Roberto Pessi

Lezioni di diritto del lavoro

NONA EDIZIONE

Giappichelli

CAPITOLO I

DALLA LEGISLAZIONE SOCIALE ALL'ITALIA REPUBBLICANA

1. Il lavoro e la questione sociale

Origini

Il diritto del lavoro nasce, nel contesto della legislazione sociale, da una esigenza di protezione della persona del lavoratore in ragione della sua qualità di soggetto debole sul piano socio-economico e, conseguentemente, sul piano contrattuale, perché operante su di un mercato segnato da una diffusa disoccupazione ed, insieme, perché dipendente, quanto alla sua sopravvivenza (ed a quella del suo nucleo familiare), solo dai redditi derivanti dalla sua attività lavorativa.

Il mondo romano

Il fenomeno del lavoro, invero, non era ignoto agli ordinamenti giuridici del passato ed, in particolare, al mondo romano; peraltro, anche in ragione della circostanza che il lavoro manuale eterodiretto era affidato agli schiavi, esso venne a trovare collocazione negli istituti propri della *locatio*, ancorandosi alla *locatio hominis* (appunto per l'affitto dello schiavo), alla *locatio operarum* (in cui l'oggetto del contratto non era la persona dell'uomo libero, bensì le sue attività), alla *locatio operis* (in cui l'oggetto del contratto era il compimento di un'opera determinata, con autonomia organizzativa e rischio di risultato per il prestatore), e manifestandosi anche nelle *operae liberalis* (cioè nelle libere professioni allora esercitate).

Il medioevo

La disciplina di riferimento restò sostanzialmente invariata sino al secolo diciannovesimo, seppur attraverso un processo che vide il fenomeno intrecciarsi con la nascita delle corporazioni professionali di arti e mestieri, in quanto mezzo di regolazione oligopolista delle attività economiche (ed anche di partecipazione, nel basso medioevo, alla vita politica), nonché conseguentemente di disciplina, oltre che della concorrenza tra gli imprenditori e/o maestri artigiani, delle prestazioni rese in loro favore dai prestatori d'opera e dagli apprendisti.

La rivoluzione industriale

Sarà, quindi, solo il processo di industrializzazione (la c.d. rivoluzione industriale) ad imporre agli ordinamenti delle società occidentali, a partire dalla seconda metà del secolo diciottesimo, la necessità di forme di intervento regolativo nei rapporti tra capitale e lavoro.

La parità formale

Del resto, la soppressione delle corporazioni (legge Le Chapelier, 1791), con i molteplici impedimenti che le stesse avevano imposto all'autonomia individuale, ed il riconoscimento formale della parità tra le due parti del contratto di lavoro (Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 1793), non aveva garantito nessun riequilibrio effettivo, permanendo la situazione di debolezza contrattuale di colui che era detentore soltanto delle sue energie psicofisiche, in una situazione di diffusa disoccupazione e, quindi, di esasperata concorrenza, che consentiva la allocazione dei salari ai livelli della mera sussistenza.

La questione sociale

La questione sociale fu, dunque, il risultato di questa disparità sostanziale e dell'accentuarsi dello sfruttamento, favorito ed aggravato dal diffondersi delle nuove tecnologie, dal sorgere della grande industria, dall'espandersi dei fenomeni dell'inurbamento e della concentrazione delle attività produttive, dall'espandersi della concorrenza tra lavoratori con l'utilizzazione delle donne e dei fanciulli (c.d. mezze forze), dall'incrementarsi della pericolosità ed insalubrità del lavoro, con la conseguente crescita degli infortuni e delle malattie, spesso mortali.

L'associazionismo professionale

Questa situazione ebbe a trovare delle prime risposte nell'associazionismo professionale e nella mutualità volontaria. Malgrado l'affermarsi della ideologia liberale, ispirata al principio della libertà di concorrenza, dell'autonomia individuale e della sovranità del mercato, che aveva portato, dopo l'esempio francese, ad ulteriori interventi repressivi nei confronti delle associazioni professionali (Combination Act, 1799), la spinta alla costituzione di strutture organizzative espressive di interessi collettivi risultò insopprimibile, dando luogo all'affermarsi del fenomeno sindacale, anche in presenza di espressi divieti legislativi.

La mutualità collettiva

L'istanza aggregativa nasce, inizialmente in una dimensione localistica connotata in genere da processi di accelerata industrializzazione, attraverso un'acquisita coscienza di identità e bisogni comuni.

Questi bisogni furono identificati nella garanzia, a mezzo dell'assicurazione mutualistica contro i rischi da infortunio sul lavoro (e successivamente da invalidità e vecchiaia) e da connessa riduzione o perdita della capacità lavorativa, di un reddito sostitutivo di quello non percepibile a seguito dell'inidoneità a produrlo; e, sintonicamente, nella acquisizione di un'occupazione e nella percezione di un equo salario, attraverso l'associazionismo professionale immaginato come detentore monopolista del fattore lavoro e, quindi, come titolare del potere di negoziare con il detentore monopolista del capitale, le condizioni per l'utilizzo di quel fattore (prezzo, scelta della manodopera, ecc.).

La neutralità dello Stato

Il fenomeno fu centrale per avviare a soluzione la questione sociale nella misura in cui alla dimensione quantitativa delle masse coinvolte sovrappose il nuovo dato qualitativo dell'organizzazione. Risultò, peraltro, evidente l'impossibilità che lo stesso producesse di per sé l'emancipazione dei soggetti deboli del mercato in presenza della neutralità (o dell'ostilità) dell'ordinamento.

La sinistra operaia

Le strutture aggregative originarie vennero così necessariamente ad incontrarsi con le grandi correnti di pensiero, che ragionavano di diversi modelli ordinamentali e di difformi regolazioni del mercato e nel mercato quanto alla detenzione dei fattori di produzione (marxismo, anarco-insurrezionalismo, socialismo-riformista, socialismo-utopistico); da questo incontro si sarebbero generati, insieme a robusti movimenti di opinione all'interno della borghesia illuminata e del mondo cattolico, i partiti della sinistra operaia con l'obiettivo di dare rappresentanza politica alla classe lavoratrice in un contesto istituzionale in cui l'assenza del suffragio universale determinava una selezione per censo degli interessi tutelati dall'ordinamento. La dialettica tra l'associazionismo professionale e quello politico sarà continua e vivace, assumendo connotazioni diverse (dall'identità al collateralismo, dall'autonomia concorrenziale a quella sinergica) in ragione delle tradizioni e delle specificità di ogni ordinamento, nonché delle sue evoluzioni nelle varie scansioni temporali.

I primi interventi regolativi

In ogni caso, essa produrrà il graduale superamento della neutralità statuale ed il primo affermarsi di un intervento regolativo del lavoro con finalità protettive della persona umana (ed in particolare dei soggetti più deboli), imponendo una tecnica compressiva dell'autonomia individuale (anche del prestatore d'opera) e, talvolta, di quella collettiva, laddove l'interesse da soddisfare sarà ritenuto rispondente a valori prevalenti, socialmente condivisi.

La previdenza sociale

L'intervento normativo investirà in questa fase anche la mutualità collettiva, impossibilitata ad assolvere gli obiettivi per cui si era aggregata, in ragione della dimensione ridotta delle comunità di riferimento e, quindi, della carenza di fondamentali matematico-attuariali idonei ad assicurarne l'equilibrio economico di lungo periodo. L'assunzione da parte dell'ordinamento degli obiettivi propri della mutualità collettiva originerà la previdenza sociale; nella sua fase embrionale, peraltro, il fenomeno resterà ancorato a quell'area normativa definita legislazione sociale nella quale vengono ad aggregarsi tutti i primi interventi protettivi a tutela delle classi lavoratrici.

2. La legislazione sociale

Le teorie liberiste

Come si è detto in precedenza, la regolamentazione del lavoro industriale non era operata dalla legge, poiché, in omaggio alle teorie liberiste, si riteneva che in questo campo l'autonomia privata dovesse essere non comprimibile. Sarà, dunque, solo nel corso del secolo diciannovesimo, a seguito dell'estendersi del processo di industrializzazione e del connesso aggravarsi della questione sociale, che, sotto la spinta dell'associazionismo professionale e di quello politico, nonché di movimenti di opinione sempre più incisivamente attivi nel ceto borghese e nel mondo intellettuale, lo Sta-

to inizierà ad intervenire (nella maggioranza dei Paesi europei), dando luogo a quella disciplina che è stata definita, appunto, legislazione sociale.

Norme di ordine pubblico

Comune denominatore di questo insieme eterogeneo di interventi normativi sarà la loro finalizzazione alla tutela ed alla protezione del prestatore d'opera, attraverso il miglioramento di alcuni aspetti particolarmente gravosi delle condizioni di lavoro; comune sarà anche la tecnica utilizzata, quella delle norme di ordine pubblico compressive dell'autonomia privata per garantire una tutela minima (e, quindi, derogabile solo *in melius*) coerente con l'interesse pubblico (all'equo bilanciamento) che in concreto si voleva perseguire.

La locatio operarum

D'altro canto, l'assenza di una disciplina legale del rapporto di lavoro era evidenziata dal codice civile francese del 1803 (codice napoleonico), le cui poche disposizioni di origine romanistica furono poi riprese, per restare all'esperienza italiana, pressoché letteralmente dal codice civile del 1865; quest'ultimo conteneva soltanto (artt. 1570 ss.) la disciplina della "locazione delle opere e dei servizi"; ed in quest'ambito si limitava a definire la prima come "il contratto in cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede" (art. 1570) ed a stabilire limiti di durata, sancendo, in ossequio ai principi di libertà individuale, il divieto di contratto a tempo indeterminato ed, in particolare, di contratti di lavoro a vita, evocativi dell'antica servitù della gleba (artt. 1627 e 1628).

Le leghe operaie

Così, mentre appare ancora lontana l'emersione della nozione di contratto di lavoro, il crescere dirompente dell'associazionismo professionale favorirà, insieme con le prime abrogazioni dei divieti di organizzazione sindacale (Gran Bretagna, 1824), l'affermarsi di un insieme di disposizioni legislative, dettate in deroga ai principi del codice civile, per proteggere il lavoratore in quanto soggetto economicamente debole e per riequilibrarne la capacità negoziale nell'ambito del rapporto con la controparte. Contestualmente, le prime leghe di resistenza (o sindacati o *trade unions*) sovrapponevano alla debolezza del singolo la forza contrattuale della coalizione (espressa nel conflitto anche per via di un'unanimità imposta), per un verso, apprezzando la sua capacità, in quanto monopolista, di determinare, per mezzo dei concordati di tariffa, più eque condizioni salariali, per l'altro, valorizzando la sua attitudine alla promozione politica di provvedimenti legislativi in favore dei lavoratori.

L'esperienza italiana

I fenomeni sopra ricordati si manifestarono in Italia più tardi che negli altri Paesi europei, nei quali la rivoluzione industriale si era ormai da tempo consolidata ed i problemi della tutela dei prestatori d'opera si erano perciò presentati prima all'attenzione degli uomini di governo e del sistema ordinamentale complessivamente inteso. Questo ritardo è emblematicamente segnalato dalla circostanza che la soppressione delle corporazioni, intervenuta in Francia nel 1791, con la già ricordata legge Le Chapelier, si realizza in Piemonte nel 1848 con l'emanazione dello Statuto albertino e nel Regno d'Italia con la legge 29 maggio 1864, n. 1797.

La prima legislazione

Del resto, a tutto il 1890, il bilancio della legislazione sociale è assai modesto, portando al suo attivo solo l'introduzione di una (morbida) vigilanza sulle cave e sulle miniere (1859), la previsione di interventi per la gente del mare con premi assicurativi a carico dell'equipaggio (1861), l'introduzione della defiscalizzazione in favore delle cooperative di lavoro (1870-1874), il divieto di lavoro minorile (sino a 18 anni) per i mestieri girovaghi (1873), l'estensione della vigilanza al settore industriale con la nomina di due ispettori per tutto il territorio nazionale (1879).

Il mutuo soccorso

Quanto alle aggregazioni collettive, dopo la soppressione delle corporazioni un forte sviluppo aveva avuto il fenomeno della mutualità volontaria, originato da associazioni di lavoratori che provvedevano ad erogare, con l'accantonamento di contributi da parte di soci (o con l'elargizione di somme da parte di soci filantropi), prestazioni a quanti si fossero trovati in condizioni di bisogno a causa di malattia, infortunio, invalidità e, in alcune ipotesi, vecchiaia e morte (a favore dei superstiti). Le società operaie di mutuo soccorso furono l'espressione di questo fenomeno diffuso prevalentemente nel nord e nella Toscana; esso fu disciplinato dalla legge 15 aprile 1886, n. 3818, che, a fronte di benefici fiscali (peraltro modesti), impose una maggiore trasparenza associativa (pubblicazione degli statuti e verbalizzazione degli atti interni).

La solidarietà di classe

Peraltro, la difficoltà per la mutualità volontaria di adottare lo schema assicurativo in ragione della dimensione ridotta della popolazione di riferimento e della coincidenza tra fruitori e finanziatori (quanto agli eventi certi come la vecchiaia), aggravata dall'assenza di adeguati strumenti matematico-attuariali, venne a determinare (al di là degli abusi insiti nello strumento associativo e nella impossibilità di garantire un rendimento effettivo del patrimonio accantonato) il superamento dell'esperienza, favorito dalla propensione dei soggetti più giovani a dissociarsi dal fenomeno (anche attraverso l'illusoria creazione di nuove mutue). La crisi del fenomeno veniva, del resto, a coincidere con l'affermarsi del movimento sindacale, che guardava con diffidenza modelli associativi alternativi che non si ponessero come obiettivo il riequilibrio del potere contrattuale e la lotta per il miglioramento economico-sociale.

3. Il riconoscimento della libertà sindacale

Le leghe di resistenza

Già all'inizio della seconda metà dell'ottocento l'associazionismo operaio aveva assunto anche in Italia, sulla spinta dell'Internazionale fondata a Londra nel 1864, una seppur rudimentale connotazione sindacale. Nel 1872 nasce l'associazione tra gli operai tipografi italiani, che può considerarsi il primo esempio di organizzazione sindacale di mestiere; negli stessi anni vennero affermandosi altre leghe di resistenza ed associazioni di mestiere, che si proponevano, con la solidarietà di classe, di introdurre, attra-

verso l'unificazione degli operai del settore, migliori condizioni salariali e riduzioni dell'orario di lavoro.

Il Partito socialista italiano

La nascita del Partito operaio italiano (1882) e, successivamente, quella del Partito dei lavoratori italiani (1892), che poi assunse il nome di Partito socialista italiano (1893), ebbe a scandire (con l'evoluzione organizzativa di quest'ultimo in circoli elettorali) l'autonomia della funzione sindacale da quella politica, pur riconfermando le contiguità nelle ideologie e negli obiettivi di riferimento, insieme con le necessarie connessioni di azione.

Le camere del lavoro

Contemporaneamente, l'istituzione delle camere del lavoro, che cominciarono a sorgere soprattutto al nord dal 1891, veniva a favorire un radicamento territoriale delle organizzazioni sindacali, valorizzandone, sul modello francese delle *bourses du travail*, il ruolo di supporto e di informazione dei lavoratori, nonché l'attività (gratuita) di collocamento e di mediazione sul mercato del lavoro. Superata una fase di incerta collocazione all'interno dell'associazionismo operaio, le camere del lavoro, dopo la repressione conseguente ai moti popolari del maggio 1898 a Milano (di cui pure le stesse non erano state promotrici), assunsero un carattere marcatamente sindacale con il congresso di Milano del 1900 della Federazione nazionale (costituita nel 1893).

La contrattazione collettiva

Ormai, agli inizi del nuovo secolo, esisteva, del resto, una rilevante produzione della contrattazione collettiva, che, seppur disarticolata e localizzata, aveva già determinato un miglioramento delle condizioni di lavoro, registrando significativi successi in materia di minimi salariali, orario, lavoro straordinario, regolamentazione del cottimo.

La libertà sindacale

E, d'altro canto, l'ordinamento aveva preso atto da un decennio dell'insostenibilità del conflitto sociale ed aveva operato per agevolare una evoluzione non sovversiva della questione operaia, riconoscendo la libertà sindacale.

La liceità dello sciopero

In Italia il codice penale Zanardelli del 1889 considerò leciti lo sciopero e la serrata se non attuati con violenza o minaccia (artt. 165 e 166), pur permanendo l'effetto civilistico dell'inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, con conseguente possibilità per il datore di lavoro di reazioni sul piano del rapporto, in particolare nei confronti dei dirigenti sindacali promotori del conflitto.

4. La nascita della previdenza sociale

Lo strumento assicurativo

I tempi erano ormai maturi perché si affermasse, nell'ambito della legislazione sociale, un nucleo specifico di interventi che poi avrebbe assunto, in relazione alla identità delle tecniche e dei fini, la dimensione di un complesso normativo a sé stante: il diritto della previdenza sociale. Lo strumento individuato per la tutela dai rischi sociali fu quello assicurativo, emendato dai difetti della mutualità volontaria attraverso la sua generalizza-

zione e la sua obbligatorietà, con la connessa garanzia dello Stato (anche attraverso i sussidi) del buon esito per mezzo del ricorso alle tecniche attuariali (necessarie per ridurne l'aleatorietà).

Le assicurazioni sociali

Inizialmente strutturato come assicurazione privata obbligatoria (conforme ad un modello normativamente precostituito), esso approderà alla versione più sofisticata delle assicurazioni sociali, gestite dallo Stato attraverso enti strumentali. Vi erano per il cambiamento, insieme, motivazioni di ordine pubblico (e, quindi, di conservazione di un modello statuale fortemente classista), ragioni teoriche (con l'affermarsi, soprattutto in Germania, della "scuola storica di economia politica" sostenitrice del superamento del modello liberista) e movimenti di opinione (riferibili sia al pensiero laico che a quello cattolico).

Il modello occupazionale

Fu la Germania ad assistere per prima, alla fine dell'800, alla nascita del modello assicurativo, definito occupazionale (perché limitato ai lavoratori) o bismarkiano (dal Cancelliere Bismarck, che lo introdusse durante il Regno di Guglielmo I). La soluzione tedesca ebbe grande eco e si diffuse gradualmente negli altri Paesi dell'Europa continentale, che ne adottarono anche il modello attuariale di riferimento. In Italia, la generalizzazione della tutela previdenziale avverrà con maggiore gradualità, anche se il Regno sardo aveva già offerto garanzie al risparmio privato per tale finalità (istituzione della "Cassa rendite vitalizie per la vecchiaia", 1859).

La Rerum novarum

Una spinta importante ad una più incisiva azione dello Stato nell'affrontare la questione sociale venne dalla Chiesa cattolica, che prese posizione in senso sostanzialmente riformista con l'enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII del 1891. L'enciclica rifiutava i due estremi materialistici del liberalismo e della lotta di classe, ritenendo più coerente ai valori della persona umana una collaborazione tra capitale e lavoro, che poteva realizzarsi solo in un contesto di libertà associativa (secondo il modello proprio del mondo cattolico) e di intervento regolativo dello Stato per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro.

La dottrina sociale della Chiesa

L'intervento del Pontefice (che segna la nascita della dottrina sociale della Chiesa, recentemente ripresa ed aggiornata, anche con riferimento al fenomeno della mondializzazione dell'economia, dalle encicliche di Giovanni Paolo II, *Laborem exercens* del 1981 e *Centesimus annus* del 1991, e di Benedetto XVI, *Caritas in veritare* del 2009) avviene in un momento di forte tensione con lo Stato italiano per l'emanazione della legge 17 luglio 1890, n. 6972, che aveva convertito forzosamente tutte le opere pie ed ogni altro ente morale con finalità assistenziale in istituzioni pubbliche di beneficenza (poi denominate Ipab, Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, con il r.d. n. 2841/1923).

La beneficenza pubblica

L'intervento legislativo riteneva di porre fine ad un lungo conflitto in ordine ai soggetti che dovevano gestire l'assistenza nei confronti dei cittadini meno abbienti, rispondendo all'interrogativo se il contrasto alla povertà dovesse essere affidato alla beneficenza pubblica o a quella privata. In proposi-

to, le opzioni ordinamentali erano state molto differenziate, non solo tra i singoli Paesi dell'Europa continentale, ma anche all'interno degli stessi a seconda del prevalere di questa o quella corrente di pensiero. Così, se l'origine dell'assistenza sociale (e, quindi, pubblica) viene in genere identificata nelle leggi anglosassoni sulla povertà (1598-1601), lo Stato liberale inglese interverrà (1834) per ridurre gli ambiti della solidarietà sociale, promuovendo le iniziative associative con finalità di carità privata. Alterne fortune ebbe ugualmente la beneficenza pubblica in Francia ed in Germania. Nella prima, dopo il riconoscimento del diritto dei cittadini all'assistenza (Costituzione del 1793, art. 21), si dovrà attendere il 1893 per l'emanazione di una legge sull'assistenza ai cittadini malati; nella seconda, sarà solo nel 1870 che verrà istituito il domicilio di soccorso. Quanto all'Italia, la legge 3 agosto 1863, n. 733, segnala la reazione verso i tentativi di promuovere forme legali di beneficenza e, quindi, provvede a sottrarre dalle "usurpazioni governative" la beneficenza privata, affidata "nelle mani dei più onorati cittadini".

L'assistenza sociale

La legge n. 6972/1890 opera, quindi, una svolta nella posizione dello Stato italiano in materia, aprendo tra l'altro un contenzioso con il mondo cattolico che durerà cento anni (passando per il Concordato del 1929 e per la sentenza della Corte Costituzionale n. 396/1988 sino al d.p.c.m. 16 febbraio 1990). Essa, peraltro, segna la nascita dell'assistenza sociale in Italia, affidando direttamente ai Comuni compiti di beneficenza ed istituendo in ognuno di essi la congregazione di carità.

Lo sviluppo della legislazione sociale

La volontà di contenere il conflitto sociale e, soprattutto, di determinare un suo svolgimento in chiave non sovversiva determinano in questi anni un vigoroso sviluppo della legislazione sociale. Tra gli interventi più significativi vanno ricordati quelli afferenti al primo nucleo del diritto della previdenza sociale; ma importanti sono anche gli interventi finalizzati al miglioramento delle condizioni di lavoro secondo la già ricordata tecnica di introdurre una disciplina inderogabile, limitativa dell'autonomia delle parti quale riconosciuta dal sistema di diritto civile allora vigente.

La tutela della salute

Numerose furono, altresì, le disposizioni di legge finalizzate ad efficientare la protezione della salute dei lavoratori per prevenire gli infortuni e le malattie professionali, nonché quelle aventi l'obiettivo di creare un apparato di vigilanza per garantire l'effettività della legislazione sociale.

5. Il contratto di lavoro operaio

Il lavoro manuale

L'insieme di questi provvedimenti legislativi aveva come riferimento il lavoro manuale o salariato (prevalentemente industriale), maggiormente esposto agli effetti negativi della disoccupazione generata dalla sovrabbondanza di offerta di lavoro operaio (a fronte della più rarefatta offerta di lavoro impiegatizio) ed in ogni caso (anche in ragione del diffuso analfabetismo) dotato di minore capacità contrattuale sul mercato.

Il contratto di lavoro

La nuova disciplina soffriva, peraltro, ormai, lo schema di riferimento codicistico del 1865, utilizzando l'ordinamento sempre più spesso l'espressione contratto di lavoro (già legge n. 215/1893, per cui vedi paragrafo successivo) ed assumendo a fini di identificazione descrittiva della dipendenza o subordinazione (in assenza di una sua definizione positiva) il collegamento tra la prestazione e l'impresa industriale (legge n. 80/1898, legge n. 242/1902).

Il contratto di arruolamento

Invero, gli sforzi di affinamento dello schema codicistico da parte della dottrina erano stati assai significativi sotto la pressione di un fenomeno sociale che si faceva dirompente e che aveva già prodotto nel codice di commercio del 1882 un'organica disciplina del contratto di arruolamento marittimo (artt. 521 ss.).

Lavoro autonomo e subordinato

In realtà, l'impianto del codice del 1865 (art. 1627), nel preoccuparsi di contrapporre alla locazione di cose la locazione di opere, trascurava la stessa distinzione tra lavoro autonomo (*locatio operis*) e lavoro subordinato (*locatio operarum*), disciplinando pressoché esclusivamente il primo nei suoi tipi sociali prevalenti e riservando al secondo soltanto il divieto di un contratto perpetuo.

L'imputazione dei rischi

Sarà la dottrina a recuperare la distinzione tra *locatio operis* e *locatio operarum*, già nota alle fonti romane ed allo stesso diritto intermedio, richiamando la diversa imputazione e ripartizione tra le parti dei rischi inerenti alla realizzazione della prestazione lavorativa, quello dell'impossibilità (o mancanza) di lavoro e quello dell'utilità del lavoro prestato, ed evidenziando come soltanto il primo sia comune ad entrambe le fattispecie di riferimento, laddove il secondo non grava sul prestatore (ma sul datore di lavoro) solo nell'ipotesi della *locatio operarum*.

La dipendenza

Questa distinzione, peraltro, se dava conto della sostanziale identità nelle due fattispecie dell'oggetto della prestazione offerta dal lavoratore e della difformità causale che ne spiega la diversa imputazione dei rischi, non evidenziava i connotati che caratterizzano sotto il profilo funzionale le due specie di obbligazione. Assumerà allora crescente rilevanza, nelle ricostruzioni della dottrina e nella disciplina legislativa, il richiamo al criterio della dipendenza (o subordinazione), del resto presente nel codice napoleonico (art. 1779), che riferiva ai domestici, agli operai ed, in genere, agli altri lavoratori manuali l'obbligazione di mettere le proprie energie lavorative al servizio altrui.

I collegi dei probiviri

In questo processo di elaborazione teorica giocheranno un ruolo prevalente le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza dei collegi probivirali, istituiti per il settore industriale con la legge 15 giugno 1893, n. 295, che, nell'esercizio delle loro funzioni di equità, vennero a porre le premesse per l'elaborazione della prima nozione di contratto di lavoro subordinato.

Organi di giustizia

La legge stabiliva che i collegi dei probiviri erano organi dello Stato, ai quali venivano affidati compiti di amministrazione della giustizia, ma escludeva che essi dovessero essere obbligatoriamente costituiti. I collegi

erano composti da un presidente, scelto tra i magistrati onorari o togati, ed, in numero paritetico, da rappresentanti elettivi degli industriali e degli operai; in ogni collegio erano costituiti un ufficio di conciliazione ed una giuria, alla quale era demandata la funzione di decidere le controversie secondo equità (cioè sulla base delle regole collettive ricavabili dalla prassi), qualora non si giungesse ad un accordo in sede conciliativa.

Equità e prassi

La competenza era limitata per valore e per materia; erano escluse le controversie economiche collettive, mentre erano previste quelle sui salari e sugli orari riferite ai concordati collettivi quando avessero avuto carattere individuale, cioè, secondo la dottrina dell'epoca, dopo che questi ultimi fossero entrati a far parte del contratto individuale o ne avessero modificato il regolamento; peraltro, la giurisprudenza probivirale investirà anche le problematiche del contratto di tirocinio e quelle connesse allo scioglimento del contratto, con particolare riferimento ai temi del preavviso e dei danni da licenziamento ingiustificato.

La prima disciplina del rapporto di lavoro

Il graduale diffondersi dell'esperienza probivirale anche in settori originariamente esclusi e la sua estensione anche all'impiego privato (dove presero il nome di Commissioni provinciali per l'impiego privato) producono la costituzione del primo nucleo della disciplina del rapporto di lavoro, che si impone nel contesto sociale malgrado l'ostilità di una parte della dottrina civilistica e della magistratura (che spesso ebbe a cassare in appello le decisioni dei collegi). L'esperienza venne a concludersi con la soppressione dell'istituzione da parte del nuovo ordinamento corporativo (r.d. n. 471/1928). La giurisprudenza probivirale, tuttavia, aveva ormai elaborato i primi istituti del contratto di lavoro, operando come fonte materiale e costituendo precetti, che, in seguito, saranno recepiti a livello di fonte formale dal legislatore.

6. La nascita dell'autonomia privata collettiva

Il diritto sindacale

Assai rilevante fu, anche, l'apporto di questa giurisprudenza nell'elaborazione di un primo embrione di diritto sindacale; a tale nucleo originario si ricollegherà la dottrina chiamata a costruire questo diritto dopo la parentesi corporativa.

Il vincolo associativo

I collegi dei probiviri si trovarono, in particolare, ad affrontare i problemi della natura e dell'efficacia dei concordati di tariffa, nonché quelli degli effetti dell'esercizio del diritto di sciopero sul rapporto di lavoro; nel farlo, vennero ad intervenire su di un sistema di relazioni collettive, che si andava via via facendo sempre più maturo, anche in ragione di una acquisita dimensione nazionale o, comunque, di una più ampia estensione territoriale e di caratteri di maggiore generalità. Sono questi gli anni del primo novecento, in cui la dottrina che studia il fenomeno inizia ad allontanarsi dalla concezione del concordato di tariffa come contratto di lavoro cumu-

lativo, cioè come somma di contratti individuali, o come contratto di lavoro complesso (un unico contratto di lavoro, produttivo per i lavoratori di un'unica obbligazione di natura collettiva), per approdare ad una ricostruzione che riconosce l'identità dell'autonomia privata collettiva, fondandola sul vincolo associativo e sul conseguente obbligo reciproco di tutti i membri del gruppo al rispetto delle tariffe convenute.

Il concordato di tariffa

Il concordato di tariffa viene, così, definito come un contratto unico, in grado di produrre un effetto obbligatorio per il datore di lavoro, che si è vincolato verso il gruppo di lavoratori rappresentati dall'associazione stipulante, a loro volta obbligati sia verso il datore di lavoro (o i datori di lavoro) sia, e soprattutto, verso gli altri membri del gruppo.

L'efficacia obbligatoria

Peraltro, il diritto civile non consente di spingersi sino ad affermare l'efficacia reale del concordato di tariffa; la vincolatività per le parti resta ad efficacia obbligatoria e viene affidata ad eventuali azioni risarcitorie, nei confronti degli stipulanti del contratto individuale difforme, da parte degli altri datori di lavoro e dei lavoratori iscritti alle rispettive associazioni stipulanti.

La funzione della regolamentazione collettiva

D'altro canto, la funzione assolta dalla regolamentazione collettiva, in ordine alla programmabilità del costo del lavoro ed alla sua neutralizzazione come fattore di concorrenza, è una delle ragioni (insieme a quella del governo del conflitto collettivo e della conservazione della pace sociale) che conducono i datori di lavoro ad associarsi e ad assumere gli obblighi di cui al concordato di tariffa. In questa prospettiva, i collegi dei probiviri si mossero andando al di là delle stesse elaborazioni dottrinali più avanzate (nonché, tra l'altro, assecondando il dibattito che si era aperto per promuovere l'emanazione di una legge sindacale), affermando, per un verso, l'inderogabilità del concordato collettivo ad opera delle pattuizioni individuali, e, per l'altro, l'efficacia oltre le parti stipulanti del contratto collettivo, in ragione della sua funzione economico-sociale di regolazione della concorrenza. Del resto, il sistema di relazioni collettive si andava sempre più consolidando; così che, seppur in modo isolato, si veniva anche ad affermare il principio che lo sciopero non potesse mai costituire causa di risoluzione del rapporto, sostanzialmente proiettandolo da libertà a diritto.

Il sindacalismo confederale

Il 1906 segna la nascita della Confederazione generale del lavoro (Cgdl), costituita, secondo lo statuto approvato dal congresso di Milano, da tutte le organizzazioni aderenti alle federazioni nazionali di mestiere ed alle locali camere del lavoro, a cui competeva, sempre statutariamente, la direzione generale del movimento operaio.

L'articolazione organizzativa

Il modello, già in origine rigorosamente centralistico, si strutturerà su due livelli di organizzazione, quello verticale e quello orizzontale, realizzando anche il superamento del sindacalismo di mestiere e la nascita delle federazioni di categoria per ramo d'industria (in conformità all'opzione già compiuta dalla Fiom, Federazione italiana operai metallurgici, 1901), nonché portando a termine il riordino delle camere del lavoro come struttura

pluricategoriale di collegamento delle singole associazioni territoriali alle federazioni nazionali.

L'opzione riformista

L'opzione corrispondeva alla strategia dell'anima riformista della Confederazione, prevalente rispetto a quella rivoluzionaria, di valorizzare un approccio unitario a livello categoriale del movimento rivendicativo; da qui la diffidenza verso la contrattazione aziendale, confermata dalla decisione di non promuovere organismi sindacali di fabbrica, ma semmai di assecondare l'esperienza delle commissioni interne.

Le associazioni imprenditoriali

Del resto, anche gli imprenditori andavano reagendo alle politiche rivendicative (con serrate in risposta agli scioperi, licenziamenti dei dirigenti sindacali, assicurazioni contro il conflitto collettivo) ed, in particolare, andavano scoprendo la necessità di un assetto organizzativo idoneo a garantire l'uniformità e l'unicità dei comportamenti. Nel 1906 nacque la Lega industriali di Torino, che può considerarsi la prima organizzazione imprenditoriale; nel 1910 nacque, ancora a Torino, la Confederazione italiana dell'industria (Cidi), che raggruppava tutte le associazioni industriali e prevedeva anche l'iscrizione di singoli industriali (rappresentando circa 1.200 aziende).

Il pluralismo sindacale

Spazi assai ridotti sembravano residuare per chi rifiutava la lotta di classe ed auspicava la collaborazione tra capitale e lavoro; in difesa di questi ideali, comunque, era stato costituito nel 1907 un Segretariato generale delle unioni professionali cattoliche, che può considerarsi il momento originario del processo che avrebbe condotto nel 1918 alla nascita della Confederazione dei lavoratori italiani (Cil); strutturata secondo un modello analogo alla Cgdl (federazioni nazionali e, a livello locale, unioni del lavoro) ed ispirata al pensiero cattolico, essa promosse la generalizzazione della contrattazione collettiva e l'implementazione della legislazione sociale. L'acutizzarsi delle lotte operaie, peraltro, aveva già generato una scissione nell'ambito della Cgdl con l'uscita, nel 1912, dei sindacalisti rivoluzionari e la creazione dell'Unione dei sindacati italiani (Usi), secondo un modello che riconosceva la massima autonomia alle federazioni nazionali ed alle strutture territoriali, promuovendo una libera ed incisiva azione conflittuale di queste ultime. L'articolarsi dei soggetti collettivi si arricchirà ulteriormente con lo scoppio della prima guerra mondiale; il dissenso tra neutralisti ed interventisti produrrà, da parte di questi ultimi (minoritari), una scissione dell'Usi con la nascita, nel 1914, della Unione italiana lavoratori (Uil).

7. La legge sull'impiego privato

La prima legificazione

La fine della vicenda bellica segna l'avvio della nascita del diritto del lavoro, secondo un processo che si concluderà con la codificazione del 1942, attraverso l'ingresso della sua disciplina, in posizione di diritto speciale, nel sistema di diritto privato. Il momento fondante di questo processo è l'emanazione della legge sull'impiego privato (la cui prima elaborazione risale al

1912), avvenuta nel 1919 (d.lgt. n. 112) e successivamente perfezionata nella più completa elaborazione di cui al r.d.l. n. 1825/1924.

Operai ed impiegati

La scelta di intervenire solo sul lavoro impiegatizio era legata a motivazioni di opportunità: anzitutto, prendeva atto della persistenza della tradizionale distinzione tra il contratto di lavoro operaio (che la dottrina collocava ancora, seppur differenziandolo, all'interno della categoria della *locatio operarum*) e quello di impiego privato (ancora privo di una ricostruzione identitaria, ma dotato già di specificità per il contenuto intellettuale delle prestazioni); in secondo luogo, constatava la debolezza contrattuale del personale impiegatizio, che discendeva dalla sua bassa sindacalizzazione e dalla conseguente assenza di una contrattazione collettiva di riferimento, e, quindi, affidava la regolazione del rapporto all'autonomia individuale ed alle pratiche d'uso (c.d. usi impiegatizi).

Gli usi contrattuali

Peraltro, al di là della circostanza che la legge sull'impiego privato si muove ancora sul presupposto sostanziale della separazione, allora esistente, tra il mercato del lavoro manuale e quello intellettuale e, conseguentemente, traduce in precetti formali gli usi contrattuali (raccolti dalle Camere di commercio su delega del Governo) relativi esclusivamente a quest'ultima categoria di lavoratori, questa legge costituisce la premessa organica della disciplina del contratto di lavoro subordinato, innestando nel sistema privatistico del codice del 1865 i principi della tutela del contraente debole, con la previsione di condizioni minime di trattamento garantite per via di indisponibilità ed inderogabilità.

Il contraente debole

In questa direzione, importanti interventi scandiranno, prima della codificazione del '42, l'assimilazione del lavoro manuale a quello intellettuale, in ragione dell'acquisita percezione dell'identità del fenomeno, tra l'altro marcata dalla comune qualità di contraenti deboli in quanto dipendenti solo dal salario e dalla retribuzione.

La nascita del diritto del lavoro

Si va esaurendo gradualmente la legislazione sociale come processo normativo onnicomprensivo per la risoluzione della questione sociale e, contestualmente, va nascendo il diritto del lavoro, che a sua volta si ripartirà in tre nuclei autonomi di discipline, caratterizzate da proprie identità.

La tripartizione della materia

Il diritto del lavoro nasce, come si è visto, per proteggere il lavoratore subordinato, limitando l'autonomia privata e abbandonando il mito illuministico dell'eguaglianza formale dei contraenti, attraverso le tecniche dell'indisponibilità e dell'inderogabilità utilizzate per garantire l'equità dell'assetto negoziale attraverso interventi esterni, correttivi della diseguaglianza sostanziale delle parti. Questi interventi afferiscono a tre grandi aree, che corrispondono anche a tre insegnamenti, che divengono oggetto di autonomi corsi universitari.

Il diritto del rapporto di lavoro

Il primo settore, denominato in genere diritto del lavoro in senso stretto o diritto del rapporto di lavoro, corrisponde, in questa fase, all'insieme delle discipline che regolano direttamente il rapporto di lavoro, stabilendo minimi inderogabili di trattamento.

Il diritto sindacale

Il secondo settore, denominato diritto sindacale, investe il fenomeno delle coalizioni professionali e delle loro attività; in questo periodo storico, esso corrisponde, anzitutto, allo studio delle regole prodotte dall'autonomia collettiva; ma interessa anche le poche norme statuali che disciplinano l'azione sindacale e la già ricordata giurisprudenza probivirale.

Il diritto della previdenza sociale

Il terzo settore, denominato diritto della previdenza sociale, racchiude tutta la disciplina degli interventi pubblici a favore dei lavoratori in condizione di bisogno per il verificarsi di eventi pregiudizievoli, quali l'infortunio sul lavoro, la malattia, l'invalidità, la vecchiaia, la disoccupazione involontaria; in questa fase, il settore si sviluppa intorno al modello delle assicurazioni sociali secondo connotazioni esclusivamente pubblicistiche e con la gestione diretta dello Stato attraverso enti strumentali; orientato al modello occupazionale e, quindi, limitato al lavoro subordinato, vedrà svilupparsi parallelamente il fenomeno della beneficenza pubblica (ed il suo graduale evolversi in assistenza sociale) per affrontare l'altra questione sociale dello Stato moderno, quella degli interventi a tutela dei cittadini bisognosi.

8. L'ordinamento corporativo

L'occupazione delle fabbriche

Il biennio 1920-1921 segna l'inizio di una grave crisi economica del nostro Paese che investe, in particolare, la grande industria, con una drammatica diminuzione dell'occupazione operaia, agevolata dall'inflazione e dalla svalutazione della lira. Già nell'immediato dopoguerra, peraltro, si erano manifestate fortissime tensioni sociali con l'occupazione delle terre da parte dei contadini più poveri e dei braccianti; nel 1920, poi, la spinta rivoluzionaria sembrava accentuarsi con l'occupazione delle fabbriche e la richiesta di una partecipazione operaia alla conduzione delle aziende. Sono mesi di contrapposizione frontale tra la classe operaia (guidata soprattutto dai metallurgici e metalmeccanici) e gli industriali (disponibili ad accogliere le rivendicazioni salariali, ma del tutto intransigenti quanto al riconoscimento di contropoteri nella gestione aziendale). L'occupazione delle fabbriche (dopo il parziale fallimento dello sciopero generale), peraltro, non rappresenta e non determina una svolta nel conflitto, ma anzi ne segna il punto di stallo (e successivamente di arretramento).

Riformisti e rivoluzionari

L'aumento della disoccupazione ed il declino del flusso migratorio (e, quindi, la scomparsa di alternative e la crescita degli inoccupati) ha via via indebolito la forza di mobilitazione sociale dei sindacati; ancor più condizionante, poi, appare la difformità degli obiettivi all'interno del movimento operaio, con lo scontro sempre più acceso tra riformisti e massimalisti-rivoluzionari (che porterà, d'altro canto, sul fronte strettamente politico, alla rottura del Partito socialista ed alla nascita, al congresso di Livorno del 1921, del Partito comunista). Nello stesso anno, anche a seguito della recessione internazionale, si aggrava ulteriormente la situazione interna (ar-

retramento della produzione industriale, drastico aumento della disoccupazione, succedersi di dissesti finanziari e fallimenti). Il mondo degli affari si organizza politicamente, reclamando una politica di difesa della proprietà privata e di restaurazione delle gerarchie e dell'ordine sociale. Si prepara la crisi finale delle istituzioni liberali, mentre dilaga nel Paese la violenza fascista contro le organizzazioni sindacali.

L'avvento del fascismo

Nei primi mesi del 1922 in Italia si apre un nuovo ciclo espansivo con una crescita congiunta delle esportazioni e degli investimenti (che ripartono anche nel settore agricolo). La ripresa economica agevola l'ampliarsi del consenso verso i partiti dell'ordine. La crisi politica, che tra la fine del 1921 e la metà del 1922 ha visto succedersi ben tre Governi, approda (dopo la "marcia su Roma") alla formazione del Governo Mussolini.

Il consolidamento del regime

Tra la fine del 1922 e l'inizio del 1923 riprende la crescita dell'economia mondiale. Per l'Italia, l'aumento dei prezzi favorisce l'agricoltura, mentre nell'industria si avvia la ripresa produttiva, sia dei settori di base più innovativi sia delle industrie più votate all'esportazione, che riescono ad inserirsi nel nuovo ciclo espansivo del commercio internazionale. Il graduale miglioramento dell'occupazione, promosso anche da un rilancio delle opere pubbliche e degli interventi infrastrutturali (nonché, in agricoltura, dal lancio, nel 1925, della "battaglia del grano"), favorisce il consolidarsi del regime e l'acquisizione (malgrado la continua repressione autoritaria) di una prima area di consenso sociale (collegata, anche, all'introduzione di una riduzione dell'orario di lavoro ed al miglioramento della legge sull'impiego privato).

Il Patto di Palazzo Chigi

Questo processo era stato agevolato, anche, da un crescente controllo sul conflitto sociale. Già nel 1923, con il Patto di Palazzo Chigi, la Confindustria e la Confederazione delle corporazioni fasciste (nata nel 1922 con il congresso di Bologna) si erano impegnate alla reciproca collaborazione perché l'azione sindacale si svolgesse in coerenza con le direttive del Governo. Questo, a sua volta, nel 1924 (r.d.l. n. 64/1924) aveva posto tutte le organizzazioni sindacali sotto il controllo del Prefetto.

Il Patto di Palazzo Vidoni

La svolta decisiva, tuttavia, interverrà dopo la crisi seguita al delitto Matteotti ed il successivo colpo di Stato del 3 gennaio 1925. Il 2 ottobre dello stesso anno, con il Patto di Palazzo Vidoni, la Confindustria e la Confederazione delle corporazioni fasciste si riconobbero reciprocamente la rappresentanza esclusiva delle categorie professionali e convennero la soppressione delle commissioni interne, perché incompatibili con la riconosciuta unicità della rappresentanza al movimento fascista.

Il sindacato unico

La fine del pluralismo sindacale era poi sancita dall'introduzione dell'ordinamento corporativo (legge 3 aprile 1926, n. 563), nel quale per ogni settore produttivo veniva riconosciuto (con l'attribuzione della personalità giuridica pubblica) un solo sindacato dei lavoratori ed un solo sindacato dei datori di lavoro. Con il riconoscimento l'associazione sindacale assumeva la rappresentanza legale della categoria; l'appartenenza del singolo

datore di lavoro (e, quindi, del lavoratore da esso dipendente) era predeterminata e dipendeva dalla sua attività (e, cioè, dal settore produttivo nel quale la stessa era collocabile); peraltro, l'inquadramento sindacale (e, quindi, l'assoggettamento alla rappresentanza legale dell'associazione di riferimento) era il risultato di un atto autoritativo di competenza del Ministero delle corporazioni.

Le corporazioni

Ferma restando la rappresentanza separata dei datori di lavoro e dei lavoratori, l'art. 3 della legge n. 563/1926 prevedeva organi centrali di collegamento, le corporazioni (al punto VI della Carta del lavoro), espressivi di una superiore gerarchia comune.

La centralizzazione della rappresentanza

A questa ferrea centralizzazione si ispirava anche l'intervento sul modello associativo preesistente; frantumata in quattro confederazioni (agricoltura, industria, commercio, credito e assicurazioni) l'iniziale unica Confederazione delle corporazioni fasciste (r.d. n. 2508/1928), nel timore di un possibile contrappeso politico al Partito nazionale fascista, il legislatore del 1934 (legge n. 163) provvide a sopprimere le associazioni di livello inferiore a quello federale e confederale (riconosciute, seppur per via mediata, con la legge del 1926), trasformandole in uffici provinciali delle confederazioni (unioni provinciali).

I contratti collettivi fonti

La funzione affidata dalla legge alle associazioni riconosciute era quella di stipulare i contratti collettivi (appunto corporativi), nei quali trovava "espressione concreta la solidarietà tra i vari fattori della produzione mediante la conciliazione degli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione" (dichiarazione IV della Carta del lavoro). Questi contratti collettivi avevano efficacia generale per tutti gli appartenenti alla categoria professionale e, quindi, vincolavano (in ragione della rappresentanza legale delle rispettive associazioni sindacali stipulanti) tutti i datori di lavoro ed i lavoratori a prescindere dalla affiliazione sindacale; essi erano fonti di diritto in senso formale, come risulta dalle disposizioni preliminari del codice civile del '42, il quale, del resto, negli artt. 2060 ss. recepisce le linee essenziali dell'ordinamento corporativo.

La magistratura del lavoro

Proprio l'affermato obiettivo di superare il conflitto tra capitale e lavoro condusse il legislatore del 1926 a prevedere che fosse di competenza della magistratura del lavoro la decisione non solo delle controversie che concernevano l'applicazione dei contratti collettivi o di altre norme esistenti, ma anche quelle relative alla richiesta di nuove condizioni di lavoro (cioè quelle relative alle ipotesi in cui le due organizzazioni sindacali contrapposte non fossero riuscite a trovare un accordo per il rinnovo del contratto collettivo).

Sciopero e serrata

Quest'ultima competenza era, peraltro, necessaria perché nella stessa legge del 1926 alcuni articoli (poi trascritti con affinamenti nel codice penale del 1930, c.d. codice Rocco, dal nome del suo estensore) escludono l'ipotesi che le parti possano ricorrere al conflitto collettivo per ottenere il

risultato negoziale atteso. Lo sciopero e la serrata erano, infatti, vietati e puniti come delitti contro l'economia pubblica (artt. 502 ss. cod. pen. del 1930), mentre l'abbandono collettivo di pubblici impieghi e servizi era considerato reato contro la pubblica amministrazione (artt. 330 e 333 dello stesso cod. pen.).

Le controversie

La magistratura del lavoro, dunque, decideva su tutte le controversie di lavoro, sia quelle relative all'applicazione di norme contrattuali già esistenti (controversie giuridiche), sia quelle relative alla modifica o creazione delle stesse (controversie economiche) se non composte pacificamente tra le parti, anche attraverso l'intervento dissuasivo di fatto del potere politico.

Le sentenze

Le sentenze della magistratura, che per le ragioni sopra richiamate non furono numerose, avevano lo stesso effetto normativo dei contratti collettivi (e, quindi, erano efficaci *erga omnes*). Le controversie giuridiche erano decise secondo le regole di diritto civile sull'interpretazione dei contratti; le controversie economiche secondo equità, con la finalità di contemperare gli interessi delle parti, nell'interesse superiore dell'economia, art. 16, c. 1, legge n. 563/1926.

9. Il contratto collettivo corporativo

Natura di diritto pubblico

La dottrina prevalente dell'epoca, in sintonia con la giurisprudenza di legittimità, riteneva che il contratto collettivo corporativo avesse natura di contratto di diritto pubblico, in quanto concluso tra enti pubblici (le associazioni sindacali riconosciute) ed in quanto avente efficacia normativa non solo per le parti stipulanti, ma anche per i terzi che a quelle parti non erano affiliati.

Efficacia erga omnes

Del resto, se anche una parte della dottrina usava l'immaginifica espressione secondo cui il contratto collettivo aveva "il corpo del contratto e l'anima della legge" (Carnelutti), per rimarcare come esso operava su due piani diversi (fonte di obbligazioni tra le parti, da un lato, e fonte di norme obbligatorie per tutti i singoli, dall'altro), tanto che le controversie giuridiche erano risolte secondo le regole del diritto civile sull'interpretazione dei contratti, nessuno comunque dubitava che la sua funzione normativa ad efficacia *erga omnes* producesse il risultato di svuotarlo della sua connotazione negoziale, trasformandolo in un sistema di formulazione bilaterale di norme giuridiche.

Funzione regolamentare

E, d'altra parte, la dottrina dell'epoca sottolineava come le due associazioni sindacali riconosciute, pur essendo portatrici di interessi collettivi contrapposti, quando entravano in relazione per stipulare il contratto collettivo, non operavano per creare tra loro dei diritti e degli obblighi reciproci, ma per produrre il regolamento generale dei rapporti di lavoro nella categoria professionale di riferimento.

Ambiti di efficacia

Proprio in ragione di questo potere di regolamentazione funzionalmente simmetrico ed, insieme, strutturalmente omogeneo a quello legislativo, il procedimento, i soggetti, i contenuti, gli ambiti di efficacia e l'inderogabilità del contratto collettivo erano analiticamente disciplinati dalla legge n. 563/1926, dal suo regolamento di attuazione (r.d. n. 1130/1926), nonché dal r.d. n. 1251/1928; questa disciplina è stata poi trasfusa nel codice del '42 (artt. da 2067 a 2078), con affinamenti dovuti ai problemi emersi nella concreta esperienza applicativa.

I rapporti esclusi

Erano esclusi dal campo di applicazione dei contratti collettivi, oltre ai rapporti di pubblico impiego, che ontologicamente erano disciplinati dalla normativa statuale, i rapporti di lavoro dei dipendenti da concessionari di pubblici servizi e da appaltatori di opere pubbliche, nonché i rapporti di lavoro domestico (art. 2068 cod. civ.).

L'inquadramento categoriale

L'impianto normativo prevedeva l'afferenza necessaria dell'imprenditore al contratto collettivo autoritativamente identificato come competente per il settore merceologico in cui era inclusa l'attività svolta, nonché un contenuto obbligatorio del contratto collettivo stesso (art. 8 del r.d. n. 1251/1928, riscritto in versione semplificata nell'art. 2071 cod. civ.), con l'indicazione di clausole essenziali la cui carenza poteva determinarne la nullità o l'annullabilità.

Clausole essenziali

La sussistenza nella parte normativa di clausole essenziali era richiesta dal legislatore per realizzare l'obiettivo di costruire una disciplina dei rapporti di lavoro a tratto generale (seppur differenziata per categorie); questa disciplina era necessaria soprattutto per il lavoro operaio, laddove il lavoro impiegatizio fruiva già di una regolazione normativa di base, quella contenuta nella legge sull'impiego privato (r.d.l. n. 1825/1924).

Legge e contratto collettivo

Quanto al rapporto tra legge e contratto collettivo (che interessava quest'ultima disciplina, ma anche tutta la legislazione in materia di orario, riposi, ecc.), la dottrina riteneva che le condizioni minime previste a tutela del lavoratore dalla prima potessero essere derogate solo in senso più favorevole dal secondo.

Ultrattività

L'art. 2073 cod. civ. prevedeva che l'efficacia del contratto collettivo venisse meno alla scadenza temporale fissata solo ove almeno tre mesi prima una delle parti lo avesse "denunziato" (cioè disdettato) per aprire le trattative di rinnovo. L'art. 2074 cod. civ. prevedeva, in ogni caso, l'ultrattività del contratto collettivo scaduto; esso restava in vigore anche se "denunziato" sino a quando (per effetto di un accordo tra le parti o di una decisione della magistratura del lavoro) non fosse intervenuto un nuovo regolamento collettivo.

Inderogabilità

L'art. 2077 cod. civ. (che rielabora l'art. 54 del r.d. n. 1130/1926) disciplina l'inderogabilità del contratto collettivo. Questa norma ha particolare significatività, perché, come vedremo nel prosieguo della trattazione, la giurisprudenza ha continuato ad applicarla anche ai contratti collettivi di diritto comune dopo la caduta dell'ordinamento corporativo. L'efficacia

reale del contratto collettivo, era garantita dalle tecniche dell'inserzione automatica e dell'efficacia sostitutiva. Il contratto individuale veniva, infatti, conformato al contratto collettivo disponendo l'inserzione della regolamentazione collettiva nella disciplina di quello individuale per gli istituti in cui la stessa era carente e la sua sostituzione "di diritto" in presenza di clausole difformi; queste ultime, ove stipulate successivamente all'entrata in vigore del contratto collettivo, erano viziate di nullità.

Favor

L'eccezione alla regola è rappresentata dalle clausole più favorevoli ai lavoratori presenti nei contratti individuali, che sono considerate legittime; la limitazione dell'autonomia individuale, pertanto, non investe la concessione da parte del datore di lavoro al singolo di trattamenti di miglior favore.

Fonte eteronoma

Dall'inderogabilità del contratto collettivo la dottrina e la giurisprudenza (secondo un indirizzo ricostruttivo seguito anche dopo la caduta dell'ordinamento corporativo per i contratti collettivi di diritto comune) elaborarono la teoria del contratto collettivo come fonte eteronoma di disciplina del contenuto dei contratti individuali; in base a questa costruzione, la disciplina del contratto collettivo non si incorpora nel contratto individuale; così che, di fronte ad una successiva modifica peggiorativa, il contratto individuale non può resistervi, ma deve subirla ad essa conformandosi.

10. La codificazione del contratto di lavoro subordinato

La codificazione

Il codice civile del '42 realizza a livello sistemico l'inserzione della legge sull'impiego privato e dei contratti collettivi corporativi nel corpo del diritto privato, ponendo in essere la disciplina unitaria del rapporto di lavoro. Questa operazione viene compiuta, non tanto in termini di acquisizione nella struttura codicistica di tutte le norme che interessano il rapporto (laddove molti istituti restano prevalentemente affidati alla legislazione speciale, che diventerà al riguardo via via crescente), quanto elaborando l'assetto portante della materia intorno alla definizione delle fattispecie ed all'identificazione di autonomi principi che segnano l'identità della disciplina all'interno del diritto privato.

Il lavoro subordinato

In particolare, mentre viene riaffermata ed affinata la ricostruzione del contratto di lavoro come rapporto di scambio tra retribuzione o salario e prestazione di attività subordinata alla direzione ed alle direttive dell'imprenditore (nonché all'interesse dell'impresa), viene generalizzato il principio della tutela del lavoratore come contraente debole (sia quanto alle condizioni minime di trattamento che alle garanzie di inderogabilità ed indisponibilità delle stesse), ulteriormente arricchito dall'acquisizione dal sistema corporativo della regola rafforzata (art. 2077 cod. civ.) della prevalenza della norma più favorevole.