

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

diretta da

ENRICO GABRIELLI

---

MATTIA PERSIANI - MAURIZIO DEL CONTE  
PAOLA FERRARI - STEFANO LIEBMAN - VALERIO MAIO  
MARCO MARAZZA - MICHEL MARTONE

# DIRITTO DEL LAVORO

*Seconda edizione*



G. Giappichelli Editore

## GLI AUTORI

<i>Maurizio Del Conte</i>	Professore Ordinario dell'Università Bocconi di Milano
<i>Paola Ferrari</i>	Professore Associato de La Sapienza di Roma
<i>Stefano Liebman</i>	Professore Emerito dell'Università Bocconi di Milano
<i>Valerio Maio</i>	Professore Ordinario dell'Università Unitelma Sapienza di Roma
<i>Marco Marazza</i>	Professore Ordinario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore
<i>Michel Martone</i>	Professore Ordinario de La Sapienza di Roma
<i>Mattia Persiani</i>	Professore Emerito de La Sapienza di Roma



## PREFAZIONE

*I “Fondamenti di diritto del lavoro” dopo essere entrati a far parte della collana “Scuola di giurisprudenza” diretta dal prof. Enrico Gabrielli sono giunti alla seconda edizione aggiornata tenendo conto anche della più recente legislazione.*

*Resta confermata la funzione didattica, ma il manuale non si limita a fornire informazioni.*

*Continua, infatti, a tener conto anche di ciò, come si disse nella prefazione alla prima edizione riportata qui di seguito, il diritto del lavoro, più ancora di ogni altro ramo del diritto, si caratterizza per essere un diritto “meticcio” e, cioè, un diritto che proviene da una pluralità di fonti.*

*Ed infatti, la disciplina legislativa coesiste con quella dettata dall’autonomia sindacale di natura privatistica alle quali si aggiunge l’apporto determinante della giurisprudenza costituzionale e ordinaria.*

*Ne deriva una pluralità di linguaggi che, in qualche modo, ricorda la Torre di Babele raffigurata in copertina.*

*Ogni capitolo è completato da indicazioni bibliografiche dalle quali risultano i più importanti contributi.*

M.P.



## **PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE**

Il Manuale “*Fondamenti di diritto del lavoro*” è giunto, dopo il suo inserimento nella collana Scuola di Giurisprudenza diretta dal prof. Enrico Gabrielli, alla seconda edizione.

Seconda edizione che tiene conto delle, sia pur scarse, novità intervenute dopo il 2020 e, quindi, fornisce agli studenti un’informazione aggiornata.

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 1° co. 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 contemperamento 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 quella 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.

## CAPITOLO I

# 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, da quando è 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. 1 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.

Orbene, il diritto *comune*, almeno per quanto riguarda i contratti aventi oggetto patrimoniale, aveva realizzato una profonda evoluzione rispetto al diritto romano del quale era erede. Non fu in grado, però, di fornire strumenti idonei

a soddisfare le nuove esigenze dei traffici nel momento in cui, sul finire del medioevo, le loro caratteristiche vennero radicalmente modificate a ragione della estensione delle attività commerciali 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.

Accadde, 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 solo la radicale modificazione dei rapporti e degli assetti economici, ma anche l'esistenza 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, non solo vennero, per ciò stesso, sradicati da quelle che erano state, a lungo, le tradizionali solidarietà, ma, anche quando non vennero sfruttati, furono costretti a lavorare in condizioni gravose.

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, avrebbero riprodotto, per effetto delle prime esperienze del movimento operaio, l'esperienza dello *jus mercatorum* (cfr. n. 1) e, cioè, si sarebbe 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 cc.dd. socialisti della cattedra.

Fatto è, però che, nel 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 e dalla dottrina come una specie della locazione e, cioè, come contratto di locazione di opere (cfr. n. 1), si rivelò inadeguata. Essa, in-

fatti, 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 esigenze determinate dalle modalità con cui il lavoro era prestato per effetto dell'industrializzazione.

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 detto nell'esposizione dei singoli istituti, la disciplina contenuta nel Codice civile è stata, nel corso degli anni, notevolmente modificata ed integrata dalla disciplina contenuta in varie leggi speciali influenzate dai principi della Costituzione repubblicana entrata in vigore il 1° gennaio 1948 (cfr. nn. 8 e 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.).

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, 1° co., 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 II del Libro V 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 e, cioè, per la funzione di tutela del lavoro subordinato. Ed infatti, a ragione della inevitabile evoluzione dei metodi di produzione, dell'introduzione delle tecniche informatiche e dell'emersione di sempre nuove esigenze sociali, è accaduto 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 che il committente eserciti 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 subordinata, 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.

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, l. n. 81/2017, d.l. n. 101/2019 conv. in l. n. 1287/2019).

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 le-

gislatore, nel 2015 e nel 2019, ha dettato per quelle forme una disciplina più restrittiva, 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., 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, 1° co., 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, se pure tutelava anch'essa gli interessi di chi lavora, era infatti 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*" (1° co., 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 consiste 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 della 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, oramai, 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, del 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 (1° co., 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 (2° co., 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., sentenza 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, deve 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, 2° co., 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 proporzionata e sufficiente (cfr. n. 80 ss. del quinto capitolo) e il godimento di riposi periodici per evitare le conseguenze dannose dell'usura derivante dal la-

voro (cfr. n. 93 ss. del quinto capitolo) e, al tempo stesso, per consentire la necessaria partecipazione alla vita sociale (art. 36); tutelano le donne lavoratrici e i minori (art. 37); garantiscono mezzi adeguati alle esigenze di vita quando si verificano eventi generatori di bisogno (art. 38); garantiscono la libertà sindacale e il diritto di sciopero (art. 39 e art. 40); prefigurano la partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (art. 46); tutelano i lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive e ad adempiere al servizio militare (art. 51, 3° co., e art. 52, 2° co.) (cfr. n. 122 del sesto capitolo).

Principi questi che sono stati sicuramente determinanti per il nostro diritto del lavoro sia perché costituiscono limiti alla discrezionalità del legislatore, sia perché si impongono come indispensabili criteri di interpretazione del diritto esistente.

Del resto, la rilevanza di questi principi deriva anche da ciò che non si limitano ad avere un significato politico. Ciò perché la garanzia della loro costante realizzazione è affidata alla Corte costituzionale che è l'unico organo abilitato ad eliminare dall'ordinamento le disposizioni della legge che contrastino con i principi costituzionali (artt. 134 ss. Cost.).

È così avvenuto che, in oltre cinquant'anni, la giurisprudenza costituzionale ha contribuito in modo determinante anche all'adeguamento del diritto del lavoro ai principi costituzionali. Adeguamento realizzato tenendo anche presente il riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa privata economica (art. 41 Cost.) e, quindi, operando mediante un equilibrato contemperamento degli opposti interessi di chi lavora e di chi detiene i mezzi di produzione.

## 9. Segue. d) *Le leggi ordinarie*

Il nucleo essenziale del diritto del lavoro è, però, costituito dalle numerose leggi che si caratterizzano per il loro carattere di inderogabilità (cfr. n. 185 ss. del decimo capitolo) e che contengono l'articolata disciplina del rapporto di lavoro subordinato e dei rapporti di collaborazione coordinata all'impresa.

A ben vedere, il nucleo essenziale della disciplina legislativa del diritto del lavoro è ancora costituito dalle disposizioni del Codice civile del 1942 ancorché siano state modificate dalle leggi speciali intervenute nel tempo e dalle sentenze della Corte costituzionale.

Peraltro, quel nucleo, oltre alle modifiche ora accennate, è stato soprattutto integrato da alcune leggi speciali di grande importanza.

Anzitutto, notevoli modifiche erano state apportate: con il divieto di appalti di mano d'opera e, quindi, dello sfruttamento conseguente alle pratiche del c.d. caporalato (l. n. 1369/1960) (cfr. n. 130 ss. del sesto capitolo), con l'introduzione di limiti all'applicazione del termine (l. n. 230/1962) sebbene il loro

rigore è successivamente attenuato (cfr. n. 19 del secondo capitolo) e, soprattutto, con l'introduzione di limiti al potere di recesso del datore di lavoro (l. n. 604/1966) sebbene anch'essi siano stati successivamente attenuati per la preoccupazione di conservare, se non di incrementare, in periodi di crisi l'occupazione (cfr. n. 142 ss. e n. 149 ss. del settimo capitolo).

Soprattutto, la disciplina codicistica è stata integrata dalla l. n. 300/1970 che contiene disposizioni a tutela della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, ma anche, se non soprattutto, a tutela della libertà e dignità dei lavoratori. Trattasi di disposizioni che hanno modificato notevolmente la disciplina legislativa precedente perché, da un lato, hanno introdotto nuovi, e più intensi, limiti ai poteri del datore di lavoro e, d'altro lato, consentono che quei poteri siano ulteriormente limitati a ragione del potenziamento dell'azione sindacale che, oramai, può essere svolta anche all'interno dei luoghi di lavoro.

Un'ulteriore integrazione della disciplina legislativa previgente è stata realizzata, poi, dai provvedimenti legislativi che, nel mutato contesto economico e sociale, hanno assegnato più intensa rilevanza alle esigenze di efficienza e di produttività delle imprese, considerate come luogo di produzione di ricchezza e non solo di occupazione.

Trattasi soprattutto delle l. n. 196/1997, n. 30/2003, d.lgs. n. 276/2003, l. n. 92/2012, dd.lgs. n. 23, n. 80, n. 81, n. 150, n. 151/2015, che, modificando numerosi aspetti della disciplina legislativa vigente, hanno previsto un diverso temperamento degli opposti interessi di chi lavora e di chi detiene i mezzi di produzione introducendo sempre maggiori elementi di flessibilità.

Senonché, a ben vedere, i risultati della evoluzione segnata dai recenti provvedimenti legislativi ora richiamati sono stati, a volte, inferiori a quelli attesi e, comunque, sono stati più spesso vanificati dalle disastrose conseguenze della crisi economica che ha colpito anche il nostro sistema produttivo determinando, oltretutto, distruzione di occupazione.

Infine, deve essere tenuto presente che, ai sensi del 1° co. dell'art. 117 Cost., sono fonti di diritto, nelle materie di competenza, anche le leggi regionali.

Tuttavia, il diritto del lavoro è di competenza esclusiva della legislazione statale in quanto ricompreso nell'"ordinamento civile" (2° co., lett. 1), dell'art. 117 Cost.). Sono, invece, materie di legislazione concorrente Stato e regioni quelle della sicurezza del lavoro e della previdenza complementare e integrativa (3° co., art. 117 Cost.).

## **10. Segue. e) *La contrattazione collettiva***

Caratteristica ulteriore del diritto del lavoro è che la disciplina legislativa è

affiancata ed integrata dalla disciplina dettata dall'autonomia collettiva mediante la stipulazione di contratti collettivi di lavoro.

Questa caratteristica deriva dall'ordinamento corporativo in quanto l'esistenza di contratti collettivi corporativi, che non solo avevano efficacia generale ma erano anche considerati fonti del diritto (cfr. n. 3 dell'art. 1 disp. prel. c.c.), consentiva la legge si limitasse all'enunciazione di principi generali. Ed infatti, la realizzazione di questi era, comunque, garantita, appunto, dai contratti collettivi corporativi ai quali era affidata l'analitica disciplina degli istituti.

Del resto è questa la ragione per cui, caduto l'ordinamento corporativo, i contratti collettivi corporativi vennero mantenuti in vigore fin quando non sarebbero stati sostituiti dai contratti collettivi, sia pure di diritto comune, stipulati dai liberi sindacati (art. 43, d.lgs. n. 369/1944).

La funzione assegnata alla contrattazione collettiva, però, va oltre quella di specificare e di integrare le tutele previste dalla legge.

Ed infatti, quando il legislatore, preoccupato di incrementare o di conservare l'occupazione, ha avvertito l'esigenza di flessibilizzare la rigidità della disciplina contenuta nelle disposizioni di legge inderogabili, ha affidato il compito di derogare a queste disposizioni ai contratti collettivi, sia pure a quelli stipulati dai sindacati maggiormente rappresentativi. Più recentemente, il legislatore, sia pure a certe condizioni, ha autorizzato la contrattazione collettiva di prossimità (e, cioè, aziendale o territoriale) a derogare non solo alla contrattazione collettiva nazionale, ma anche a disposizioni inderogabili della legge (art. 8, l. n. 48/2011).

Allo stesso tempo, i rapporti tra contratti collettivi ad ambito territoriale diverso sono stati recentemente regolati dall'accordo interconfederale 10 gennaio 2014 (c.d. testo unico sulla rappresentanza) che, per tener conto del pluralismo sindacale, ha anche stabilito le condizioni per riconoscere la maggiore rappresentatività sindacale e per attribuire efficacia generale ai contratti ed accordi collettivi non sottoscritti da tutti gli attori sindacali.

Tuttavia, sulla disciplina pattizia deve ritenersi prevalga quella dettata dall'art. 51, d.lgs. n. 81/2015. Disposizione questa che equipara i contratti collettivi stipulati a livelli diversi confermando quella giurisprudenza che aveva escluso l'esistenza di un'automatica gerarchia in quanto, indipendentemente dal livello, tutti i contratti collettivi sono espressione della stessa autonomia sindacale che è, e deve essere, libera (art. 39 Cost.).

Ed infatti, sia pure a limitati effetti, l'art. 51, d.lgs. n. 81/2017 ha, nella sostanza, equiparato "*contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali*" alla sola condizione che siano stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi o dalle rappresentanze sindacali aziendali o unitarie. In tal modo, nonostante le perplessità suscitate, è stato confermato che ogni contratto collettivo è atto di autonomia sindacale e, quindi, tutti si pongono sullo stesso piano.

V'è, poi, da dire che, ancorché la loro efficacia sia diminuita nel tempo, sono ancora in vigore quei contratti collettivi che erano stati recepiti in legge ai sensi della l. n. 741/1959 e, ad ancor più limitati effetti i contratti collettivi corporativi la cui efficacia è stata mantenuta in vigore dall'art. 43, d.lgs. n. 369/1944.

Nel complesso, dunque, la disciplina che costituisce il diritto del lavoro è composta non soltanto da disposizioni della legge, ma anche da quelle contenute nei contratti collettivi che, nonostante siano atti di privata autonomia, ancorché collettiva, operano, nella sostanza, allo stesso modo della legge.

Peraltro, la disciplina sindacale ha un'importanza determinante anche perché, a differenza della legge, è in grado di intervenire sull'organizzazione del lavoro, di gestire le vicende e le crisi aziendali e di individuare una soluzione ai conseguenti problemi dell'occupazione. In queste situazioni, la disciplina sindacale è anche chiamata a risolvere i conflitti di interessi che, quando l'impresa è in crisi, possono insorgere, e insorgono, tra gli stessi lavoratori a seconda che siano costretti a sospendere, o a perdere, l'occupazione ovvero possano mantenerla.

## 11. Segue. f) *Gli usi e l'equità*

Secondo una regola generale, le fonti di diritto comprendono anche gli usi e l'equità (n. 4 dell'art. 1 disp. prel. c.c.).

In materia di diritto del lavoro, considerata la complessità della disciplina dettata dalla legge e dai contratti collettivi, ben poco spazio residua alla formazione di usi normativi (n. 4 dell'art. 1 e artt. 8 e 9 disp. prel. c.c.) e, cioè, agli usi determinati dalla ripetizione, costante e protratta nel tempo, di un determinato comportamento nei confronti di una generalità di destinatari e nella convinzione di osservare una regola giuridicamente rilevante.

Per contro, è diffusa la formazione di usi aziendali e, cioè, di usi che non sono normativi, ma negoziali (art. 1340 c.c.). Trattasi di usi determinati dal ripetersi costante di comportamenti del datore di lavoro che integrano, a favore del lavoratore, la disciplina del rapporto di lavoro dettata dal contratto individuale di lavoro e dai contratti collettivi.

L'opinione dominante era che questi usi non solo fossero vincolanti per il datore di lavoro anche a favore di quei lavoratori che non erano in azienda quando sono stati formati, ma che, senza l'esplicito consenso dei singoli lavoratori che ne sono destinatari, non avrebbero potuto essere derogati nemmeno dalla contrattazione collettiva.

Più recentemente, però, la giurisprudenza ha prospettato l'esistenza di una categoria di *fonti sociali* alla quale sarebbe da ricondurre, accanto agli usi, anche la contrattazione collettiva.