

# DIRITTO E MERCATO DEL LAVORO

**Anna Zilli**

Avvocata, Ricercatrice di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Udine

## **Premessa**

In questa breve trattazione, volta alla comprensione della specialità della materia del “diritto del lavoro”, deve essere considerato, come elemento di partenza, che “ogni attività umana, economicamente rilevante, può essere oggetto di un rapporto di lavoro autonomo o subordinato” (come affermato dalla Cassazione Civile in molteplici sentenze) e che addirittura molte attività “appaiono” identiche fattualmente ma giuridicamente non lo sono (ad es. uno stage non è un rapporto di lavoro...).

Altresì, anche la natura del datore di lavoro (pubblico, privato, senza fine di lucro...) condiziona le regole del rapporto. Sicché non è banale dire che “tutto può essere lavoro” ma che esso “è” lavoro solo quando il Legislatore lo definisce come tale.

Pertanto in questo viaggio nel “diritto del lavoro” il filo conduttore è duplice: da un lato, la ricerca di far comprendere che cosa sia lavoro, e cosa non lo sia; dall'altro, lo stimolo alla consapevolezza che nel mercato del lavoro le diverse opzioni si intersecano tra loro, e che gli interpreti (la Dottrina e la Giurisprudenza) cercano di ricomporre un mondo variegato e complesso, perché espressione della varietà degli interessi e delle persone che lo animano.

## **Il diritto e il mercato. Del lavoro!**

Il diritto del lavoro è un diritto specialissimo. Esso, infatti, regola la circolazione di beni, le “energie lavorative”, inscindibili dalla persona del lavoratore, il quale è sottoposto – anche – alla dipendenza economica che su di lui esercita l’“acquirente di lavoro” (comunemente indicato come il datore di lavoro).

Inoltre, il lavoro è la principale occupazione (e preoccupazione) umana, rappresentando sia la via attraverso cui soddisfare le necessità materiali, sia la strada per realizzare se stessi e le proprie aspirazioni. Il diritto del lavoro, così come è stato sin qui insegnato, si articola in tre parti fondamentali: il diritto del rapporto individuale di lavoro, il diritto sindacale, il diritto della previdenza sociale.

A far da referente e collante è il primo, che ruota attorno alla figura del lavoratore subordinato, cioè, per dirla con le parole dell'art. 2094 cod. civ., di colui che si impegna a prestare il «proprio lavoro... alle dipendenze e sotto la direzione» di un datore di lavoro, mentre il prestatore di lavoro autonomo, almeno formalmente, dipende solo da se stesso, senza “subordinazione” come indicato dall'art. 2222 cod. civ..

Oggi però il diritto del lavoro riguarda altresì lo studio, anche in prospettiva europea, del diritto del mercato del lavoro, dell'impiego presso le pubbliche amministrazioni, il diritto antidiscriminatorio, la conciliazione tra lavoro e vita familiare... Si tratta quindi di una materia in continua espansione, orientata verso la tutela dei deboli ed il riequilibrio anche sociale dei ruoli.

## **Coppie ... che scoppiano**

Il diritto del lavoro vive, tradizionalmente, di coppie in contrapposizione.

Lavoro subordinato vs lavoro autonomo. Lavoro pubblico vs lavoro privato.

Lavoratori dipendenti vs appalto. Occupati vs disoccupati. Forti vs deboli.

Si tratta di coordinate dogmatiche, utili ai fini dello studio della materia, poiché permettono di orientarsi; esse però non devono essere intese come “gabbie” ma come “fotografie” di un divenire assai fluido, in cui l'autonomia contrattuale e la libertà delle forme la fanno da padrone.

L'autonomia contrattuale, di cui all'art. 1322 cod. civ., è un (forse il) principio fondamentale del sistema privatistico, per cui le parti sono libere di regolare i propri interessi come meglio credono. Ad esso si accompagna la regola per cui la forma dei contratti è libera, a meno che la legge non preveda diversamente. La libertà delle forme si declina, nel diritto del lavoro, nella stipula dei contratti anche in forma orale, ed anche solo per fatti concludenti (cioè, semplicemente svolgendo l'attività).

Sicché le “coppie” scoppiano di fronte alla multiforme realtà del mercato del lavoro e si inseriscono nuove tipologie contrattuali, miste e spurie (su cui v. *infra*).

## **Lo Stato sociale**

Rispetto alla dinamica dei contratti vi sono anche altre esigenze, di carattere pubblicistico, da soddisfare: l'assistenza ai più deboli ed agli inabili al lavoro, la previdenza, la tutela in caso di malattia, infortunio, maternità, disoccupazione, la tutela dei più giovani, e dei bambini in particolare (artt. 37, 38 Cost.), la rimozione delle disuguaglianze che impediscono la piena realizzazione della persona umana (art. 3 Cost.), sino alla realizzazione del diritto – dovere al lavoro (art. 4 Cost.) inteso come fondamento della nostra Repubblica (art. 1 Cost.).

Si tratta del nostro modello di Welfare, che per lungo tempo ha guardato però solo al lavoro subordinato “puro”, che ha rappresentato una vera e propria “roccaforte” delle tutele. La necessità di superare la dicotomia tra insiders e outsiders del mercato del lavoro ha comportato, nel tempo, l'affievolimento delle garanzie (rivolte ai pochi) nel rapporto, per aumentare le tutele (dei molti) nel mercato (c.d. *flexicurity*).

## **Lavoro subordinato, lavoro autonomo e... molto altro**

Il punto di partenza rimane tutt'oggi la comprensione del lavoro subordinato, rispetto al quale le altre tipologie contrattuali si caratterizzano per differenza, e cioè per quanto manca ad esse della subordinazione (e delle relative tutele). Nell'impianto del codice civile la subordinazione viene ricostruita come un particolare modo d'essere della prestazione lavorativa: è subordinata quella prestazione che si svolge nell'organizzazione del datore di lavoro («nell'impresa»), «alle dipendenze e sotto la direzione» dello stesso (art. 2094 cod. civ.). L'art. 2094 cod. civ. è però una disposizione fragile e oscura: l'eterodeterminazione, cioè la soggezione alle altrui decisioni e direttive, può manifestarsi in modo marcato anche nell'ambito di un appalto; allo stesso modo, l'eterodeterminazione può risultare assai attenuata nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato di un dirigente o di un lavoratore altamente specializzato. L'impossibilità di costruire sulla base normativa dell'art. 2094 cod. civ. una nozione generale ed onnicomprensiva di subordinazione ha favorito l'emergere della pratica giurisprudenziale dell'analisi per “approssimazione”, caso per caso, sulla base di indici desunti dalla figura socialmente prevalente

di lavoratore subordinato e dalla normale disciplina del relativo rapporto: l'inserzione del lavoratore nell'organizzazione predisposta dal datore di lavoro; la sottoposizione alle direttive tecniche, al controllo e al potere disciplinare dell'imprenditore; l'esclusività della dipendenza da un solo datore; le modalità della retribuzione, generalmente a tempo ed indipendente dal risultato; il vincolo dell'orario di lavoro; l'assenza di rischio, ecc.

Sicché sarà "lavoratore subordinato" chi manifesta una notevole molteplicità di tali indici, non lo sarà chi ne presenta solo uno o poco più. Insomma, si tratta di considerare attentamente l'insieme.

Ai lavoratori subordinati si applicano tutte le tutele, sia nel rapporto, che nel mercato, con particolare attenzione alla disciplina limitativa dei licenziamenti.

Speculare all'art. 2094 è l'art. 2222 cod. civ., alla cui stregua si è in presenza di lavoro autonomo, ovvero di un contratto d'opera, «quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente». Agli autonomi puri non è riconosciuta alcuna tutela tipica di diritto del lavoro, ritenendo che essi, potendo autodeterminarsi, non abbisognino di protezione. Contro le c.d. false partite IVA vi è stata una forte reazione con la riforma c.d. Fornero (L. n. 92/2012), che ne ha fortemente compresso l'uso (e l'abuso). Tra i due estremi, si collocano numerose tipologie contrattuali, emerse nel tempo e, da ultimo, riordinate nel c.d. Jobs Act del Governo Renzi. Si tratta di contratti di lavoro in cui gli indici di cui sopra sono presenti, ma non in misura così intensa da comportare l'affermazione della subordinazione. Per tali contratti sono, dunque, inferiori le tutele riconosciute ai lavoratori, così come i poteri datoriali sono meno intensi. Si tratta, in primo luogo, del c.d. lavoro parasubordinato, nelle forme delle collaborazioni coordinate e continuative, c.d. co.co.co. (art. 409 cod. proc. civ.), e delle recentissime collaborazioni organizzate dal committente (art. 2, c. 2, d.lgs. n. 81/2015), cui il Jobs Act riconosce lo statuto protettivo del lavoro subordinato.

Il medesimo Jobs Act ha abrogato la disciplina del lavoro a progetto e dell'associazione in partecipazione, nelle cui pieghe, negli ultimi anni, si era annidato lavoro irregolare assai difficile da smascherare. Anche all'interno del lavoro subordinato vi sono numerose varianti: contratti a termine, a tempo parziale, di apprendistato, fino ad arrivare ai contratti intermediati (di somministrazione o tramite agenzia) e, da ultimo, alla tipologia sfuggente e di difficile collocazione sistemica rappresentata dai c.d. voucher per prestazioni di lavoro accessorio. Il recente Jobs Act ha semplificato la normativa relativa a tali forme contrattuali, oggi contenuta nel D.lgs. n. 81/2015.

## **Pubblico e privato**

Sebbene sin dalla l. n. 421/1992 è stata prevista la c.d. privatizzazione del lavoro pubblico, cioè l'estensione delle regole che disciplinano il rapporto di lavoro nell'impresa anche ai dipendenti pubblici, non si può dimenticare che il precetto costituzionale dell'accesso alla p.a. solo per concorso o nelle forme stabilite dalla legge (art. 97 Cost.) impone un contemperamento della normativa, funzionale al buono andamento e all'imparzialità della p.a. nei confronti di tutti i consociati.

Ne è risultato un corpus speciale, contenuto non solo nel Testo Unico sul lavoro alle dipendenze delle p.a., di cui al D.lgs. n. 165/2001 e s.m., ma altresì sparso nelle leggi Finanziarie (oggi, di Stabilità) ed in innumerevoli in leggi speciali: con il risultato che la disciplina del lavoro pubblico è tutta speciale, condividendo con l'impiego privato soltanto la giurisdizione del giudice del lavoro per il rapporto (mentre rimane la giurisdizione dei tribunali amministrativi sulle procedure di concorso e avviamento alla p.a. e su alcuni impieghi speciali).

## Smart working, gig e sharing economy

Nel d.d.l. approvato il 28 gennaio 2016 dal Consiglio dei Ministri e finalizzato alla predisposizione di uno Statuto dei lavoratori autonomi, è disciplinato altresì il c.d. <<lavoro agile>> (o smart working), definito quale <<modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato quanto ai luoghi e ai tempi di lavoro, allo scopo di incrementarne la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro>>. Si tratta di prestazioni con possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa da "casa" o da "remoto". Al lavoratore "agile" è riconosciuto un trattamento economico e normativo non inferiore a quello complessivamente applicato ai lavoratori che svolgono le medesime mansioni all'interno dell'azienda, comprensivo delle garanzie previste dalla normativa in materia di salute e sicurezza. Si tratta di una normativa che, in prospettiva, potrebbe rivoluzionare il mondo del lavoro e che si colloca nell'ambito della trasformazione in corso, che viene correntemente indicata come sharing o gig economy.

Pare, infatti, stia iniziando una nuova era del lavoro, mossa da due forze potenti. La prima è la tecnologia, attraverso cui compiti complessi, come ad esempio la programmazione di un computer o scrivere una lettera legale, possono essere suddivisi e realizzati da specialisti di tutto il mondo, in una sorta di "catena di montaggio" che corre sul world wide web (www).

L'altra grande forza è il cambiamento delle abitudini sociali. Marx ha prefigurato un mondo diviso in persone in possesso dei mezzi e persone che avrebbero lavorato per loro. La società, oggi, è invece sempre più divisa tra le persone che hanno risorse economiche, ma non hanno tempo per acquistarle e goderne, e le persone che hanno tempo in surplus (perché lavorano per voucher, o part time) e hanno bisogno, o desiderio, accrescere i propri redditi. L'economia on demand fornisce ai due gruppi il modo di interagire tra loro e il diritto del lavoro "classico" è il terreno di scontro.

## Le relazioni industriali

Lo scontro cui si cennava è tra individui isolati che offrono prestazioni e consumatori che le richiedono. Manca in questa dinamica il protagonista del XX secolo, e cioè il sindacato.

Il sindacato, tradizionalmente, rimediava alla debolezza economico – sociale del lavoratore singolarmente considerato, integrando e migliorando la scarsa disciplina legale attraverso il contratto collettivo. La contrattazione collettiva è manifestazione dell'autonomia (privata) collettiva e viene esercitata attraverso soggetti plurali, a cui i lavoratori ed i datori di lavoro riconoscono un ruolo ed un valore di rappresentanza dei propri interessi.

La mancata attuazione del programma costituzionale in materia di relazioni industriali (art. 39 Cost.) è stata colmata dalla giurisprudenza, che ha esteso gli effetti della contrattazione collettiva ad una platea sempre più vasta di lavoratori, i quali hanno goduto degli esiti della contrattazione collettiva e della cogestione sindacale, senza però parteciparvi, né direttamente, né consapevolmente. Ciò, da un lato, ha determinato un progressivo disinteresse dei lavoratori rispetto al sindacato e, dall'altro, non ha permesso al fenomeno sindacale di penetrare il lavoro autonomo, parasubordinato e variamente flessibile, che sono la "cifra" dell'attuale mercato del lavoro.

Individuale vs plurale, isolati vs inseriti, subordinati vs freelance: sono le connotazioni e chiavi di lettura del diritto del lavoro del XXI secolo, sempre più connesso alla rete e sempre più sconnesso al suo interno.

## Bibliografia di riferimento

- L'evoluzione storica del diritto del lavoro nel nostro paese viene ricostruita efficacemente da U. Romagnoli, *Il lavoro in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1995, e da G. Giugni, *Diritto del lavoro* (voce per un'enciclopedia), *Dir. Lav. Rel. Ind.*; 1979, 11 ss.
- Sulla codificazione del 1942 si v. almeno R. Scognamiglio, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in AA. VV., *Scritti in onore di L. Mengoni*, Giuffrè, Milano; 1995 II, 1235 ss.
- Per il periodo costituzionale cfr. i saggi, ancora oggi di grande fascino, di M.S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, *Riv. Giur. Lav.*, 1949-50, I, 1 ss.; V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952; C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, *Dir. Lav.*, 1954, I, 149 ss.; P. Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo (1945-55)*, Laterza, Bari, 1955, 220 ss.; e in generale il *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1977. V. anche R. Scognamiglio, *La costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani, F. Carinci, Cedam, Padova; 2010, 113 ss.
- Più in particolare, sulle relazioni industriali si vedano G. Giugni, *Concertazione sociale e sistema politico in Italia*, *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 53 ss.; e, per il nuovo Millennio, F. Carinci, *Riparlando di concertazione*, in *Diritto del lavoro. I nuovi problemi*, Studi in onore di Mattia Persiani, Cedam, Padova; 2005, 363.
- Sulla recente novità del lavoro pubblico v. F. Carinci, S. Mainardi (a cura di), *La Terza Riforma del Lavoro Pubblico. Commentario al D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150*, aggiornato al "Collegato Lavoro", Collana Leggi e Lavoro, Ipsoa, Milano; 2011.
- Sulla riforma "Fornero" v. F. Carinci, *Complimenti, dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, *Lav. Giur.*; 2012, 6, 529 ss.
- Sul Jobs Act cfr. F. Carinci (a cura di), *Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, ADAPT Labour Studies e-Book Series n. 48, 2015; F. Carinci (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi Atto II*, ADAPT Labour Studies e-Book Series n. 32; 2014.
- Sullo stato sociale e il diritto europeo: S. Sciarra, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo. Un'analisi delle fonti*, in AA.VV., *Manuale di diritto sociale europeo*, a cura di S. Sciarra, Giappichelli, Torino, 2010, 1 ss. e, per una trattazione complessiva del diritto europeo del lavoro F. Carinci – A. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino; 2015.
- Sui voucher A. Zilli, *Accessorio a chi? Lavorare per voucher dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in *D. Lgs. n. 81/2015: tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, *Lav. Giur.*, 2015; n. 12.
- Infine si ritiene utile indicare il manuale Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T. (a cura di), *Diritto del Lavoro*, voll. 1 e 2, Utet, Torino, ultima edizione.