

LAVORO

I. - LAVORO (FENOMENO GIURIDICO) P.	327
II. - LAVORO (DIRITTO COSTITUZIONALE) »	338
III. - LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE (AMMINISTRA- ZIONE DEL) »	355
IV. - LAVORO (CONTRATTO INDIVIDUALE DI) »	369
V. - LAVORO AUTONOMO »	418
VI. - LAVORO A DOMICILIO »	440
VII. - LAVORO GIORNALISTICO »	448
VIII. - LAVORO DEL PERSONALE DI VOLO »	454
IX. - LAVORO PORTUALE »	469
X. - LAVORO (IGIENE DEL) »	525
XI. - LAVORO DELLE DONNE E DEI FANCIULLI »	544
XII. - LAVORO PENITENZIARIO »	565
XIII. - LAVORO (DIRITTO TRIBUTARIO) »	575

XIV. - LAVORO (DISCIPLINA INTERNAZIONALE):

- a) Diritto internazionale pubblico p. 620
- b) Diritto internazionale privato » 641

Lavoro (contratto collettivo di) v. *Contratto collettivo di lavoro*.
Lavoro a cottimo v. *Cottimo*.
Lavoro artistico v. *Artisti esecutori*.
Lavoro domestico v. *Domestici (lavoro domestico)*.
Lavoro marittimo v. *Arruolamento* (diritto della navigazione).
Lavoro (consulenti del) v. *Professioni*.
Lavoro (controversie di) v. *Controversie collettive; Controversie individuali di lavoro*.

I. - Lavoro (fenomeno giuridico).

SOMMARIO: 1. La rilevanza giuridica del lavoro. — 2. La *specificatio*. — 3. La definizione giuridica del lavoro. — 4. Il lavoro dell'*homo faber*. — 5. Il lavoro come « missione » e l'esperienza contemporanea. — 6. Le leggi sul lavoro. — 7. La posizione del diritto del lavoro nell'ordinamento. — 8. La protezione del lavoratore. — 9. La libertà sindacale e l'azione sindacale. — 10. L'assunzione delle regole sindacali nella normativa statale. — 11. La rilevanza del lavoro come discriminante fra tipi di Stato. — 12. Il lavoro nella Costituzione italiana. — 13. La natura del « dovere del lavoro ». — 14. La rilevanza del lavoro per la natura delle norme. — 15. Il carattere delle norme del diritto del lavoro. — 16. Le norme inderogabili ed il maggior favore verso il lavoratore.

1. *La rilevanza giuridica del lavoro.* — Uno dei dati più caratteristici degli ordinamenti contemporanei, e dell'ordinamento italiano in particolare, è la speciale rilevanza giuridica del lavoro come fatto economico e sociale.

Si è avuto il riconoscimento in forme stabili, predisposte e garantite dall'ordinamento, della preminenza degli interessi dei soggetti del lavoro, individuati innanzi tutto in coloro che nel processo produttivo apportano esclusivamente l'attività di lavoro, e cioè, nella fase attuale dell'organizzazione del lavoro, nei lavoratori subordinati, e poi in coloro che apportano il lavoro in modo prevalente, e cioè nei lavoratori autonomi o comunque in coloro il cui concorso al processo produttivo è caratterizzato dall'apporto di lavoro prevalente rispetto al capitale.

Nei vari ordinamenti si sta determinando un assetto degli interessi, nel quale gli interessi del lavoro, per usare un'espressione molto comprensiva, tendono ad acquistare istituzionalmente una posizione primaria corrispondente a quella che ormai avevano da tempo nella esperienza produttiva.

Le constatazioni abituali in sede sociologica circa il primato civile del lavoro, quale elemento caratterizzante della civiltà contemporanea, assumono un valore giuridico specifico, nel senso che alla preminenza politica degli interessi del lavoro corrisponde or-

mai il valore formale di essi nel sistema istituzionale dei valori garantiti dall'ordinamento.

La rilevanza giuridica del lavoro si adegua così alla posizione che il lavoro assume specialmente nell'attuale società industriale, dove il numero dei lavoratori subordinati cresce in proporzione allo sviluppo industriale, condizionando la vita economica anche per il loro ruolo di consumatori particolarmente attivi proprio dei modi di vita del lavoratore industriale, e condizionando altresì la vita politica per l'intensa influenza dell'organizzazione sindacale, sia quando questa svolge la sua attività nei limiti tradizionali, sia, ancor più, quando tende ad operare direttamente nel campo politico.

Ne deriva una situazione che tecnicamente si esprime in istituti protettivi o di *favor* verso l'uomo che lavora; ed anzi si tende a considerare il lavoro, secondo una concezione un po' mitica, come l'espressione più completa della personalità dell'uomo. In tal modo la protezione del lavoro si presenta come protezione e come pieno riconoscimento del valore umano del soggetto giuridico fino alla identificazione dell'uomo nel « lavoratore ».

D'altra parte, questa situazione di favore o di privilegio si aggiunge ad altre già formate da secoli per vari altri interessi, che, in un intreccio multiforme, costituiscono una complessa sedimentazione eterogenea nell'ordinamento giuridico. Gli esempi in proposito possono essere numerosi: da quelli più noti e generici del favore verso gli interessi della proprietà privata a quelli della preminenza degli interessi dell'agricoltura su quelli dell'industria fino alla concezione del libero mercato e della responsabilità dell'imprenditore rispetto al successo dell'impresa (1).

2. *La « specificatio ».* — Le indicazioni storiche della rilevanza del lavoro nell'ordinamento sono molteplici.

Per limitarsi ad un esempio classico, si può ricordare la *specificatio*, nonostante le incertezze in proposito dei romanisti di fronte ad una specie di reticenza delle fonti in materia, probabilmente dovuta alla scarsa considerazione dell'attività manuale nel mondo romano.

La disputa fra sabiniani e proculeiani sull'effetto della *specificatio*, che, secondo i

(1) RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936, 397 ss.; JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari, 1954, *passim*.

Lavoro (fenomeno giuridico)

sabiniani, non avrebbe influito sulla proprietà della materia prima, mentre, secondo questi ultimi, avrebbe determinato la proprietà dello specificatore, appare come un segno della consapevolezza della rilevanza del lavoro, anche se gli stessi proculiani ricorrevano alla spiegazione di una nuova *res* prodotta dalla *specificatio* ed alla conseguente *occupatio* da parte dello specificatore.

Ma testi come quello di Paolo (D. 50, 16, 14: «... *videri rem abesse quoniam earum rerum pretium non in substantia sed in arte sit positum*») possono essere indicativi circa la valutazione della rilevanza positiva del lavoro, anche se la glossa di Accursio annota prudentemente «*in substantia: scilicet tantum*».

3. La definizione giuridica del lavoro. — Del lavoro non si dà generalmente una definizione giuridica, che non si rinviene nemmeno nei pur numerosi documenti dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Nella costituzione dell'OIL, all'art. 41 si trova soltanto ripetuto il principio affermato nell'art. 427 del trattato di Versailles, secondo il quale «*le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise, ou un article de commerce*».

Del resto una definizione non è necessaria, perché, trattandosi di un dato della esperienza comune, suscettibile di assumere diversi contenuti concreti in relazione allo svolgimento dell'esperienza tecnologica, sono sufficienti gli elementi normativi che consentono lo svolgimento di un discorso rigoroso in cui il lavoro, indipendentemente da una definizione intrinseca, può inserirsi come un valore formale per qualificare i comportamenti, determinando l'attribuzione di diritti e di obblighi.

L'unica indicazione tendenziale che si può dare in proposito è che il lavoro oggi ha una forte accentuazione produttivistica o almeno di utilità sociale, come risulta, ad esempio, dalla formula dell'art. 4 cost. circa il dovere del cittadino di «svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società».

Il valore «produttivo» del lavoro, anche oltre il semplice risultato materiale, risulta, poi, dalle formule normative del tipo «creazione dell'opera», come nell'art. 6 l. 22 aprile 1941, n. 633, sul diritto di autore, oppure «*oeuvre de l'esprit*», il cui autore è titolare del diritto «*du seul fait de sa création*»,

come dice l'art. 1 della legge francese 11 marzo 1957, n. 57-298, sulla proprietà letteraria ed artistica.

4. Il lavoro dell'«homo faber». — Dal punto di vista etimologico si nota generalmente che nelle varie lingue prevale, almeno nelle espressioni originarie, il significato di fatica e sforzo penoso rispetto a quello di opera che mena ad un risultato (*opus*). Vi corrisponde il significato che il termine ha nelle scienze fisiche, dove si richiama il necessario dispendio di energia chimica, termica o elettrica attraverso un processo di trasformazione, secondo un concetto che non è affatto irrilevante giuridicamente, se si pensa alle speciali necessità alimentari degli addetti ai lavori pesanti, le quali hanno trovato anche qualche riconoscimento normativo.

Anche gli economisti sottolineano, come caratteristico del lavoro, lo sforzo mentale o corporeo per conseguire un bene, che, secondo una precisazione del Marshall, «non sia il piacere direttamente derivante dal lavoro» (2).

Alla considerazione della fatica, dello sforzo per ottenere un risultato si fa generalmente riferimento, secondo le indicazioni delle varie lingue, da quelle neolatine a quelle anglosassoni, con le espressioni che indicano il lavoro nel senso di lavoro manuale, se pur governato, come è ovvio, dalla intelligenza dell'*homo faber* (3).

Anzi nell'*homo faber* si tende a risolvere completamente l'*homo sapiens*, sebbene si avverta che anche l'animale è spesso, in certi limiti, *faber* (4). Questa prospettiva sarebbe più ricca nel termine greco *ἐργαστήριον* esprimente la fabrilità di chi affronta, trasforma e «realizza» la natura in una unificazione per cui una cosa è condotta al suo termine di perfezione (5). San Paolo dirà: «*Dei enim sumus adiutores*» (I Cor., 3, 9). Ma dalla scarsa valutazione del lavoro manuale, che accompagna il pensiero antico in materia, deriva che, come è stato vivacemente notato, «anche i pensatori più arditi, come Hegel e Bergson, dopo aver corso, con balzo potente, verso il lavoro centro della vita, ripiegano quasi sgomenti di fronte alla valorizzazione del

(2) BATTAGLIA, *Filosofia del lavoro*, Bologna, 1951, 6.

(3) TILGHER, *Homo faber*, Roma, 1929, *passim*.

(4) HUIZINGA, *Homo ludens*, Torino, 1946, Introduzione.

(5) CHENU, *Per una teologia del lavoro*, Torino, 1964, 138.

lavoro manuale che necessariamente doveva seguire alle loro premesse». E ciò dipende, si osserva, dalla collocazione del lavoro, secondo Hegel, in un ordine etico inferiore a quello politico, «mentre la distinzione fra lavoro direttivo o intellettuale e lavoro manuale riproduce più o meno larvamente la vecchia distinzione di contemplazione e di prassi propria del pensiero tradizionale»; nonché dalla concezione del Bergson di un «lavoro senza lavoro», della creazione, dell'intuizione pura (6).

Vi si collegano anche alcune concezioni utopistiche, di cui si è tentato perfino la realizzazione (ad esempio nel falansterio), ed anche, indirettamente, le concezioni del lavoro come mitica partecipazione all'interesse di comunità in cui si identifica ogni valore dell'uomo.

D'altra parte, come notava Croce, il momento della fatica, dello sforzo, della pena è essenziale al compimento di ogni opera, e questo momento «tradotto in linguaggio spirituale, è il momento del dovere» (7). E gli economisti e gli psicologi avvertono del persistere della penosità del lavoro, dato che all'attenuarsi dello sforzo fisico si sostituisce l'usura nervosa della monotonia del lavoro esasperata dagli eccessi della divisione del lavoro e della sua presunta razionalizzazione; mentre l'uomo diventa sempre più consapevole dei propri valori essenziali, tanto che si osserva che «non è impossibile che con il miglioramento dell'istruzione, la penosità del lavoro di fabbrica sia aumentata» (8).

5. *Il lavoro come «missione» e l'esperienza contemporanea.* — È ben nota, anche in relazione alla larga diffusione della tesi di Weber, la concezione dell'etica protestante, o più specificamente calvinista, del lavoro come missione dell'uomo, il cui successo terreno sarebbe conferma di una vocazione divina. In essa lo spirito capitalistico, già sviluppato nel Medioevo, sembra trovare una giustificazione morale, da cui si ritiene discendere l'espansione economica del mondo moderno.

Quello che, secondo una lirica espressione di Péguy, era stata nel Medioevo la «piété

de l'ouvrage bien faite», nel mondo moderno diventa il segno della vocazione espressa appunto nel *Beruf* o nel *Calling* dei puritani inglesi (9).

Si ha una valorizzazione del lavoro, su cui concordano gli storici, anche indipendentemente dalla nota tesi del Weber circa il fondamento dello spirito del capitalismo sull'etica protestante.

Nella rivoluzione industriale il nuovo valore del lavoro si innesta nell'ideale produttivistico di un sistema in cui al tradizionale obiettivo qualitativo si è sostituito quello quantitativo (10), fino a che la macchina, mentre libera l'uomo dallo sforzo fisico, lo vincola meccanicamente alla sua tecnica.

L'esasperazione della divisione del lavoro e l'estrema parcellizzazione della prestazione conducono l'uomo alla condizione di un soggetto fungibile, come un elemento produttivo materiale (il costo «hands» della vecchia contabilità aziendale britannica, che trova ancora un'eco nella espressione «mano d'opera» largamente usata ancora in documenti internazionali), il cui valore è determinato sul libero mercato. Il lavoratore, secondo la nota osservazione di Smith e di Marx, viene a trovarsi in una situazione peggiore, meno sicura o garantita, di quella dello schiavo dell'antichità, mentre, secondo il marxismo, tutta l'economia si risolve nel lavoro, come già avevano intuito gli economisti classici. «Il grande pregio dell'economia classica, scrive Marx, è di aver rappresentato l'intero processo di produzione come un processo svolgentesi tra lavoro oggettivato e lavoro vivo, e perciò di aver rappresentato il capitale, in contrasto col lavoro vivo, come semplice lavoro oggettivato, cioè come valore che si valorizza solo mediante il lavoro vivo» (11).

Il primato della concezione meramente produttivistica del lavoro, nel senso della subordinazione ad essa di ogni altro interesse, domina fino ai nostri giorni; e se ne trova il segno in ogni sistema sociale, anche dove quella concezione si collega all'interesse della comunità, cercandosi di nobilitare così lo sforzo produttivo, come nel tipico caso dello «stacanoismo» (12).

(6) DAL PANE, *Il concetto di lavoro in un libro recente*, in *N. riv. dir. comm.*, 1952, 69.

(7) CROCE, *Recensione a BARATONO, Fatica senza fatica*, in *Critica*, gennaio 1923, 49.

(8) HICKS, *Introduzione alla economica*, Torino, 1955, 82.

(9) IACCARD, *Histoire sociale du travail*, Paris, 1960, 164 e, a p. 151, la citazione di Péguy.

(10) NEF, *L'origine della civiltà industriale e il mondo contemporaneo*, Milano, 1968.

(11) Citato da NAPOLEONI, *Lesioni sul capitolo sesto inedito di Marx*, Torino, 1972, 62.

(12) Ma v. ora, ad esempio, anche per quel tipo di

Lavoro (fenomeno giuridico)

Soltanto di recente, mentre sul piano fisiologico e su quello tecnico si è diffusa ed accentuata la critica dei processi produttivi usuranti ed alienanti, si è andata affermando la convinzione che in generale l'attività professionale, come è ora organizzata, non risponde alle aspirazioni fondamentali dell'uomo, così che si contesta il posto preponderante che nella vita contemporanea viene dato al lavoro, mentre ovunque è posta in discussione l'etica del lavoro, pensandosi di ricostruire, per così dire, il « lavoratore » nella interezza del valore essenziale della sua umanità. « *The organization Man* » di White o lo « *One-dimensional Man* » di Marcuse sono divenuti temi emblematici di un dibattito che ormai è penetrato nell'opinione pubblica a volte in forme paradossali e contraddittorie, di cui tuttavia va avvertito il significato più profondo.

Sul piano tecnico, il rifiuto dei principi di Taylor o di Bedaux ha condotto alla ricerca di nuovi modi di organizzazione del lavoro per superare il deprecato *travail en miettes*, cioè la prestazione parcellare condotta ad una suddivisione eccessiva. Si parla ora dei metodi di *job enrichment*, *enlargement* o *rotation*, per « ricomporre » verticalmente o orizzontalmente le mansioni o per ruotarle, al fine di interessare l'uomo al suo lavoro, rendendolo consapevole del processo produttivo e spezzando, così, l'incubo della monotonia, mentre con l'introduzione dell'orario elastico si cerca di adeguare i tempi della giornata di lavoro alle esigenze personali dei singoli lavoratori e con la valorizzazione della « professionalità », nel senso della capacità professionale, si aspira a restituire al lavoratore un valore « qualitativo ».

Hegel aveva già avvertito che « l'astrazione del produrre rende il lavoro sempre più meccanico e, quindi, alla fine, atto a che l'uomo ne sia rimosso e possa essere introdotta, al suo posto, la macchina » (13); ma l'esperienza indica che l'uomo non può essere sostituito del tutto e pertanto rimangono ed anzi si aggravano i problemi della salvaguardia del valore umano del lavoratore.

6. *Le leggi sul lavoro.* — L'attuale situazione del lavoro nell'ordinamento giuridico

economia, RICHTA, *Civiltà al bivio: le conseguenze umane e sociali della rivoluzione scientifica e tecnologica*, Milano, 1969, che raccoglie i risultati di una ricerca interdisciplinare.

(13) HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, § 198, Bari, 1954, 173.

si è determinata in Italia attraverso le prime norme protettive del lavoratore nel campo infortunistico, ma trovava già una tenue indicazione in una norma del codice civile napoleonico, ripetuta nell'art. 1628 c.c. 1865, che, escludendo il contratto a tempo indeterminato, intendeva tutelare la libertà del lavoratore subordinato.

La legge sull'impiego privato (r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825), i cui principi si estendono progressivamente al lavoro subordinato in generale mediante la contrattazione collettiva e l'elaborazione della giurisprudenza, e le prime leggi sulle assicurazioni sociali costituiscono un complesso normativo protettivo operante tecnicamente mediante una progressiva rete di limitazioni dell'autonomia privata, diretta a garantire una situazione di privilegio al lavoratore per compensare, secondo una diffusa spiegazione, la posizione di svantaggio economica e sociale che ha nella realtà della società attuale, ed in particolare nella società industriale. Sembra che l'ordinamento giuridico, sollecitato dall'acquisita coscienza dei propri interessi da parte dei lavoratori organizzati in sindacati, voglia reagire alla posizione giuridica di disparità del lavoratore subordinato. In un sistema fondato sulla eguaglianza dei cittadini, la situazione contrattuale del lavoratore, caratterizzata, per i requisiti fondamentali del rapporto di lavoro, da una essenziale limitazione di libertà, che va oltre la libertà professionale, determina necessariamente, anche indipendentemente dalla rilevanza della condizione economica e sociale, una esigenza di tutela a presidio dell'eguaglianza.

Il complesso normativo in materia pone il lavoratore in una posizione rilevante, ormai anche oltre l'attualità di un rapporto di lavoro per gli effetti giuridici determinati dalla situazione dell'aspirante ad un lavoro subordinato in un ambiente condizionato dall'origine familiare e sociale, nonché per quelli conseguenti all'avvenuta partecipazione ad un rapporto di lavoro.

Per questo si parla genericamente di uno *status* professionale, che si pone accanto allo *status civitatis* ed allo *status familiae*, contraddistinto, almeno nell'ordinamento italiano per l'art. 4 cost. sul dovere del lavoro, anche dal carattere della necessarietà. Ma, pur senza entrare qui nel problema dell'assunzione di una rigorosa nozione di *status*, interessa avvertire che la posizione di lavoratore, ed in particolare di lavoratore subordinato, qualifica il cittadino, ed anzi, per l'effetto delle

norme protettive internazionali, ogni soggetto, perfino indipendentemente dall'appartenenza ad una cittadinanza, come destinatario di disposizioni protettive, la cui rilevanza sembra prevalere ormai, per l'interesse che vi si annette sul piano individuale e su quello collettivo, rispetto ad ogni altra normativa. E ciò nel senso che la posizione di lavoro condiziona intensamente i modi di vita familiare e sociale, ed anche culturale e spirituale dell'uomo, come risulta dal recente dibattito, prima ricordato, sulla eccessiva estensione o invadenza del lavoro nella vita umana, che ne risulterebbe alienata rispetto ai suoi fini essenziali. Si direbbe che al diritto del lavoro spetti oggi il compito di ricostruire quella unità dei valori della persona, che, spezzata dalla spinta produttivistica e « quantitativa » dell'esperienza economica succeduta alla rivoluzione industriale, ha posto in crisi i modi di vita della società industriale.

7. *La posizione del diritto del lavoro nell'ordinamento.* — In questo contesto, che ha assunto oggi una particolare evidenza, si inquadra il diritto del lavoro, che per questo si sottrae, come era stato avvertito da tempo, alla distinzione fra il diritto personale ed il diritto patrimoniale, tendendo ad avvicinarsi al primo e comunque ponendosi come *tertium genus*, da qualificare in base ad una prospettiva diversa da quella che determinava quella bipartizione.

Di particolare interesse sembra in proposito una tesi (14), proposta ormai da alcuni decenni, secondo la quale il diritto personale sarebbe formato da norme attribuenti conseguenze giuridiche a situazioni di fatto costituite da relazioni dirette fra individui ed aventi per oggetto la personalità umana; il diritto patrimoniale sarebbe invece formato da norme sugli effetti giuridici di situazioni di fatto per rapporti aventi per oggetto beni economici, e, infine, il diritto del lavoro risulterebbe da norme che regolano situazioni di fatto costituite da rapporti aventi per oggetto relazioni personali connesse indissolubilmente a beni economici.

È una teoria che, qualunque possa essere la critica circa il suo rigoroso fondamento, ha il pregio di porre in evidenza il significato particolare che ormai hanno assunto le norme di diritto del lavoro negli ordinamenti contemporanei, e che, forse, poteva essere

(14) RICHTER, *Grundverhältnisse des Arbeitsrechts*, Berlin, 1928.

già avvertito fin dai primi, timidi interventi legislativi in materia. Vi si anticipa una concezione dell'ordinamento giuridico, di cui è difficile indicare una compiuta sistemazione, ma che certamente modificherà molti schemi abituali.

Rispetto alla natura delle norme che lo costituiscono, il diritto del lavoro supera, secondo una pacifica constatazione, la bipartizione fra diritto pubblico e diritto privato, mentre la larga diffusione e la crescente importanza della contrattazione collettiva e dell'azione sindacale, anche oltre i suoi limiti originari, ha introdotto una nuova dimensione.

Si ha una manifestazione normativa strettamente connessa al fatto organizzativo, che, pur appartenendo secondo una nota classificazione, al « diritto dei privati », si caratterizza, quale diritto collettivo dei gruppi professionali, come un fenomeno di profondo rinnovamento delle strutture dell'ordinamento giuridico in una concezione pluralistica più aderente al multiforme tessuto sociale, anche se si denuncia una conseguente crisi dello Stato, almeno nelle forme dell'esperienza iniziata nel secolo scorso.

8. *La protezione del lavoratore.* — La qualità di parte, anche potenziale, di un rapporto di lavoro come prestatore di lavoro subordinato, conduce, come si è accennato, ad una posizione rilevante sia, innanzi tutto, per l'interesse individuale che vi si esprime e che trova una spiccata protezione, sia per l'interesse collettivo che determina e che costituisce, nella spontanea organizzazione degli interessati e nel riconoscimento da parte della comunità generale, la nuova dimensione strutturale e normativa dell'ordinamento.

La protezione del lavoratore subordinato, peraltro, non è che il segno più notevole della rilevanza del lavoro nell'ordinamento sul piano individuale, dato che ormai è notevole anche la protezione del lavoratore autonomo e del piccolo imprenditore, nonché dell'« autore » dell'opera dell'ingegno, anche se l'impopolarità del fenomeno della protezione del lavoro subordinato ha mantenuto in ombra le altre forme di protezione del lavoro.

La questione, dibattuta nella dottrina sul diritto di autore, se la tutela della personalità dell'autore si attui con riferimento ad un fenomeno economico produttivo, riguardando non tanto l'uomo quanto la sua attività creativa, posta nei confronti del lavoratore subordinato non sembra lasciare più

Lavoro (fenomeno giuridico)

adito a dubbi, anche per quella che è stata chiamata l'implicazione della persona umana nella prestazione di lavoro (15), e che in termini giuridici sembra doversi indicare come la rilevanza oggettiva della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro.

L'impegno personale, nel senso di impegno fisico o psicofisico del lavoratore nella prestazione di lavoro, ha l'espressione almeno più esteriormente evidente nel lavoro « manuale », rispetto al quale la rilevanza oggettiva della persona del lavoratore è più appariscente. Una manifestazione caratteristica e drammatica di questa rilevanza, ed insomma di questo porsi della persona del lavoratore anche come oggetto del rapporto, che è del tutto eccezionale dato che nel rapporto giuridico le persone dovrebbero essere soltanto soggetti, si può trovare nelle malattie professionali ed anche negli infortuni sul lavoro, quando si considerino quegli infortuni in cui la persona del lavoratore riceve un danno dal fatto stesso della prestazione di lavoro determinante direttamente l'evento in immediata connessione con il contenuto tecnico della prestazione medesima, e cioè indipendentemente dalla eventuale negligenza o imperizia del lavoratore o dalla colpa dell'imprenditore.

La medicina sociale e la stessa opinione pubblica ormai avvertono intensamente il problema la cui gravità risulta da impressionanti statistiche, e per questo si denunciano le conseguenze dell'applicazione indiscriminata dei criteri produttivistici in danno della incolumità dell'uomo.

La protezione del lavoratore in quanto soggetto si è spiccatamente sviluppata in Italia in alcune norme del cosiddetto statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300), che, traducendo sul piano del rapporto contrattuale di lavoro le garanzie costituzionali delle libertà fondamentali, ha tratto le logiche conseguenze dalla ricordata esigenza dell'ordinamento di assicurare l'uguaglianza dei soggetti, reagendo alla ineguaglianza determinata dal rapporto di lavoro subordinato specialmente nella organizzazione della grande impresa.

Per questo, anche se, secondo una icaistica espressione, fosse vero che l'impresa può essere repubblicana, ma non può essere mai democratica (16), nel senso che, almeno

(15) SANTORO-PASSARELLI, *Lo spirito del diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1948, 273, ora in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 1069.

(16) FERRI, *La tutela della personalità nell'impresa*, in *La tutela della personalità nelle formazioni sociali*

nell'esperienza attuale, sarebbe necessariamente asimmetrica in quanto costituita da posizioni diseguali intrinseche alla organizzazione della produzione, tutte le norme protettive e di generale *favor* verso il lavoratore acquistano una funzione di significato costituzionale.

Ne deriva una prospettiva nuova per tutta la problematica del diritto del lavoro, che, mentre trova nello statuto dei lavoratori una base testuale, va indicata rispetto ad ogni singola questione come canone di ricostruzione sistematica unitaria, tale da configurare la centralità del diritto del lavoro nell'ordinamento nonostante la naturale vischiosità dei tradizionali schemi accademici.

9. *La libertà sindacale e l'azione sindacale.* — Sul piano degli interessi collettivi, il grande fenomeno del sindacalismo contemporaneo, che ha preso le mosse dalla acquisita coscienza da parte dei lavoratori della comune situazione conseguente alla rivoluzione industriale, costituisce l'espressione più intensa della rilevanza degli interessi determinati dal lavoro, indipendentemente dalla normativa statale.

Il punto di emergenza di questi interessi si trova nelle norme che hanno introdotto un regime di tolleranza e poi di positivo riconoscimento della libertà sindacale, dopo l'atteggiamento negativo della fine dell'antico associazionismo professionale. Gli esempi della legge francese del 1791 e del *Combination Act* britannico del 1799 sono notissimi, e così le conseguenti sanzioni penali e le misure repressive nei vari ordinamenti ispirati a quei documenti.

La libertà sindacale, il cui riconoscimento è legato agli sviluppi produttivi ed a particolari situazioni ambientali, dal *Trade unions Act* del 1871 fino al *Norris La Guardia Act* americano del 1932, conduce all'attuale, generale ed incisivo primato anche politico della azione sindacale dei lavoratori, condizionante profondamente la vita pubblica direttamente ed indirettamente. L'attività patizia dei sindacati, nelle manifestazioni più larghe coinvolgenti lo stesso esercizio dei poteri degli organi dello Stato, è ormai di esperienza comune specialmente in Italia, tanto che si segnalano nuovi sviluppi della struttura dell'ordinamento democratico. Essa si

(Atti del II Convegno della Associazione italiana dei giuristi), Roma, 1973, 100, che riporta la frase del Graham Sumner.

aggiunge a quella di specifica contrattazione collettiva, la cui rilevanza innovatrice delle forme abituali dell'ordinamento è ben nota, offrendo ormai una fonte normativa nella quale gli interessi privati, sviluppandosi nella dimensione collettiva, creano un proprio diritto sostanziale ed anche processuale.

Si tratta manifestamente di qualche cosa di più di quello che Cesarini Sforza definiva come il diritto creato dai privati « per regolare determinati rapporti di interesse collettivo in mancanza, o nell'insufficienza, della legge statutale », dato che il fenomeno non è determinato da una carenza della normativa statutale, bensì dalla esigenza di un nuovo strumento normativo appunto espressione della nuova dimensione dell'interesse collettivo. Del resto lo stesso Cesarini Sforza avvertiva che la ricordata definizione « in tanto ha un senso, in quanto si ammetta la dissociabilità dei due concetti di diritto e di Stato modernamente congiunti nel pensiero dei giuristi » (17).

10. L'assunzione delle regole sindacali nella normativa statutale. — L'imponente fenomeno della contrattazione collettiva ha ormai introdotto anche nell'attuazione giurisprudenziale e nella elaborazione dottrinale la chiara consapevolezza della rilevanza degli interessi collettivi in senso proprio, come interessi extraindividuali ed indivisibili, ma non generali, in quanto appartengono ad un gruppo differenziato dalla comunità generale.

Ne è derivato un rinnovamento della struttura dell'ordinamento non solo per la funzione normativa, ma perfino per quella giurisdizionale nell'attività di « gestione » del contratto collettivo attraverso commissioni di arbitrato, di conciliazione e di arbitrato. Per questo, appunto nel fenomeno sindacale si ha la manifestazione più evidente della rilevanza giuridica del lavoro al di fuori della normativa statutale, perché si presenta un complesso di fatti caratterizzati dal lavoro come oggetto essenziale, i quali producono effetti giuridici valevoli nell'ordinamento giuridico statutale.

In qualche Paese, come specialmente nel mondo britannico ed americano, si verifica la effettiva osservanza delle regole poste dai sindacati, o comunque se ne garantisce la efficacia attraverso patti bilaterali, la cui forza è affidata al comportamento reattivo

(17) CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 3.

dei gruppi interessati, come negli esempi delle clausole di esclusiva sindacale del tipo dell'*union shop* o del *closed shop*, e nelle azioni di boicottaggio dei prodotti delle imprese colpevoli di slealtà sindacale o nelle concessioni di un apposito *label* sui prodotti di imprese « leali » da parte dei sindacati dei lavoratori. Ma anche dove, come nei Paesi con ordinamento di tipo latino, l'efficacia della normativa collettiva riposa direttamente sulla legge statutale, il fenomeno sindacale costituisce pur sempre una manifestazione di inserzione nell'ordinamento generale di un interesse di grande rilievo, quello del lavoro, che è alla base di un largo complesso di fatti giuridici.

Nei vari Paesi, che gradatamente pervengono ad un certo grado di sviluppo industriale, si verifica anche l'assunzione in norme statuali di regole nate nella vita sindacale in forma di clausole tipiche dei contratti collettivi.

Spesso questa assunzione è diretta, nel senso che la norma legislativa riproduce testualmente clausole di contratti collettivi. A volte, invece, l'assunzione è, per così dire, indiretta nel senso che si rinvia alla disciplina dei contratti collettivi, oppure si utilizza questa come parametro di riferimento per l'integrazione giurisprudenziale di patti individuali incompleti o in parte invalidi, come nell'applicazione fatta dai nostri tribunali del principio di retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 cost. In tal modo si stabilisce un raccordo fra la tipizzazione di un fenomeno proprio dell'esperienza extrastatuale e la normativa legislativa che ne risulta integrata e completata. E, poiché la normativa collettiva è determinata da esperienze produttive comuni a Paesi dello stesso livello tecnico, da cui nascono situazioni uniformi nelle masse dei lavoratori dei vari Paesi con ordinamenti affini, la rilevanza giuridica del lavoro presenta un carattere che supera i limiti dei vari ordinamenti nazionali, consentendo l'indicazione di principi comuni.

Anche se tutto ciò può riscontrarsi in altri settori della vita giuridica, per il lavoro sembra che il fenomeno sia particolarmente accentuato: ne offre un segno notevole l'attività dell'Organizzazione internazionale del lavoro con il vasto corpo di convenzioni e di raccomandazioni e con le documentazioni delle sue conferenze periodiche.

11. La rilevanza del lavoro come discriminante fra tipi di Stato. — Si deve qui ri-

Lavoro (fenomeno giuridico)

cordare, senza peraltro entrare in una problematica la cui semplice enunciazione condurrebbe in un campo estraneo al nostro tema, che proprio la rilevanza del lavoro nell'ordinamento generale è divenuta il criterio discriminante di due tipi di Stato, fra quello di carattere liberale, comune alle cosiddette democrazie occidentali, e quello di carattere socialista, di cui sono esempi la Costituzione dell'URSS, che all'art. 1 dà allo Stato l'attributo di « socialista degli operai e dei contadini », e la Costituzione della Repubblica cinese che parla di « Stato di democrazia popolare, diretto dalla classe operaia e fondato sull'alleanza degli operai e dei contadini ».

È superfluo sottolineare che in queste enunciazioni il lavoro è indicato nella espressione più elementare di attività prevalentemente materiale, quale è quella degli operai e dei contadini; e pertanto, per quello che interessa in questa sede, non può sollevarsi alcun dubbio sulla rilevanza del lavoro, nella sua accezione più semplice, per la definizione del carattere dello Stato. Ma al lavoro inteso in un'accezione più ampia, di cui è un esempio, come si è visto, la formula dell'art. 4 comma 2 cost., si riferiscono più o meno esplicitamente altre costituzioni.

Il lavoro assume, così, per la definizione di un nuovo tipo di Stato, il valore di un principio di regime, nel senso che vi si riassumono delle disposizioni le quali, pur formulate in modo generico e con funzione di direttiva, assumono un carattere normativo suscettibile di esplicarsi nell'obbligo per l'interprete di risalire ad esse, quando siano svolte in altre norme costituzionali o legislative, oppure di operare nei confronti del legislatore o nell'interpretazione in generale per la parte che si riprende nel sistema delle norme vigenti (18).

Si è operata così una inversione della concezione della comunità statale, quale risultava dall'esperienza dello Stato « moderno », di cui è manifestazione caratteristica il titolo giuridico dell'elettorato attivo.

Nel secolo scorso si riteneva, secondo una chiara formulazione che si trova, ad esempio, in Constant (19), che l'elettorato attivo doves-

se spettare soltanto ai proprietari considerati come i soli cittadini economicamente liberi, dato che per la parte di rendita annua di cui mancava il cittadino per i bisogni della propria esistenza, il cittadino stesso si trovava in condizione di subordinazione rispetto a chi gli dava lavoro, limitando pertanto, con la possibilità di esistenza, la sua libertà. A questa concezione sembra ora rispondere, in un singolare parallelo storico, l'affermazione del diritto al lavoro, che si trova nelle costituzioni contemporanee e che è spesso integrata dalla contemporanea proclamazione del diritto al salario minimo familiare ed alla protezione sociale, delineandosi in tal modo un nuovo sistema di rapporti politici e sociali, in parte inattuato, ma già in molti Paesi largamente impostato.

Il condizionamento economico-sociale della libertà dei cittadini è, oggi, il problema fondamentale del suffragio universale per assicurare a chi deve avere il diritto di partecipazione alla vita politica la possibilità effettiva di esercitarlo con piena libertà.

Non vige più il principio secondo il quale chi è proprietario è elettore, bensì quello secondo il quale, tutti essendo elettori, tutti devono, pertanto, essere posti in condizioni di effettiva eguaglianza: questa appare l'esigenza della vita politica contemporanea ed il problema centrale e più grave dell'attuale esperienza statale, sulla cui ineluttabilità il riconoscimento è unanime, pur divergendo i criteri di soluzione fra la tendenza all'affidamento nel libero giuoco delle forze sociali ed economiche e la tendenza alla scelta di un principio direttivo da attuare, in forma più o meno rigorosa, attraverso l'organizzazione della comunità statale.

Un notevole dato comune anche agli Stati del tipo democratico liberale è costituito ormai dal progressivo affermarsi di un complesso di misure protettive, che si estende oltre la posizione del lavoratore subordinato, rispondenti al generale riconoscimento dell'esigenza di assicurare ad ogni membro della comunità la soddisfazione dei bisogni essenziali della personalità in un sistema di « sicurezza sociale » (20).

12. Il lavoro nella Costituzione italiana. — Nella nostra Costituzione il termine « lavoro » è usato più volte con un significato che va dalla nozione sociologica di componente fon-

(18) MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in *Dir. lav.*, 1954, I, 181.

(19) CONSTANT, *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*, in *Cours de politique constitutionnelle*, II, Paris, 1861, 537. Si ripetono qui le osservazioni fatte in PROSPERETTI, *L'elettorato politico attivo*, Milano, 1954.

(20) CHIARELLI, *Appunti sulla sicurezza sociale*, in *Riv. dir. lav.*, 1965, I, 287.

damentale della struttura della società nell'art. 1 e nell'art. 4, a quella di attività del lavoratore in un rapporto di lavoro subordinato negli art. 35-38, al « posto di lavoro », di cui all'art. 51, al lavoro come genere di attività professionale nell'art. 120. È pacifico che il lavoro, nel senso più generale, ha acquistato rilevanza costituzionale.

Per indicare la caratteristica dei diritti che si connettono a tale rilevanza costituzionale si è parlato, specialmente nella dottrina francese, di « diritti sociali », la cui definizione giuridica sembra peraltro piuttosto inconsistente. Più esattamente, sul fondamento del criterio della garanzia costituzionale la dottrina germanica postweimariana, come ha osservato il Giannini, ha sviluppato un ordine di concetti di valore giuridico, utilizzabili per il nostro problema (21).

Le norme costituzionali sul lavoro, mentre ne garantiscono appunto sul piano costituzionale il riconoscimento quale interesse primario, ne regolano al tempo stesso, con disposizioni suscettibili di operare direttamente nei rapporti fra privati, i modi specifici di svolgimento e di attuazione. In particolare quelle norme adempiono alla funzione di tutelare direttamente la posizione del lavoratore subordinato. Non manca, tuttavia, una funzione precettiva anche nelle norme comunemente ritenute prive di ogni rilievo giuridico, come quella dell'art. 4 sul dovere del lavoro, se si considera che, pur in mancanza di una sanzione specifica, il principio del dovere del lavoro produce effetti attraverso norme legislative che vanno manifestamente ricollegate ad esso, specialmente in relazione a situazioni di qualificazione positiva o negativa del cittadino. Ne sono esempio le norme di polizia, come quelle contenute nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423, e quelle del codice penale, come l'art. 133 c.p., nel quale l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena è regolato da criteri che riguardano anche la capacità a delinquere dell'agente, menzionandosi le condizioni di vita « sociale » del reo, mentre per l'art. 203 c.p. le stesse circostanze valgono anche per stabilire la qualità di persona socialmente pericolosa. Sembra incontestabile il collegamento fra queste norme e il dovere di « solidarietà sociale », menzionato dall'art. 2 cost. e di cui il « dovere del lavoro » costituisce una specifica-

(21) GIANNINI M. S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1949, I, 1.

zione. In questo senso erano già le indicazioni della dottrina penalistica, che parlava della indulgenza da usare verso chi avesse acquistato particolari benemerienze verso la società, e dove si chiariva che il riferimento alle condizioni « ambientali » del reo non è limitativo del significato della condizione sociale, ma richiama tutte le circostanze che servono a caratterizzare le personalità del soggetto (22).

Anche le norme che limitano il godimento delle misure protettive del disoccupato per chi rifiuta una « occupazione adeguata » (r.d. 7 dicembre 1924, n. 2270), corrispondenti a quelle che nei documenti dell'Organizzazione internazionale del lavoro si riferiscono ad un *emploi convenable*, pur avendo la funzione primaria di condizionare il « diritto al lavoro », si connettono con il principio del « dovere del lavoro », quale è indicato nell'art. 4 cost., determinando una limitazione nella scelta professionale.

13. La natura del « dovere del lavoro ». — Il dovere del lavoro, come risulta dall'uso del termine « dovere », che si trova nell'art. 4 cost., corrisponde ad altre situazioni di « dovere », indicate dalla nostra Costituzione, come il dovere di solidarietà (art. 2), il dovere di difendere la patria (art. 52), il dovere di fedeltà alla Repubblica e quello di adempiere alle funzioni pubbliche « con disciplina ed onore » (art. 54). In tutti questi casi non si tratta di « obblighi » specificamente e direttamente coercibili, bensì di indicazioni che stabiliscono comportamenti generici (23), non suscettibili di esecuzione specifica in quanto richiedono una partecipazione attiva del soggetto onerato. Esse valgono come un richiamo alla partecipazione all'interesse generale ed all'*affectio societatis*, per la cui mancanza l'ordinamento può reagire, senza tuttavia poterla imporre, nel senso che non può determinare una situazione perfettamente sostitutiva dell'*affectio*, come consapevole adesione ai fini dello Stato: che è il problema del fondamento e dell'efficienza del sistema democratico indicato da Kelsen (24). Insomma, l'adempimento del dovere del lavoro vale come « qualificazione » del cittadino, dovendosi escludere ogni coercibilità non solo per l'impossibilità della esecuzione in forma spe-

(22) CARNELUTTI, *Lesioni di diritto penale*, I, Milano, 1943, 73.

(23) GIANNINI M. S., *Lesioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, 270.

(24) KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, ora in *Democrazia e cultura*, Bologna, 1955, 7 ss.

Lavoro (fenomeno giuridico)

cifica dell'obbligo di lavorare, ma anche per il principio stabilito dalla convenzione n. 105 dell'Organizzazione internazionale del lavoro, sull'abolizione del lavoro forzato come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione punitiva o discriminatoria di carattere politico o sociale, nonché come metodo di mobilitazione o di utilizzazione della mano d'opera ai fini di sviluppo economico.

14. *La rilevanza del lavoro per la natura delle norme.* — Almeno nella esperienza italiana la rilevanza del lavoro si è manifestata chiaramente anche nella natura delle norme di protezione del lavoro. Infatti è caratteristica del diritto del lavoro, sebbene non manchino esempi anche in altri campi, come in particolare nella legislazione sul contratto di assicurazione privata, la normativa « inderogabile » nel senso di normativa dotata di efficacia sostitutiva di diritto, e pertanto di una efficacia più intensa o penetrante di quella delle norme imperative, la cui inosservanza determina la nullità dei negozi giuridici contrastanti con esse. Questo tipo di norme, il cui effetto è stato specificamente disposto nella legislazione sindacale del 1926, e della cui opportunità si dubitò fin da allora (25), è divenuto, come vedremo, caratteristico del nostro diritto del lavoro.

L'istituto è stato poi codificato nell'art. 1339 c.c., acquistando carattere generale. In questa norma si parla di « inserzione automatica » di clausole nel contratto, adoperando la medesima espressione dell'art. 1340 per l'inserzione delle clausole d'uso; ma nella formulazione di tali norme ha certamente influito l'opinione riferita al codice civile precedente, secondo la quale la inserzione opererebbe sul piano della volontà contrattuale, nonostante che questa opinione non corrisponda più al sistema del codice attuale.

È evidente che non si attua una vera inserzione di clausole, che dovrebbero mutarsi da clausole legali in clausole contrattuali, bensì avviene la sostituzione della disciplina legale alla disciplina negoziale. Tale sostituzione legale è caratterizzata appunto dall'effetto di non impedire la validità del contratto, ma anzi di perfezionarlo *ope legis*, in relazione al meccanismo dell'operatività del comando legislativo in luogo di quello negoziale privato; e soltanto in tal senso si

(25) CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1928, 174.

ha l'inserzione automatica di cui parla la rubrica dell'art. 1339.

L'effetto caratteristico risulta dalla disciplina della nullità dei contratti, dove la legge (art. 1419 c.c.) prevede una eccezione all'effetto estensivo all'intero contratto della nullità di clausole essenziali, escludendo tale effetto in caso di sostituzione automatica della clausola essenziale nulla. E qui si trova il punto di massima penetrazione, per così dire, della disciplina legale nella sfera dell'autonomia privata, giacché in tal modo la legge non pone più un limite alla iniziativa privata, ma la condiziona direttamente, integrandola e piegandola ai propri fini quando questa si sia comunque manifestata con un atto riconducibile al tipo legale regolato con norme dotate di efficacia sostitutiva e cioè di inserzione automatica. Per questo il principio della inserzione automatica è stato più volte, non infondatamente, criticato, in relazione al grave dibattito sui compiti e sui limiti della volontà privata rispetto a quella dello Stato; e si tratta veramente di un punto che pone in questione alcuni dei caratteri fondamentali dell'ordinamento giuridico (26).

Qui interessa constatare che con la sostituzione legale si attua un mezzo di integrazione perfezionatrice del contratto, mediante il quale si realizza una forma di pianificazione generale dei contratti privati con l'effetto di conservare l'atto della iniziativa privata, adeguandolo automaticamente ai fini di interesse pubblico.

15. *Il carattere delle norme del diritto del lavoro.* — Per accertare quali siano in concreto le norme di legge dotate della speciale efficacia sostitutiva o di inserzione automatica, l'art. 1339 non offre un criterio esauriente, dato che non ogni norma imperativa in materia contrattuale può dirsi dotata di efficacia sostitutiva. Sembra, tuttavia, che alla ricerca di un criterio utile può giovare la formula, pure impropria, usata dal legislatore nel senso che la locuzione di clausole imposte, come quella di prezzi imposti, pare indicare un intervento legislativo sulla sfera di autonomia già storicamente riservata ai privati. Tali appaiono così in generale le norme di pianificazione vincolative della attività economica, la cui funzione può ri-

(26) È tipica in proposito la posizione polemica illustrata da STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, Introduzione; Id., *Il negozio giuridico è un atto di volontà*, in *Giur. it.*, 1948, IV, 41.

chiedere non già la semplice esclusione della validità totale o parziale del negozio difforme, secondo il normale effetto delle norme imperative nei confronti di clausole contrattuali considerate essenziali dalle parti, bensì la integrazione perfezionatrice dell'autonomia privata con la conservazione del rapporto, che altrimenti non opererebbe, e di cui, invece, si intende garantire la persistenza (27).

Questa funzione è propria delle norme di diritto del lavoro, ed in particolare di quelle regolanti direttamente il contratto di lavoro. Ciò risulta innanzi tutto dal carattere essenziale del diritto del lavoro; in relazione al compito di protezione della persona del lavoratore congiunto con quella della massimizzazione dell'utile sociale, che richiede di adeguare attivamente le forme del lavoro agli schemi voluti, oltre la semplice repressione delle strutture difformi; e deriva anche dalla origine storica delle norme del diritto del lavoro, che hanno appunto introdotto una disciplina imperativa in un campo già proprio dell'autonomia privata. È noto che le norme sul rapporto di lavoro contenute nell'attuale codice civile costituiscono la codificazione sistematica di quelle già formulate nei contratti collettivi, istituzionalmente dotati di efficacia sostitutiva, nonché nella normativa sull'impiego privato del 1919 e poi del 1924, dove si usava la testuale formula delle norme che «saranno osservate malgrado ogni patto in contrario». Questa formula esprime la volontà normativa specifica della piena applicazione del precetto anche nel caso di patti contrari, disponendo pertanto non solo l'invalidità di tali patti, bensì anche l'effetto ulteriore della diretta normativa della legge. E già allora si parlava della esigenza di sovrapporre la disciplina legislativa alla libertà dei contraenti.

Si tratta, dunque, della medesima funzione normativa della inserzione automatica o efficacia sostitutiva. Per questo tali norme, come anche quelle dei contratti collettivi, passando nel codice civile, hanno conservato la loro speciale efficacia, giacché non è mutata né la loro funzione originaria, né quella generale del diritto del lavoro, ed anzi si è introdotto l'istituto generale dell'inserzione automatica per l'imposizione legislativa di clausole indicato nell'art. 1339 c.c.

(27) Si riportano le considerazioni svolte in PROSPERETTI, *La funzione del diritto del lavoro nella politica economica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1964, 891, ora in *Problemi di diritto del lavoro*, I, Milano, 1970, 135.

Pertanto, quella che per altri rami del diritto può considerarsi una efficacia eccezionale che ricorre soltanto quando è disposta espressamente, nel diritto del lavoro è la regola da escludere soltanto quando risulti una diversa volontà della legge. Così le norme di diritto del lavoro operano non già come «limite» dell'autonomia privata, bensì come integrazione di essa, determinando, invece che l'invalidità e quindi l'inutilità della disciplina privata difforme, la conservazione e quindi l'operatività del rapporto nelle forme volute dalla legge, pur contro la diversa volontà dei privati. Si realizza in tal modo una forma di pianificazione coattiva dei modi di organizzazione del lavoro attuata con uno strumento giuridico di speciale efficacia.

16. *Le norme inderogabili ed il maggior favore verso il lavoratore.* — Si tratta di una volontà, per così dire, eccezionale dell'ordinamento, che può tuttavia risultare in modo chiaro dal tipo di regolamento legale, anche se non è espressamente disposta. Basta sottoporre ad una indagine analitica le norme di diritto del lavoro, nelle quali non è esplicitamente espressa la volontà del legislatore di dotarle di efficacia sostitutiva (e sono tutte le norme di legge in materia, dato che l'efficacia sostitutiva è indicata soltanto per le norme dei contratti collettivi recepiti in decreti legislativi secondo la l. 14 luglio 1959, n. 741), per accertare agevolmente che tale natura si riscontra in quasi tutte. Risulta cioè una eccezione l'esclusione dell'efficacia sostitutiva, soltanto quando la norma è formulata in modo che non consente un effetto sostitutivo.

Una indicazione sommaria delle norme inderogabili, e cioè dotate di efficacia sostitutiva e, che è lo stesso, operanti l'inserzione automatica della loro disciplina nei negozi privati, ivi compresi i contratti collettivi di diritto comune, si può fare, seguendo innanzi tutto il codice civile, e cioè l'intero titolo II del libro del lavoro e, in generale, tutte le leggi speciali come quelle sull'avviamento al lavoro, sul rapporto di lavoro a tempo determinato, sul lavoro a domicilio, sull'apprendistato, sul lavoro domestico, sul divieto d'appalto di mano d'opera, sui licenziamenti individuali e, infine, quella contenuta nel cosiddetto statuto dei lavoratori.

Come è ovvio, in ogni complesso di disposizioni del codice civile ed in quelle delle leggi speciali, si tratta di individuare analiti-

Lavoro (fenomeno giuridico)

camente le norme particolari che possono operare la sostituzione della clausola legale specifica, e cioè del regolamento legislativo della situazione, in luogo della clausola contrattuale che reca il regolamento privato. Il criterio è quello indicato dall'art. 1418 c.c., nel senso che si deve ricercare se la legge « disponga diversamente » dalla clausola contrattuale per la situazione concreta considerata.

Non sembra, infine, che la natura inderogabile di queste norme possa essere in alcun modo modificata dal fatto che la legge fa eccezione per le clausole più favorevoli al lavoratore, secondo una norma che è esplicita per i contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, e deriva implicitamente dal principio dell'art. 3 cost. La disposizione per il maggior favore verso il lavoratore è essa stessa una norma inderogabile, operante come clausola generale, che esprime un interesse fondamentale dell'ordinamento indicato dagli art. 1, 3, 4 e 35 cost., secondo, del resto, un criterio che risulta dagli stessi principi internazionali di protezione del lavoratore.

Ubaldo Prosperetti

FONTI. — Sono citate nel testo.

LETTERATURA. — È citata nelle note.