

Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile

Relazione di Pietro Ichino
al Convegno dell'Associazione dei Civilisti Italiani
su *Il diritto civile e "gli altri"*
Roma, Università "la Sapienza", 2 dicembre 2011

I.

Il “virgulto ribelle”
e la promessa di ritorno
al diritto civile

§ 1 - La missione del diritto del lavoro

“Il diritto civile nasce dalla libertà;
il diritto del lavoro **cammina verso la libertà**”

(RENATO SCOGNAMIGLIO)

- Camminare verso la libertà significa **non rassegnarsi** al difetto di libertà originario
- ma i giuslavoristi si dividono su questo punto: **lo squilibrio tra datore e prestatore di lavoro è intrinseco o è reversibile?**
- l'approccio di *law & economics* può aiutare a risolvere la questione

§ 2 - La limitazione dell'autonomia negoziale non è peculiare del dir. lav.

- eccezioni al diritto comune dei contratti si rilevano anche in numerosi mercati diversi da quello del lavoro (consumo, locazioni, assicuraz., subfornitura, ecc.)
- ... sono tutte costituzionalmente giustificate da **disfunzioni dei mercati**
- in ciascuno di questi casi, anche fuori dal campo del lavoro, **il contratto** è in qualche misura anche **veicolo di regolazione eteronoma**
- il contratto di lavoro come capofila della categoria dei **contratti asimmetrici**

Segue – Le tecniche protettive diverse dalla *capitis deminutio*

- certe disfunzioni del mercato si possono anche correggere con **tecniche diverse dalla norma inderogabile**, che consentono la... *restitutio capitis*
- per es.: al passaggio, nel mercato del lavoro, dal **monopsonio** strutturale a quello **dinamico** ...
- ... l'ordinamento comunitario risponde (FSE) con servizi di **informazione**, **formazione** e **mobilità**
- in ogni caso, contrattualismo non significa minor protezione della parte debole rispetto

§ 3 - Le categorie e gli istituti civilistici insostituibili per il diritto del lavoro

“Il giovane e ribelle virgulto... continua pur sempre a utilizzare **infrastrutture e snodi** del diritto civile”

(LUIGI MENGONI)

- il dir. del lavoro non può fare a meno di istituti e clausole generali proprie del diritto comune dei contratti
- un esempio: la cultura giuslavoristica ha sovente svalutato la sanzione del **risarcimento del danno**, ma ora su questa sanzione si sono costruiti interi nuovi capitoli del dir. lav. (*mobbing*, diritto alla mansione) ...
- ... e in quasi tutte le cause di lavoro si assiste a domande di risarcimento danni di tutti i generi

Segue - Tendenze che accomunano diritto civile e diritto del lavoro

- **terziarizzazione** del sistema: sempre meno contratti e liti *su cose*, sempre più *su attività e su relazioni*
- tendenza alla proliferazione della **legge speciale** ...
- ... ma anche nel diritto del lavoro, come in altri comparti, potrebbe assistersi a un processo di **ricodificazione** (rinvio alle conclusioni)

Segue – Il confine mobile tra eteronomia e autonomia individuale

Nel diritto del lavoro come in ogni altro comparto del diritto civile, comunque, gli artt. 2-4 Cost. impongono che la **norma inderogabile** sia

a) **necessaria** per correggere la disfunzione del mercato

b) **congrua** rispetto a tale esigenza

c) **a carattere recessivo**, cioè suscettibile di ridimensionamento al ridursi della disfunzione

II.

Il rapporto tra diritto del lavoro
e diritto civile nel secolo scorso

§ 4 - Tre profili di contrasto teorico nella dottrina giuslavoristica

- Il contrasto fra la concezione contrattualistica e quella acontrattualistica del **rapporto di lavoro**
- il contrasto fra la concezione privatistica e quella pubblicistica della **contrattazione collettiva**
- il contrasto fra chi ha negato e chi ha affermato la **funzionalizzazione dell'impresa** all'utilità sociale
- fra le tre alternative c'è una corrispondenza sul piano logico e su quello della fenomenologia dottrinale

Segue - Da Ludovico Barassi al Libro V del Codice civile

- 1901: Barassi fonda il diritto del lavoro sul diritto comune dei contratti
- 1919-1923: nascita dell'O.I.L. ed emanazione in Italia delle **prime grandi leggi sul rapporto di lavoro** (impiego privato e orario di lavoro)
- 1926-1927: la legge sindacale e la *Carta del Lavoro* emancipano il dir. lav. dal dir. civ. sotto il segno del **corporativismo**
- la **concezione acontrattualistica** del rapporto di lavoro (Greco 1939) e gli artt. 2085-6 e 2094 c.c.

Segue - Gli effetti del crollo politico e giuridico dell'ordinamento corporativo

- L'epurazione dei giuslavoristi all'indomani della Liberazione: **il dir. civile riassorbe il dir. del lavoro?**
- 1945-1950: gli anni del disorientamento e dell'attesa per una nuova legge che non verrà
- la rifondazione del diritto sindacale con i materiali civilistici (da G. Messina a F. Santoro Passarelli)
- la nascita delle due grandi riviste:
il **contrattualismo della *Riv. dir. lav.*** (vicina alla Cisl), e il **"costituzionalismo" della *Riv. giur. lav.*** (organo della Cgil)

§ 5 - Il tentativo di saldatura tra i “costituzionalisti” e i neo-istituzionisti

- **1° congresso Aidlass a Taormina, 1954**: prevale la corrente contrattualistica
- **convegno di Torino, 1954**: torna a manifestarsi la corrente istituzionista (Balzarini), che trova un terreno di convergenza con quella costituzionalista della *Riv. giur. lav.* (Grassetti, Mortati, Natoli, Pugliatti)
- natura pubblica del c.coll., **acontrattualismo**, funzionalizzazione, interesse legittimo nel rapp. lav.
- il **comunitarismo** del cattolicesimo di sinistra (Labor)

§ 6 - Le clausole generali civilistiche e la specificità del rapporto di lavoro

- Nella lezione manciniana, alcuni principi civilistici si rivelano strumento adattissimo per far rifluire nel rapp. di lavoro contenuti appropriati alla sua natura:
 - la **buona fede** come fonte dei doveri preparatori e “di protezione”
 - la **diligenza del buon padre di famiglia**
 - l’**inesigibilità** della prestazione lavorativa per adempimento di dovere sovraordinato
- L’elaborazione dei giuslavoristi in tema di cl. generali può rivelarsi utile anche in riferimento ad altri contratti: d’opera, d’appalto, di trasporto, ecc.

§ 7 - La tutela della dignità della persona e il rischio di burocratizzazione del rapporto

- la **parità di trattamento** e il rischio di burocratizzazione del rapporto di lavoro
 - l'interesse legittimo di diritto privato
 - il rischio: “Mentre privatizziamo il lavoro pubblico, burocratizziamo il rapporto di lavoro privato” (G. GIUGNI)
- anche l'elaborazione giuslavoristica in tema di **divieti di discriminazione** interessa a tutti i comparti del diritto privato

§ 8 - I rovesci del contrattualismo sindacale nella legislazione degli anni '60 e '70

- **L. n. 604/1966 e Statuto dei lavoratori**: perché i due campioni del contrattualismo sindacale, Giugni e Mancini, sono anche protagonisti di una vicenda che sembra contraddire quel principio?
- l'egemonia culturale dei “costituzionalisti”:
lo squilibrio tra le parti si manifesta non soltanto nel contr. individuale, ma **anche nel contratto collettivo**
- anche la contrattazione collettiva viene messa sotto tutela (e introietta la “*capitis deminutio* collettiva”)

§ 9 - Una clausola generale lavoristica: il giustificato motivo oggettivo

- Il g.m.o. di licenziamento (l. n. 604/1966), di trasferimento (St. lav. 1970) e di ricorso alla C.i.g. appare come manifestazione di un **principio generale di ragionevolezza** degli atti imprenditoriali
- sua esportabilità anche in altri campi del diritto civile (per es.: nel contratto di locazione abitativa)
- il problema della sua conciliabilità con il principio di **insindacabilità delle scelte imprenditoriali** e una sua possibile soluzione

§ 10 - L'accontrattualismo negli anni '60-'80 e l'interesse "ontologicamente collettivo"

- Negli anni '60 e '70 i giuslavoristi sembrano **voltare le spalle al contrattualismo**, in riferimento al rapporto di lavoro: la costruzione di U. Romagnoli (seguita da F. Mazziotti e L. Mariucci) e la sua invettiva contro Barassi (1995)
- la costruzione di M. Pedrazzoli: il lavoratore esiste giuridicamente soltanto come coalizione
- ma la **natura collettiva dell'interesse** non è né necessaria nei rapp. di lavoro, né ad essi peculiare

§ 11 - La svolta contrattualista della Cass. e la rivalutazione dell'auton. individuale

- la **svolta contrattualistica** della Cassazione nell'85: la volontà negoziale circa gli elementi essenziali del rapporto è rilevante ai fini della sua qualificazione
- l'applicazione del nuovo orientamento nel *leading case* dei **pony express**
- la riscoperta da parte dei giuslavoristi degli studi di G. Oppo e del rilievo della **struttura temporale** della prestazione ai fini della qualificazione

§ 12 - La “fuga dal diritto del lavoro” e la nozione di “dipendenza economica”

- la svolta contrattualista della seconda metà degli anni '80 favorisce la diffusione delle **collaborazioni autonome coordinate e continuative**
- la legge-Biagi tenta di limitare il ricorso ai co.co.co., ma la fuga prosegue con le **partite Iva**
- emerge *de iure condendo* la figura del **lavoratore economicamente dipendente** come nuova fattispecie di riferimento del diritto del lavoro

III.

Le prospettive del rapporto
tra diritto del lavoro e diritto civile
nel nuovo secolo

§ 13 - La *deminutio capitis* del lav. e le prerogative della persona

- Già oggi il lavoratore esercita ampiamente la propria autonomia negoziale (in materia di tempo e luogo della prestazione, prova, retribuzione sopra lo standard, non concorrenza ecc.)
- la limitazione della sua autonomia deve variare in relazione all'**evoluzione delle distorsioni** tipiche del mercato del lavoro: lo impongono gli artt. 2-4 Cost.
- **la norma inderogabile è solo un *second best*** reso necessario dalle disfunzioni del mercato

§ 14-15 - La perdurante funz. pubblicistica della contrattazione collettiva

La fortuna della lezione contrattualistica di Giugni e Mancini sul contratto collettivo non ha impedito che esso abbia assunto un ruolo sempre più esteso di **fonte di regolazione eteronoma** dei rapporti:

- per via giurisprudenziale attraverso l'art. 36 Cost.
- per via legislativa con la legge Vigorelli (n. 741/1959) ...
- ... poi con l'art. 36 St. lav. e norme analoghe successive
- con la recezione di accordi coll. in direttive europee
- con l'affidamento diretto da parte della legge alla contr. coll. di compiti normativi (da ultimo: art. 8 d.-l. n. 138/20119)

§ 16 – Il percorso non lineare del diritto del lavoro

- le tre grandi bipolarità non sono affatto risolte:
contrattualismo/acontrattualismo
natura e funz. privatistica/publicistica del c. coll.
funzionalizzazione dell'impresa sì/no
- i **percorsi effettivi** del diritto del lavoro tra un polo e l'altro sono **tortuosi e oscillanti**

§ 17 - Un non impensabile ritorno del codice del lavoro “dentro” il codice civile

- la “distillazione”, dalle 2000 pagine di una legislazione ipertrofica e disorganica, dei 70 articoli di **un nuovo codice del lavoro** contenuto nei d.d.l. n. 1872 e 1873
- la scoperta che quei 70 articoli possono essere agevolmente **reinseriti nel libro V cod. civ. senza attriti**
- la prospettiva della ricodificazione: un *codice civile* in cui il *codice del consumatore*, quello della *privacy* e un nuovo *codice del lavoro* possono facilmente integrarsi...
- ... ciascuno con le sue specificità, ma sempre tutti **usufruendo degli “snodi e infrastrutture” comuni**

Per concludere: un impegno che può vederci uniti

“Cultura civilistica e cultura giuslavoristica possono trovare **una linea di pensiero comune** per affrontare insieme e solidalmente i problemi di tutela della persona nella società della terza rivoluzione industriale”

(LUIGI MENGONI)

(sia nel rapporto di lavoro, sia in tutti gli altri)

Grazie per la vostra attenzione