivi*, pp. 699-700. Sui risvolti della impostazione indicata nel testo, v. ampiamente B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 421 ss.

²⁵ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 701.

La consapevolezza del fenomeno disciplinare che emerge da queste righe non riceve trattazione all'interno dell'opera del 1901, la quale d'altronde – secondo un'opinione condivisa – non riesce a tradurre le acquisizioni ottenute nella spiegazione del rapporto di lavoro in una persuasiva sistemazione della fattispecie negoziale. L'obiettivo sarà raggiunto solo con la successiva elaborazione, nella quale oramai anche il potere sanzionatorio dell'imprenditore non potrà rimanere privo di una più consistente considerazione. Sarà proprio il processo di riconfigurazione del rapporto, che passerà anche dal riconoscimento del potere disciplinare, a stimolare una diversa concezione del ruolo dei controlli, a cui verrà ricollegata una funzione più ampia di quella originaria.

4. Dall'«assoggettamento» del prestatore al potere datoriale alla «subordinazione tecnica» e ritorno

Come si è visto, nei primi studi sul contratto di lavoro la sorveglianza datoriale è concettualmente ricompresa nella nozione di direzione la quale, nella visione originariamente accolta anche da Barassi, deriva *de plano* dall'idea che l'oggetto della prestazione consista nella semplice offerta di energie lavorative. Questa teorizzazione subisce una significativa evoluzione nella seconda edizione del *Contratto di lavoro* (1915-1917), nella quale il concetto di «subordinazione tecnica» consente un più sicuro fondamento dogmatico dell'intera costruzione della fattispecie negoziale.

Com'è noto, infatti, individuandosi nella «promessa di lavoro» il vero termine di scambio, la subordinazione viene radicata nella volontà del lavoratore di assoggettarsi al potere organizzativo del creditore di opere e ciò permette di conciliare il carattere personale della prestazione lavorativa con la logica dei traffici economici. La soggezione alle altrui direttive non è più una mera conseguenza della messa a disposizione di semplici energie (come tali non valutabili patrimonialmente), ma identifica il modo d'essere di una prestazione oggettivamente inseparabile dal debitore, la quale diviene suscettibile di scambio sotto forma di promessa liberamente dedotta in contratto. Questo mutamento di prospettiva comporta un abbandono dell'impostazione che tendeva a equiparare più o meno esplicitamente il lavoro alle cose e, di conseguenza, apre la possibilità per una migliore delimitazione delle situazioni soggettive dei contraenti²⁶.

²⁶ Per questi rilievi v. per tutti L. MENGONI, *L'evoluzione del pensiero*, cit., p. 15 ss., che osserva come in tal modo la teorizzazione del contratto di lavoro si affranca dai limiti

La riconduzione della subordinazione alla volontà delle parti accentua la necessità di sottolineare i confini del potere datoriale, atteso che dalla libera determinazione del prestatore non può che derivare un assetto compatibile con il suo *status libertatis*²⁷. In altre parole, la posizione del datore non può essere confusa con una forma di «signoria», in quanto non determina alcuna «presa [...] sulla personalità tutta quanta del lavoratore, e ciò [...] in virtù del rapporto contrattuale»²⁸.

Parallelamente all'emersione di questa consapevolezza, l'osservazione delle dinamiche presenti nelle prime grandi industrie induce a tener conto anche delle diverse sfaccettature dell'«autorità» dell'imprenditore all'interno dell'articolato orizzonte della fabbrica. In questo quadro, i controlli sui lavoratori vengono considerati parte del potere di coordinamento dei fattori di produzione, negozialmente attribuito al datore di lavoro quale soggetto sul quale pur sempre ricadono i rischi dell'attività d'impresa. L'importanza del controllo si collega quindi alle dimensioni del contesto produttivo, ponendosi in relazione di proporzionalità diretta con l'articolazione dell'organizzazione interna all'azienda. Man mano che aumenta la distanza tra l'imprenditore e i propri dipendenti, la funzione di sorveglianza tende a distribuirsi in capo ai diversi componenti della gerarchia aziendale, dando luogo a una rete di controlli nella quale i controllori sono, a loro volta, soggetti alla vigilanza del vertice della piramide direttiva. Contemporaneamente, la complessità dei sistemi organizzativi delle realtà industriali più evolute sollecita un'esigenza di suddivisione delle competenze gestionali che, sul piano interpretativo, porta a scomporre l'originario concetto di direzione nel potere di impartire prescrizioni e nel successivo, necessario controllo dell'osservanza delle stesse²⁹.

Coerentemente con la necessità di garantire l'efficienza dell'organizzazione produttiva, la sorveglianza datoriale si concentra così sulla «durata»,

insiti nella dottrina pandettistica «che costruisce il rapporto obbligatorio sullo stampo dei diritti reali, ravvisando un parallelismo della promessa obbligatoria con l'alienazione di un bene».

²⁷ M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status*. L. Barassi e il suo dopo, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., p. 356.

²⁸ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1915 (II ed.), vol. I, pp. 472 e 623 ss., il quale osserva dunque che «la subordinazione in questione è strettamente limitata alla tecnica attuazione del lavoro», con la conseguenza che «ogni rapporto di subordinazione deve cessare quanto al lavoratore anzitutto per ciò che, sia pure entro i limiti del tempo assegnato al lavoro, non concerne strettamente l'esecuzione del lavoro».

²⁹ Per la ricostruzione di questi passaggi v. B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., pp. 440-441. Cfr. inoltre M. PEDRAZZOLI, *La parabola della subordinazione*, cit., p. 356 ss.

sulla «intensità» e sul «metodo» del lavoro il quale, per effetto della progressiva meccanizzazione degli impianti, si riduce, in molti casi, all'esecuzione di operazioni sempre più elementari e ripetitive. Da questo punto di vista, la verifica della «laboriosità» si presenta come una cautela resa necessaria dall'irrelevanza del rendimento nella fase di determinazione della «mercede» e, pertanto, risulta idealmente indirizzata a valutare l'effettiva rispondenza di questa all'attività concretamente svolta³⁰.

Nella misura in cui è reso funzionale al conseguimento degli obiettivi produttivi, questo tipo di controllo tende a investire tutte le differenti attività che si svolgono nel microcosmo dell'impresa, comprese quelle fattispecie, come il cottimo, nelle quali l'ancoraggio del corrispettivo alla quantità e ai risultati della prestazione sembra ridurre il rischio di retribuzioni sproporzionate³¹. A questo proposito, si può osservare come proprio l'intensificarsi della sorveglianza sui cottimisti rappresenti un aspetto sintomatico del processo evolutivo che determina il graduale allontanamento del cottimo dall'area del lavoro autonomo, indirizzandolo verso una più corretta sistemazione giuridica³². In quanto espressione della potestà organizzatrice dell'imprenditore, il controllo garantisce l'integrazione di questa forma di lavoro nella struttura dell'impresa, producendone l'attrazione nella sfera di comando del creditore. Una volta inserito nella complessità del sistema aziendale, il cottimo tende a essere attratto nell'analisi dell'organizzazione del lavoro, nella quale affiora l'idea di un progressivo offuscamento dell'elemento del risultato all'interno della configurazione del rapporto obbligatorio³³.

Nel momento in cui si lega ai meccanismi della macchina aziendale, infatti, l'utilità finale della prestazione è sempre più condizionata dal rispetto di determinati ritmi produttivi, con la conseguenza che l'interesse creditorio si estende necessariamente anche ai tempi e ai modi dell'adempimento³⁴. Non a caso, i controlli sui cottimisti si allargano gradualmente ai vari aspetti del loro comportamento solutorio, comprendendo anche la «quantità» e l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa, in relazione alla quale diviene insuf-

³⁰ L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, op. ult. cit., pp. 716-717. Cfr. B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 434 ss. e spec. 441.

³¹ Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, op. ult. cit., pp. 729-730.

³² Sulla complessa evoluzione del cottimo da caratteristica della prestazione di lavoro, tendenzialmente ricompresa entro gli schemi della *locatio operis*, a forma di retribuzione parametrata al rendimento (e più non al risultato) dell'attività lavorativa, v. G. GIUGNI, *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici, La retribuzione a cottimo*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, 1, p. 3 ss.

³³ V. G. GIUGNI, *op. cit.*, spec. p. 42 ss.

³⁴ Cfr. B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 443.

ficiente il semplice affidamento nell'aspettativa del prestatore di ottenere un incremento del guadagno, in considerazione delle caratteristiche del sistema retributivo³⁵.

La sorveglianza sull'esatta esecuzione delle disposizioni imposte dall'imprenditore risulta, dunque, finalizzata ad assicurare la coesione di ogni parte dell'apparato produttivo attorno alla disciplina dell'impresa e, in questo senso, costituisce affermazione dell'autorità datoriale, capace di esplicarsi anche a fronte di prestazioni dal contenuto particolarmente qualificato che, come tali, comportano un'inevitabile attenuazione del potere direttivo strettamente inteso³⁶. L'origine contrattuale della subordinazione, comunque, dovrebbe limitare le facoltà del datore alla fase di attuazione della prestazione lavorativa, escludendo in linea di principio che esse possano esprimersi anche al di fuori del debito assunto dal prestatore.

Eppure, com'è stato evidenziato³⁷, questa premessa teorica, dopo essere stata affermata a livello di definizione del sinallagma negoziale, viene poi concretamente smentita dalla dinamica organizzativa dell'impresa, che tende di fatto a sottomettere l'intera persona del lavoratore. Invero, lo sviluppo di contesti produttivi viepiù dominati da macchinari industriali induce a ravvisare nel lavoro soltanto uno dei molteplici tasselli di un sistema più complesso nel quale, correlativamente, risalta l'importanza del ruolo di regia spettante all'imprenditore. Concepito come un necessario riflesso del progresso tecnologico, il potere organizzativo del datore di lavoro si manifesta quindi sotto forma di meccanismi impersonali, apparentemente sussumibili sotto criteri oggettivi di razionalità tecnica, diretti alla massimizzazione dei risultati della produzione e dei conseguenti profitti. Tale rappresentazione della posizione datoriale implica evidentemente un completo assecondamento delle direttive dell'imprenditore, le quali, proprio in quanto ispirate a leggi scientifiche di organizzazione del lavoro, mal sopportano eventuali ostacoli derivanti dalle differenti manifestazioni della personalità del lavoratore.

Per questa via, il potere del datore di lavoro acquista il volto pratico di un'autorità tendenzialmente pervasiva, dando luogo a un radicale capovolgimento delle conseguenze insite nella giustificazione contrattuale della subordinazione. Nonostante si affermi che essa venga meno una volta cessato l'orario di lavoro, non si nega che, in certi casi, l'imprenditore abbia la possibilità di «inquire sulla condotta privata di un lavoratore, di penetrare

³⁵ Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, op. ult. cit., pp. 728-730.

³⁶ Cfr. *ivi*, pp. 635-637. Per un'analisi di tale evoluzione, v. ancora B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., p. 439 ss.

³⁷ Per le osservazioni che seguono nel testo, v. L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, in ID., *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985, pp. 389-390.

proprio là dove il lavoratore può asserire con giusta fierezza la propria autonomia»³⁸.

Tale conclusione sembra imporsi, in particolare, con riguardo ad azioni del prestatore che, pur concernendo il periodo di riposo, possono influire notevolmente sulla concreta esecuzione dell'attività lavorativa³⁹. In un sistema industriale in rapida trasformazione, inoltre, possibili dilatazioni della sfera di subordinazione non mancano di essere considerate anche dinanzi al rischio di comportamenti del lavoratore che possano avvantaggiare le imprese concorrenti⁴⁰.

Queste preoccupazioni trovano espressione nei regolamenti di fabbrica d'inizio secolo, nei quali non è raro rinvenire prescrizioni che, oltre a disciplinare lo svolgimento del lavoro all'interno degli opifici, sono dirette a conformare anche il contegno extra-lavorativo dei dipendenti⁴¹. Tali previsioni

³⁸L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, op. ult. cit., p. 625, il quale dunque tende ad ammettere la possibile rilevanza di «un fatto del lavoratore che direttamente concerne il periodo di libertà, ma può avere una notevole ripercussione sull'esercizio della sua attività di lavoro», benché precisi che, proprio in considerazione del tipo di controllo che ciò implica, dovrebbe farsi uso di tale soluzione «con molto criterio e con molta equità».

³⁹Cfr. *ivi*, p. 626. A sostegno della propria impostazione, l'A. cita (nella nt. 1) un caso inglese nel quale un ferroviere era stato licenziato dalla società datrice di lavoro poiché sorpreso in stato di ubriachezza «durante le ore di libertà», sulla base della motivazione per cui «un macchinista ferroviario a cui noi affidiamo ogni giorno la vita di migliaia di passeggeri deve essere astemio, o quanto meno non deve abbandonarsi ad eccessi nel bere, sia o no in servizio». Per un'evoluzione della riflessione su simili problemi, che si intrecciano con la questione dei c.d. obblighi preparatori all'adempimento, v. nella dottrina successiva: G. ZELBI, *La condotta privata dell'impiegato nei riflessi delle obbligazioni inerenti al rapporto di impiego privato*, in *Mass. giur. lav.*, 1938, p. 450 ss.; E. BASSANELLI, *L'obbligazione negativa del prestatore d'opera*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, p. 358; G. ARDAU, *Corso di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 174; C. LEGA, *La diligenza del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 127 ss.; L. MENGONI, *Note sull'inadempimento involontario dell'obbligazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 273 ss.; G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 66 ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1962, p. 87 ss.; C. SMURAGLIA, *Doveri complementari, «intuitus» e fiducia nel rapporto di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, p. 259 ss.

⁴⁰Cfr. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, op. ult. cit., p. 625, nt. 2, che richiama un caso deciso dal Trib. comm. della Senna, 7 aprile 1904, in *Contr. lav.*, 1910, 143, nel quale si ammette la liceità del divieto imposto agli operai di frequentare osterie «in cui possono trovare un concorrente dell'industriale».

⁴¹In argomento, v., per esempio, G. MAIFREDA, *La disciplina del lavoro: operai, macchine e fabbriche nella storia italiana*, Bruno Mondadori, Milano, 2007, p. 75 ss., il quale, citando le previsioni dei regolamenti d'industria vigenti in alcuni stabilimenti italiani, negli anni a cavallo tra Otto e Novecento, ricorda come in certi casi il datore di lavoro fosse espressamente autorizzato a licenziare i lavoratori che si fossero resi responsabili di «indisciplinatezza» o «cattiva condotta» anche al di fuori dall'opificio, così come quelli sul cui

si affiancano alle norme collettive che, già nel periodo pre-corporativo, iniziano ad ampliare l'area degli obblighi gravanti sui lavoratori nell'ambito dell'organizzazione aziendale, formalizzando una serie di doveri di correttezza che costituiscono espressione della gamma di valori assunta a «patrimonio ideale dell'impresa»⁴². Lo sguardo dell'imprenditore, così, non si limita all'esecuzione della prestazione di lavoro, ma coinvolge la condotta complessiva di coloro che sono autorizzati a fare ingresso, in qualità di lavoratori, in un perimetro di sua proprietà⁴³.

Nella medesima prospettiva può essere letta anche la prassi di subordinare le assunzioni all'esibizione dell'attestato di servizio (c.d. benserivito) rilasciato dal precedente datore di lavoro, a garanzia dell'affidabilità sociale del soggetto in cerca di una nuova occupazione. In questo contesto, il controllo datoriale trae il proprio fondamento assiologico nel concetto di fiducia che, interpretato in senso sostanzialmente soggettivo, sembra quasi porsi in armonia con la logica di un contratto nel quale è coinvolta tutta la persona del debitore⁴⁴.

conto fossero pervenute «informazioni poco soddisfacenti» da parte del Tribunale o della Questura. Analogamente, si afferma che una condotta extra-lavorativa «notoriamente e provatamente cattiva» poteva impedire aumenti salariali o riassunzioni e «la mancanza di rispetto verso i rispettivi capi anche al di fuori dello stabilimento» poteva essere causa di licenziamento senza preavviso. Per un ulteriore riferimento a fattispecie disciplinari basate su atti compiuti in contesti diversi dall'ambiente di lavoro, v. L. MONTUSCHI, *Art. 7 Stat. lav.*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 38. In generale, v. anche O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2013 (V ed.), p. 520, che ricorda come i regolamenti di fabbrica dei primi anni del ventesimo secolo imponessero al lavoratore una «condotta specchio ed illibata» anche nella vita privata.

⁴² V. L. MONTUSCHI, *Art. 7 Stat. lav.*, cit., pp. 35-37, che cita una serie di previsioni collettive le quali, oltre a riprodurre all'interno delle fattispecie disciplinari condotte già soggette a sanzioni penali (come il furto, il danneggiamento volontario, le ingiurie e le vie di fatto, le offese al buon costume, le frodi, le falsità, le risse), prescrivono anche ulteriori obblighi di comportamento (tra i quali, per es., i divieti di: introdurre bevande alcoliche nei locali aziendali, fumare, ubriachezza, schiamazzi, disturbare i compagni di lavoro, chiacchierare, cantare, lordare le pareti, fare collette o sottoscrizioni durante l'orario di lavoro, contegni inurbani o scorretti).

⁴³ Cfr. A. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 8.

⁴⁴ In questo senso, B. VENEZIANI, *Contratto di lavoro*, cit., pp. 408-409, 438.

5. Sorveglianza sui lavoratori, comunità d'impresa e dimensione organizzativa

I profili di autorità connessi alla posizione datoriale che affiorano anche nell'ambito della prima ricostruzione in chiave contrattuale della subordinazione sono destinati a trovare più comoda collocazione all'interno delle riflessioni che, in seguito, si dimostrano maggiormente sensibili alle suggestioni derivanti dalle peculiarità della dimensione organizzativa dell'impresa. Su queste basi, il controllo sui lavoratori viene correlato all'attuazione dell'apparato sanzionatorio predisposto dai regolamenti aziendali, secondo una impostazione che finirà per toccare l'apice nelle teorizzazioni del periodo corporativo. La sorveglianza, cioè, diventa funzionale soprattutto all'esercizio del potere disciplinare, la cui cifra viene a emersione proprio in risposta a inadempimenti che, pur costituendo una violazione degli ordini del datore, non incidono sensibilmente sul piano dell'obbligazione principale gravante sul lavoratore⁴⁵.

Con la diffusione delle dottrine comunitaristiche, nondimeno, la possibilità di irrogare sanzioni si spoglia gradualmente delle spiegazioni più coerenti con la misura del contratto e viene concepita come naturale corollario del ruolo di comando ricoperto dal datore di lavoro nella struttura gerarchica dell'organizzazione aziendale⁴⁶. Contemporaneamente, la subordinazione non è più soltanto una condizione speculare al diritto di direzione spettante al creditore – datore di lavoro, ma costituisce una vera e propria soggezione agli ordini del capo dell'impresa⁴⁷. In antitesi con l'originaria teoria contrattuali-

⁴⁵ Non a caso, l'irrogazione di sanzioni disciplinari era inizialmente percepita come il frutto di una situazione giuridica estranea alla misura sinallagmatica del contratto che, pertanto, presupponeva l'esistenza di un ulteriore accordo tra le parti, il quale – secondo un orientamento della giurisprudenza probivirale – poteva considerarsi concluso anche in assenza di un'esplicita manifestazione di consenso del lavoratore, ipotizzandosi una tacita adesione alle previsioni del regolamento affisso sulle pareti o sulla porta dell'officina. Sul punto, v. soprattutto L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 393; L. MONTUSCHI, *Contratto di lavoro e regolamenti aziendali*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., pp. 323-324; V. FERRANTE, *Fondamento e natura del potere disciplinare*, in S. MAINARDI (a cura di), *Il potere disciplinare del datore di lavoro*, Utet, Torino, 2012, p. 3. Sulla moderna configurazione del potere disciplinare che, comunque, non ne rinnega l'origine contrattuale v. per es. V. FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato, Eccezione di inadempimento, rifiuto di obbedienza, azione diretta individuale*, Giappichelli, Torino, 2004, spec. pp. 318-322, e ivi ulteriori citazioni.

⁴⁶ Su queste considerazioni, cfr. L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 392.

⁴⁷ Cfr. E. GHERA, *Lodovico Barassi e Paolo Greco*, in M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, cit., p. 245.

stica, perciò, non si fatica ad attribuire al potere datoriale una connotazione autoritaria che, per definizione, si esprime anche nella facoltà di reprimere i comportamenti che turbano l'ordine unilateralmente dettato dalla volontà dell'imprenditore⁴⁸. Come avrà modo di osservare Paolo Greco, in proposito, «non è concepibile un'autorità che non possenga i mezzi, o almeno un minimo di mezzi, per farsi valere»⁴⁹.

È chiaro che, così intesa, la potestà punitiva del datore di lavoro richiede necessariamente un'attività di sorveglianza non limitata alle modalità di esecuzione della prestazione in senso stretto, bensì in grado di estendersi a tutte le condotte che possano ostacolare il corretto andamento dell'impresa. In questo senso, la lettura a-contrattuale del rapporto di lavoro rafforza la tendenza a separare la vigilanza datoriale dal nucleo originario del potere direttivo, facendole acquistare maggiore autonomia concettuale. L'instaurarsi di un legame con il momento sanzionatorio, inoltre, determina un mutamento della funzione del controllo sui lavoratori, che non risponde più tanto all'esigenza di guidare l'opera del singolo prestatore attraverso una continua serie di comandi, ma risulta piuttosto proiettato in vista dell'azione punitiva, la cui efficacia deterrente costituisce pur sempre uno strumento di conformazione del complessivo comportamento debitorio⁵⁰.

Dacché rappresenta anche il necessario presupposto del potere disciplinare, la sorveglianza viene quindi parzialmente attratta nella regolamentazione collettiva di esso, che raggiunge un particolare sviluppo durante il periodo corporativo⁵¹. Così, per esempio, tra le previsioni collettive tese a ga-

⁴⁸ Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1982, pp. 15-21; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., pp. 392-393.

⁴⁹ P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1939, p. 322, secondo il quale «un potere direttivo non collegato col potere disciplinare costituisce una manifestazione incompleta del rapporto gerarchico e del principio autoritario, che di quel rapporto forma l'essenza caratteristica».

⁵⁰ Cfr. ancora *ivi*, spec. pp. 321-322, il quale osserva che, mentre «il potere direttivo consiste precisamente nel potere di dettare disposizioni vincolanti per la condotta (tecnica o morale) dei dipendenti [...] il potere disciplinare è quello di esigere tale condotta o di reprimere l'inosservanza, onde comprende una funzione di vigilanza o di controllo e una funzione punitiva, che si esplica con l'accertare i casi di inosservanza e con l'applicare le relative sanzioni» (corsivo mio).

⁵¹ Cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, il Mulino, Bologna, 1974, p. 245. Com'è noto, lo sviluppo della regolazione collettiva del potere disciplinare nell'ordinamento corporativo trova un fondamento nelle previsioni della Carta del lavoro, la quale sanciva che «ogni contratto collettivo di lavoro, sotto pena di nullità, deve contenere norme precise sui rapporti disciplinari» (disposizione XI). La disposizione XIX prevedeva, inoltre, che: «Le infrazioni alla disciplina e gli atti che perturbino il normale andamento dell'azienda, commessi dai prenditori di lavoro, sono puniti, secondo la gravità della mancanza,

rantire il rispetto dell'orario di lavoro, non sono infrequenti le disposizioni che riconoscono espressamente il diritto della parte datoriale di verificare la regolarità delle presenze e di fare accertare, tramite medici di fiducia, la reale sussistenza dello stato di malattia eventualmente addotto dai lavoratori a giustificazione delle assenze⁵². Nella stessa direzione si muovono anche le norme che, per agevolare l'individuazione di ritardi o allontanamenti dal lavoro, istituiscono, in alcuni casi, specifici sistemi di controllo dell'entrata e dell'uscita dei dipendenti dai siti produttivi⁵³. A finalità di tutela del patrimonio aziendale rispondono, invece, le clausole che si preoccupano di affermare il potere del datore di lavoro di sottoporre il lavoratore a ispezioni personali e a visite d'inventario degli oggetti che gli sono stati affidati⁵⁴. Queste forme di

con la multa, con la sospensione dal lavoro e, per i casi più gravi, col licenziamento immediato senza indennità. Saranno specificati i casi in cui l'imprenditore può infliggere la multa o la sospensione o il licenziamento immediato senza indennità».

⁵²V. per es.: artt. 9 e 11 contratto nazionale di lavoro per gli operai dipendenti dalla Compagnia installazione reti telefoniche (C. I. R. T.), 15 aprile 1930, in *Boll. uff. Min. corp., Suppl. c. coll.*, 44, 15 gennaio 1931, all. 191; art. 32 regolamento per il personale della Banca cattolica del Veneto (Vicenza), 16 ottobre 1930, *ivi*, all. 192; artt. 32 e 33 contratto nazionale di lavoro per il personale italiano dipendente dalla Compagnia italiana dei cavi telegrafici sottomarini (Italcable), 30 aprile 1930, *ivi*, 50, 30 maggio 1931, all. 212; art. 31 regolamento per il personale della Banca popolare agricola commerciale di Pavia, 12 giugno 1931, *ivi*, 56, 15 ottobre 1931, all. 233; art. 26 contratto collettivo nazionale di lavoro per l'industria meccanica, metallurgica ed affine, 30 luglio 1936, *ivi*, 138, 16 agosto 1936, all. 870; art. 39 contratto nazionale collettivo di lavoro per i dipendenti da aziende esercenti il commercio di prodotti dell'alimentazione generale (alimentari misti), 9 maggio 1936, *ivi*, 142, 31 ottobre 1936, all. 924; artt. 29 e 34 contratto collettivo di lavoro per il personale dipendente dalla Compagnia anonima d'assicurazione di Torino, 20 febbraio 1939, *ivi*, 218, 15 gennaio 1940, all. 1784; art. 16 e 33 contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti alla industria del lino e della canapa, 5 luglio 1939, *ivi*, all. 1792; art. 30 contratto collettivo di lavoro per il personale della Banca piccolo credito bergamasco-Bergamo, 30 maggio 1939, *ivi*, 225, 30 aprile 1940, all. 1908.

⁵³A riguardo, v. per es. il contratto collettivo nazionale di lavoro per l'industria meccanica, metallurgica ed affine, 30 luglio 1936, cit., che, all'art. 23, prevede un sistema di regolazione dell'entrata degli operai nello stabilimento basato sulla ripetuta apertura e chiusura dei cancelli in corrispondenza di appositi segnali, per un intervallo di tempo antecedente e uno successivo all'ora fissata per l'inizio del lavoro, in modo da scaglionare gli ingressi, consentendo anche di individuare eventuali «ritardatari»; lo stesso contratto, all'art. 24, vieta i «movimenti irregolari» delle schede e delle medaglie utilizzate per verificare la presenza in servizio del personale e le alterazioni dell'orologio di controllo. V. anche l'art. 31 contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti alla industria del lino e della canapa, 5 luglio 1939, cit.

⁵⁴Per le quali v., per es.: art. 16 contratto nazionale di lavoro per gli operai dipendenti dalla Compagnia installazione reti telefoniche, 15 aprile 1930, cit.; art. 25 contratto nazionale di lavoro per le maestranze addette alla tessitura serica, 1° dicembre 1930, in *Boll. uff. Min. corp., Suppl. c. coll.*, 45, 31 gennaio 1931, all. 194; art. 29 contratto collettivo nazionale di lavoro per l'industria meccanica, metallurgica ed affine, 30 luglio 1936, cit.; art. 35 contratto

controllo si aggiungono alla sorveglianza sul corretto adempimento del lavoro, che talvolta viene esplicitamente ricompresa dai contratti collettivi tra le mansioni dei soggetti che sono, in vario modo, responsabili della disciplina di determinati gruppi di prestatori⁵⁵.

Dalla disamina di queste disposizioni è agevole constatare come alla diffusione di una normativa sempre più articolata in ordine alle attribuzioni dell'imprenditore non corrisponda, in questa fase, un'effettiva intensificazione della tutela dei lavoratori. Le norme richiamate, infatti, non limitano le prerogative datoriali, ma sembrano dirette a istituzionalizzare i poteri dell'imprenditore, il quale, nell'ordinamento corporativo, è formalmente responsabile nei confronti dello Stato dell'indirizzo della produzione⁵⁶.

Supportata dall'ideologia del regime fascista, la contrattazione collettiva conferma, quindi, la rilevanza disciplinare di fatti che non integrano necessariamente inadempimenti dell'obbligazione lavorativa, ma costituiscono una trasgressione di più generali obblighi di comportamento⁵⁷. Come sottolinea ancora Greco, «tali obblighi possono anche riflettere modalità secondarie della prestazione di lavoro, o addirittura esulare del tutto da questa, per riferirsi esclusivamente alla forma o al decoro del contegno a cui è tenuto il lavoratore nelle sue relazioni con gli altri membri del personale o con i terzi *o nelle relazioni sociali in genere*: il che non ne sminuisce l'importanza»⁵⁸. Nel contesto di uno Stato autoritario, anzi, questo genere di infrazioni si carica di una rilevanza affatto diversa da quella che rivestiva nel sistema liberale, ve-

collettivo nazionale di lavoro per gli addetti alla industria del lino e della canapa, 5 luglio 1939, cit.

⁵⁵ Cfr., tra gli altri: art. 3 contratto collettivo di lavoro per i lavoratori forestieri addetti alle operazioni di raccolta del riso nelle provincie di Milano, Pavia, Novara e Vercelli, 8 agosto 1930, in *Boll. uff. Min. corp., Suppl. c. coll.*, 50, 30 maggio 1931, all. 211; art. 10 regolamento per il personale della Banca popolare agricola commerciale di Pavia, 12 giugno 1931, cit.; art. 3 contratto collettivo di lavoro per i mondariso locali, 17 giugno 1931, *ivi*, 57, 31 ottobre 1931, all. 237; art. 3 contratto collettivo di lavoro per i mondariso locali, 3 febbraio 1936, *ivi*, 142, 31 ottobre 1936, all. 910; art. 10, lett. b) e lett. g) contratto nazionale collettivo di lavoro per i dipendenti da aziende esercenti il commercio di prodotti dell'alimentazione generale (alimentari misti), 9 maggio 1936, cit.; art. 10 contratto collettivo di lavoro per il personale della Banca piccolo credito bergamasco-Bergamo, 30 maggio 1939, cit.

⁵⁶ Secondo la formula poi cristallizzata nell'art. 2088 c.c. Su queste considerazioni, cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., p. 16; L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 391 ss. Per una lettura del complessivo ordinamento di diritto del lavoro degli anni del regime fascista v., per es., A. VENTURI, *Il diritto fascista del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1938.

⁵⁷ Al riguardo, v.: G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., p. 243 ss.; L. MONTUSCHI, *Art. 7 Stat. lav.*, cit., p. 36 ss.

⁵⁸ P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 326. Il corsivo è mio.

nendo considerato una sorta di sintomo di devianza sociale⁵⁹. La potestà punitiva dell'imprenditore e con essa il controllo sui lavoratori, di conseguenza, non sono posti soltanto a presidio della puntuale osservanza degli obblighi assunti col contratto, ma in modo inaccettabile tendono a colorarsi anche di fini etici a cui tutta la persona del lavoratore è chiamata a rivolgersi⁶⁰.

In questa prospettiva, non v'è da stupirsi se il Codice civile del 1942 non stabilisce specifiche previsioni sul diritto del datore di lavoro di controllare i propri dipendenti. Una volta riconosciuto il potere di dirigere l'altrui prestazione – contemplato dall'art. 2094 c.c. come elemento della fattispecie negoziale e, più in dettaglio, dall'art. 2104, comma 2, c.c. – il legislatore sancisce direttamente il potere datoriale di irrogare sanzioni disciplinari (art. 2106 c.c.), senza prevedere alcunché sull'inevitabile fase intermedia della sorveglianza. In tal modo, l'esigenza vetero liberale di non appesantire la regolazione eteronoma dei rapporti inter-privati sembrava quasi coniugarsi con l'obiettivo politico di moltiplicare le occasioni di controllo della vita dei singoli.

6. *Vigilanza del datore di lavoro e diritti costituzionalmente garantiti. Lo sviluppo del dibattito*

Come si è visto, la riflessione attorno ai temi del controllo sui lavoratori non è stata immune dall'influenza esercitata dalle concezioni comunitaristiche dell'impresa che si sono sviluppate in consonanza con l'idea che individuava nell'interesse dello Stato il vero perno dell'ordinamento. Crollata la cornice istituzionale che aveva favorito la diffusione di quelle teorie, il dibattito giuridico finisce con l'essere rapidamente attratto dal delicato problema dell'effettiva attuazione dei principi sanciti dalla Costituzione repubblicana. In un sistema che, per la prima volta, poggia le sue fondamenta sul riconoscimento della centralità della persona⁶¹, si fa strada l'esigenza di af-

⁵⁹ Cfr. G. VENETO, *Contrattazione e prassi nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 242-245.

⁶⁰ In proposito, cfr. L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 394. A. VENTURI, *Il diritto fascista del lavoro*, cit., p. 286, afferma che l'esistenza di generali doveri di correttezza «è conseguenza inseparabile e necessaria dell'obbligo alla collaborazione subordinata», con la conseguenza che essi «gravano sui lavoratori non soltanto durante i periodi in cui esplicano la loro attività di lavoro, ma durante tutta la durata del rapporto di lavoro». Questi doveri, derivando «direttamente dalla posizione di collaboratore subordinato, che il lavoratore assume nel contratto di lavoro, non possono subire interruzioni finché il rapporto che dal contratto nasce non sia risolto».

⁶¹ Come osserva L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, plu-*

frontare in maniera differente dal passato anche la questione dei limiti al potere datoriale.

A seguito del radicale mutamento del quadro politico, si registra un reale innalzamento dei livelli di tutela dei lavoratori, scandito dal ricorso sempre più frequente alla legislazione speciale. Di fronte alla rapida evoluzione dell'assetto economico in una moderna società industriale, il legislatore si preoccupa di dettare norme protettive di determinate fasce di prestatori e di definire più generali livelli minimi di trattamento, poi completati dalla predisposizione di discipline generalmente ispirate da finalità anti-fraudolente⁶².

Com'è stato osservato, però, pur limitando in maniera significativa la libertà d'iniziativa economica privata, questi interventi operano quasi esclusivamente sul piano del mercato del lavoro, senza scalfire invece la facoltà dell'imprenditore di organizzare discrezionalmente il personale alle proprie dipendenze⁶³. Del pari, l'ampio margine di discrezionalità del datore di lavoro è solo indirettamente condizionato dal modello di contrattazione articolata inaugurato nel 1962, che finisce per lo più col tradurre in salari aggiuntivi gli incrementi di redditività derivanti dall'adozione dei nuovi metodi di produzione⁶⁴.

In questo quadro, l'assenza di una disciplina diretta a regolare la potestà organizzativa dell'imprenditore continua a consentire un'esplicazione tendenzialmente illimitata della sorveglianza datoriale sui lavoratori. Tant'è che è proprio in questa fase che si comincia a riflettere sulle diverse manifesta-

ralismo sociale, Vita e pensiero, Milano, 1998, p. 3 ss., ora anche in ID., *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, cit., pp. 63-64, da cui è tratta la citazione, «se si vuole dare un significato apprezzabile alla specificazione contenuta nel secondo inciso dell'art. 1, comma 2°, [della Costituzione,] allontanando il sentore di retorica che suscita a prima vista la frase "fondata sul lavoro", occorre intendere la parola "lavoro" come una sineddoche (*pars pro toto*), cioè quale espressione della persona umana, portatrice dei valori riconosciuti dall'art. 2 sia come diritti soggettivi sia come principi oggettivi assunti a parametri di legittimazione materiale del diritto positivo».

⁶² Per questa classificazione della produzione legislativa del periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, v. O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, cit., pp. 14-15.

⁶³ L. MENGONI, *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 394 ss.

⁶⁴ V., oltre all'A. cit. nella nota precedente, E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 323; F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda*, cit., pp. 21-24; T. TREU, *Art. 35, co. 1 Cost.*, in AA.VV., *Rapporti economici*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1979, p. 5. Per un'analisi delle relazioni industriali di questo periodo storico, v. per tutti: G. GIUGNI, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgiche e minerarie*, Giuffrè, Milano, 1964.

zioni del potere di controllo del datore di lavoro, come posizione distinguibile dai poteri direttivo e disciplinare, della quale vengono poste in rilievo le espressioni più autoritarie.

Nell'atmosfera ad alta densità ideologica dei primi decenni dello Stato repubblicano, la definizione di nuovi spazi di libertà accentua, in alcune realtà produttive, il contrasto tra diverse *Weltanschauung* e solleva con più forza determinati interrogativi sulla disciplina giuridica del rapporto di lavoro. Non a caso, a distanza di pochi anni dall'entrata in vigore della Costituzione, in dottrina si ammette di non sapere «che cosa opporre alla pretesa di un datore di lavoro o capo di una impresa, di assumere alle sue dipendenze soltanto lavoratori cattolici o repubblicani o fascisti o socialisti», in quanto, «se l'appartenenza a una religione o ad un partito politico viene posta come condizione di assunzione del lavoratore, il datore di lavoro potrà essere accusato di faziosità, ma dal punto di vista giuridico egli non compie nulla di illecito»⁶⁵.

Com'è agevole comprendere, in questo contesto, la riflessione inizialmente si concentra soprattutto sul diritto di recesso dal contratto di lavoro che, in un sistema dominato dalle regole di cui agli artt. 2118-2119 c.c., costituisce senza dubbio un incisivo strumento anche in sede di gestione del personale. Ciò è stato evidenziato, per esempio, in occasione del noto caso Santhià, nel quale – in base alle cronache – il lavoratore era stato licenziato dalla Fiat in considerazione della posizione politica del medesimo, giudicata incompatibile con la prosecuzione del rapporto. Sin dal dibattito suscitato da tale episodio, anche in dottrina si è subito affermata con accenti differenti la contrarietà della decisione datoriale ai principi sanciti dalla Carta costituzionale⁶⁶.

⁶⁵ W. CESARINI SFORZA, *Intervento nell'inchiesta "Diritto al lavoro e libertà d'opinione"*, in *Società*, 1952, p. 302.

⁶⁶ Il caso a cui si fa riferimento nel testo è quello che ebbe origine dal licenziamento di Giovanni Battista Santhià, esponente del partito comunista, che durante le «epurazioni» del 1945 «aveva di fatto guidato l'azienda». Così si legge in S. TURONE, *Storia del sindacato in Italia, Dal 1943 ad oggi*, Laterza, Roma-Bari, 1984 (terza ed.), pp. 179-180. V. anche: P. PASSESANITI, *Lo Statuto dei lavoratori nel Novecento giuslavoristico*, in G.G. BALANDI, G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana, Materiali dell'incontro di studio, Ferrara, 24 ottobre 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, spec. p. 120, che, per le ragioni illustrate, definisce Battista Santhià come «un dipendente della Fiat un po' particolare». Il dibattito giuridico su questo episodio fu stimolato dalla cit. inchiesta *Diritto al lavoro e libertà d'opinione*, realizzata nel 1952 dalla rivista *Società*, che coinvolse un gruppo di Autori (R. BALZARINI, W. CESARINI SFORZA, M.S. GIANNINI, U. NATOLI, S. PUGLIATTI, F. SANTORO PASSARELLI, V. CRISAFULLI) ai quali fu chiesto di spiegare se «il caso Santhià è di interesse soltanto politico oppure ha anche rilievo nella sfera del diritto». Per successivi approfondimenti, cfr. M.V. GENTILI BALLESTRERO, *I licenziamenti*, Franco Angeli, Milano, 1975, p. 37 ss.; A. CESSARI,

In particolare, alcuni autori hanno sostenuto che il riconoscimento del diritto al lavoro di cui all'art. 4 Cost., pur essendo contenuto in una norma di carattere programmatico, eleverebbe al rango delle situazioni giuridiche fondamentali l'interesse al mantenimento dell'occupazione, così escludendo la liceità di licenziamenti non giustificati da obiettive esigenze aziendali⁶⁷. Analogamente, si è affermato che un provvedimento di recesso del tutto arbitrario rappresenterebbe una modalità di esercizio dell'iniziativa economica potenzialmente lesiva della sicurezza, della libertà e della dignità umana e, perciò, contraria al disposto dell'art. 41, comma 2, Cost.⁶⁸. A completamento di queste osservazioni, poi, non si è mancato di invocare anche il principio di uguaglianza, richiamato in opposizione a discriminazioni perpetrate nel rapporto di lavoro, attraverso negozi giuridici di diritto privato⁶⁹.

Tali considerazioni investono evidentemente il tema dell'ambito di efficacia delle libertà garantite dalla Costituzione, inserendosi nel più ampio dibattito sulla *Drittwirkung*, influenzato dalle riflessioni sviluppatesi oltralpe⁷⁰.

Jura e leges nella disciplina dei licenziamenti individuali, in *Riv. dir. lav.*, 1979, 1, p. 100 ss. Ulteriori riferimenti critici alla casistica relativa alle pratiche di gestione del personale in uso nel periodo storico qui considerato si rinviengono in A.C.L.I., *La classe lavoratrice si difende*, Acli, Milano, 1953.

⁶⁷ In questo senso, v. gli interventi alla cit. inchiesta *Diritto al lavoro e libertà d'opinione* di: R. BALZARINI, pp. 300-301; M.S. GIANNINI, pp. 303-304; V. CRISAFULLI, p. 311. Cfr. anche U. NATOLI, *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso ad nutum dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, p. 281 ss., e ora in ID., *Diritti fondamentali e categorie generali*, cit., spec. p. 1060, e in seguito ID., *Ancora sul diritto al lavoro e il licenziamento ad nutum*, in *Riv. giur. lav.*, 1965, 1, p. 15.

⁶⁸ Cfr., in particolare gli interventi alla inchiesta cit. alla nt. precedente di: R. BALZARINI, p. 301; U. NATOLI, p. 305; V. CRISAFULLI, pp. 311-313; nonché U. NATOLI, *Diritto al lavoro, inserzione del lavoratore nell'azienda recesso ad nutum*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, p. 105 ss.; ID., *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa*, in *Dir. lav.*, 1956, 1, p. 3 ss., e ora in ID., *Diritti fondamentali e categorie generali*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 438.

⁶⁹ Tra gli A. cit. nella nota precedente, cfr. soprattutto V. CRISAFULLI, op. ult. cit., p. 313.

⁷⁰ Su cui v. H.C. NIPPERDEY, *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung*, in *Recht d. Arbeit*, 1950, p. 121 ss. e, successivamente, W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, München, 1960. Sulla diversa tesi della *mittelbare Drittwirkung*, cfr. G. DÜRIG, *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, in T. MAUNZ (hrsg.), *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, Isar Verlag, München, 1956, p. 157 ss. Sulla successiva evoluzione della dottrina germanica v. per tutti C.W. CANARIS, *Grundrechte und Privatrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1999; ID., *L'incidenza dei diritti fondamentali sul diritto privato tedesco*, in *Studium iuris*, 1999, 4, p. 359 ss. Nella letteratura italiana del secondo dopoguerra, cfr. specialmente: V. CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, 1, p. 67 ss.; ID., *Individuo e società nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954, 1, p. 71 ss.; U. NATOLI, *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa*, cit., p. 431 ss.

Da questo punto di vista, il problema della tutela del lavoro si intreccia con le critiche alla più tradizionale impostazione della scienza giuridica che, in linea generale, nega l'immediata applicabilità delle previsioni costituzionali anche nei rapporti inter-privati, in ragione della struttura giuridica dei principi che sanciscono i diritti fondamentali. A tale concezione è stato imputato di distinguere nettamente le sfere della società politica e della società civile e di considerare la Costituzione come un atto finalizzato a regolare soltanto il vertice dello Stato e destinato a non interferire nelle relazioni privatistiche, organizzate sulla base del principio dell'autonomia contrattuale e delle disposizioni del Codice civile⁷¹. Simili conclusioni vengono avversate da una parte della letteratura giuridica del secondo dopoguerra che, appunto, non esita a qualificarle come incompatibili con la Carta fondamentale, le cui previsioni al contrario vengono ritenute dotate di efficacia diretta e immediata anche nelle relazioni contrattuali⁷². Così, addirittura si arriva a parlare della «pericolosità costituzionale» di alcuni soggetti privati, come il datore di lavoro, affermando che essa potrebbe anche risultare nei fatti «molto maggiore di quella propria dello Stato»⁷³.

Ora, i limiti giuridici che un simile argomentare presenta sono ben noti, essendo stati evidenziati dalla successiva elaborazione dottrinale che non può essere qui esaurientemente rievocata⁷⁴. Basti pensare, soltanto, che se

⁷¹ Cfr. in argomento U. ROMAGNOLI, *Art. 1 Stat. lav.*, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, cit., p. 1 ss.

⁷² V. per es.: U. NATOLI, *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso ad nutum dell'imprenditore*, cit., spec. p. 1061; ID., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, *Introduzione*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1955; ID., *Sicurezza, libertà, dignità del lavoratore nell'impresa*, cit., p. 438.

⁷³ U. ROMAGNOLI, *Art. 1 Stat. lav.*, cit., pp. 2-3, che riporta all'esperienza italiana alcune considerazioni di E. FREY, *Der Tendenzbetrieb im Recht der Betriebsverfassung und des Arbeitsverhältnisses*, *Recht und Wirtschaft*, Heidelberg, 1959, p. 146. Sulla raffigurazione di alcuni aspetti dell'organizzazione imprenditoriale come "costituzionalmente pericolosi" cfr. già G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. II, *Il recesso straordinario*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 95; nonché successivamente M. D'ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, *Art. 18 dello statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1979, p. 77.

⁷⁴ Sulla questione v. V. FERRANTE, *Direzione e gerarchia nell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*, *Art. 2086, c.c.*, in F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 132 ss., che richiama l'insegnamento di L. MENGONI *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 1, p. 1 ss., e ora in ID., *Scritti*, vol. I, *Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 104 ss., secondo cui, al di fuori dei casi in cui le previsioni costituzionali sono strutturate in modo da essere direttamente efficaci nel rapporto di lavoro (artt. 36, comma 1; 37, commi 1 e 3; 40 Cost.), i diritti fondamentali, senza la mediazione della legge o di sentenze di incostituzionalità, possono incidere nelle relazioni negoziali tra privati solo «come criteri o direttive di interpretazione delle leggi che li regolano». Sul punto, v. L. NOGLER,