

Capitolo I

Qual è la definizione di Diritto del lavoro?

La risposta a tale quesito è solo in apparenza semplice perché presuppone la risposta ad altre domande propedeutiche come: Quali lavoratori tutela la normativa e quali sono le fonti di quest'ultima normativa, hanno una natura pubblicistica o privatistica, e così via...

Al porgersi queste domande, ci si rende subito conto della vastità e della complessità dell'analisi....

che però rimane cruciale al fine di comprendere di cosa stiamo parlando.

Storicamente l'esigenza di regolare il rapporto di lavoro nasce dalla necessità, in uno stato moderno di diritto, di tutelare il lavoratore subordinato, ossia tutelare quella particolare specie di lavoratore che è, per farla breve, assoggettato alle dipendenze del datore, il quale, è *per forza di cose* in una posizione di vantaggio contrattuale nei confronti del lavoratore.

Tale vantaggio è, in estrema sintesi, riconducibile al fatto che:

la semplice, intesa qui come non altamente specializzata, prestazione lavorativa del singolo dipendente è fungibile, potendo nella maggior parte dei casi essere sostituita, da parte del datore, con quella di un altro soggetto lavoratore.

Così non è per il lavoratore, che dal proprio lavoro trae il sostentamento per se ed, eventualmente, per la sua famiglia, il quale, quindi, si troverebbe, in assenza di regolazione, ad essere equiparato ad una merce il cui valore è lasciato alle sterili logiche del mercato.

Il perseguimento di questa finalità è sempre stato **il collante di questa materia** e ha determinato una collocazione politica del diritto del lavoro che mira appunto a proteggere il lavoratore, soggetto debole, dai duri meccanismi di mercato e dalle logiche economiche. Per cui se ne deduce una fondamentale funzione di carattere sociale.

Appare chiaro, quindi, come le norme del sistema laburistico si sono poste ben presto come norme di ordine pubblico, ossia norme, che possono imporsi nei confronti degli imprenditori in forza di ragioni di interesse pubblico consistenti, appunto, nella **protezione** dei lavoratori subordinati.

Tali norme in realtà, non si impongono solo su questi ultimi, ma sui lavoratori stessi essendo inderogabili per entrambi i soggetti.

Tale caratteristica di inderogabilità ed imperatività, incide dall'esterno sulla sfera di autonomia contrattuale tanto dell'imprenditore quanto del lavoratore, precludendo ai predetti soggetti la stipulazione di accordi in deroga delle norme legali o collettive. Viceversa, il bisogno di lavorare potrebbe indurre il lavoratore, se fosse libero di farlo, ad accettare, pur di avere o mantenere il lavoro, condizioni contrattuali inferiori agli standard minimi e perfino della decenza.

A ben guardare, quindi, quella che viene tolta al lavoratore è una libertà di fatto inutilizzabile, giacché, egli non avrebbe la forza comunque di farla valere in concreto.

Da queste brevi considerazioni si capisce come la materia, di cui stiamo solo cominciando a toccare la superficie, concerne tanto l'ambito privatistico, in quanto il singolo rapporto di lavoro è disciplinato da un contratto di diritto privato, quanto quello pubblicistico, essendo presente un interesse generale (pubblico) di prevenire una potenziale lesione dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente, oltre che internazionalmente, garantiti.

E veniamo dunque a rispondere l'ulteriore, cruciale, quesito riguardante la natura, privatistica o pubblicistica, del diritto del lavoro.

Ci chiediamo quindi se il diritto del lavoro è di matrice Pubblica o Privata.

Tradizionalmente il diritto del lavoro è stato ricondotto alla famiglia allargata del Diritto **Privato**, essendo, come detto, il rapporto tra i soggetti interessati lavoratore e datore, basato sulla stipula di un contratto tra soggetti privati.

Senza qui soffermarci sulle ragioni storico/politiche che saranno oggetto del prossimo video, il Codice civile e la Costituzione concordano sul fatto che il contratto di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.)

non sia un contratto come tutti gli altri, per cui necessita di una disciplina speciale che discende dalla diretta implicazione della persona (cioè del corpo, delle energie psicofisiche e del tempo di vita del lavoratore.

Tale disciplina speciale, anche in virtù dello stretto collegamento con la Costituzione repubblicana, parrebbe far ritenere venuto meno il legame del Diritto del lavoro con i principi e le categorie del diritto Privato a cominciare proprio dal contratto. Tale circostanza però non è riuscita, nonostante le affascinanti argomentazioni di molti autori, a giustificare una fuoriuscita dal predetto ambito a favore di una sistemazione autonoma della materia, insomma si nega che il diritto del lavoro possa costituire un ecosistema a se stante fatto di norme non riconducibili, in ultima analisi, al paradigma del Diritto privato e questo per due essenziali ragioni che qui si accennano ma saranno più chiare nel proseguo dello studio:

- a) La prima è che il contratto collettivo, a causa della mancata attuazione della seconda parte dell'art.39 della Costituzione è riconosciuto dalla giurisprudenza prevalente in termini privatistici;
- b) Infine, Il contratto individuale di lavoro subordinato resta pur sempre **un contratto**, quindi in mancanza di disciplina speciale il criterio di soluzione di un caso, ad es. in caso di inadempimento del lavoratore o del datore di lavoro, va rinvenuta sempre all'interno dei principi sanciti in ambito privatistico.

Se questa è, in una ricostruzione semplicistica, quasi elementare, la matrice della regolazione, la realtà moderna è invece, connotata da una notevole complessità.

In primo luogo, l'esigenza di tutela si è estesa a forme diverse dal lavoro subordinato o dipendente, e non certo secondarie, ci si riferisce a quelle del lavoro autonomo, professionale, quello esercitato in ambito familiare, religioso etc.

Inoltre già a partire dagli anni 90 l'inasprimento esponenziale della concorrenza a livello globale e i deficit strutturali propri del nostro paese hanno evidenziato, ancora una volta, l'esigenza di conciliare l'esigenza del recupero di **competitività** e di efficienza del sistema economico produttivo

con quella del modello protettivo lavoristico, concepito come un ostacolo all'efficienza del mercato del lavoro.

Da queste pressioni sono scaturite importanti riforme come quelle del Decreto Biagi, Della Riforma Fornero e soprattutto del Jobs Act in cui si **consacra** il modello della **Flexichiurity** di cui si darà ampia trattazione nelle prossime lezioni.

Entro questi limiti il diritto del lavoro è suddiviso in Diritto sindacale ossia, *come si approfondirà adeguatamente in seguito*, il diritto dei rapporti collettivi concernente i sindacati, il contratto collettivo, le rappresentanze dei lavoratori in azienda e la partecipazione dei lavoratori e dei sindacati alla gestione della stessa nonché , lo sciopero, e il **diritto del lavoro cosiddetto In senso stretto** ossia il diritto del rapporto individuale di lavoro subordinato e gli altri rapporti assimilati o contigui.

Queste due aree sono tutt'altro *che distinte nella realtà* essendo presenti **interrelazioni ed intersezioni continue**; basti pensare che la maggior parte dei lavoratori, nella pratica, tendono ad identificare il diritto del lavoro con la normativa del contratto collettivo a cui essi fanno riferimento.

Fin ad ora abbiamo sempre parlato di diritto del lavoro con riferimento al rapporto di lavoro, a prescindere da quale sia **la natura del rapporto individuale**, tra soggetti interessati.

Come è noto, una disciplina particolare è riservata all'area del lavoro alle dipendenza delle pubbliche amministrazioni che tradizionalmente era esclusa dalla materia del diritto del lavoro di matrice privatistica.

Si riteneva infatti che, il carattere pubblico dell'azione amministrativa, ispirata dai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, richiedesse che anche il **rapporto di pubblico impiego** fosse regolato su basi pubblicistiche.

Oggi così non è. Il dogma pubblicistico è stato superato, e a partire dal 1993, si è avviato il processo di **privatizzazione** del lavoro pubblico con il preciso intento di accrescere l'efficienza della pubblica amministrazione, razionalizzare il costo del lavoro pubblico, applicando condizioni, per quanto possibile, uniformi rispetto a quelle del lavoro privato.

Eccezion fatta per il personale mantenuto in regime di diritto pubblico (es. Magistrati, insegnanti e ricercatori universitari) il regime applicabile al settore pubblico è quindi quello del lavoro privato e della contrattazione collettiva. Riconoscendosi anche a tali rapporti la natura privatistica e contrattuale. Altra importante novità è il trapasso della competenza giurisdizionale, in caso di contenzioso in tema di pubblico impiego, dal giudice Amministrativo al giudice Ordinario, nella specie il Tribunale civile in funzione di giudice del lavoro. Questo non deve indurre ad equiparare in automatico le discipline di questi due settori. Infatti rimane una buona dose di differenziazione della disciplina del lavoro pubblico, pur privatizzato, rispetto alla disciplina del lavoro privato. Tale differenziazione si rinviene anzitutto nella prevalenza delle norme speciali su quelle del codice civile e sulle leggi che regolano il lavoro privato, come sancito dal d.lgs. 165/2001 sulla privatizzazione del lavoro pubblico e dalle successive riforme tra cui la Riforma Fornero, il Jobs Act fino ad arrivare al d.lgs. n. 75 del 2017 che ha mantenuto, ad esempio, il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo, riprodotto la tutela reale dell' art. 18 dello Statuto dei lavoratori, motivo di immensi dibattiti per la riforma di qualche anno fa nel settore privato. In definitiva i risultati di quella che doveva essere la grande rivoluzione del settore del pubblico impiego con la privatizzazione ha prodotto dei risultati controversi dovuta essenzialmente alla forte resistenza alle innovazioni delle varie componenti del settore, in primo luogo quella sindacale, restie alla consolidazione di logiche imprenditoriali alla pubblica amministrazione.