

LE NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO DEL LAVORO

Giuseppe SANTORO-PASSARELLI*

Il titolo, almeno nelle mie intenzioni, rispecchia il senso dei mutamenti che ha subito il lavoro nell’impresa e fuori dell’impresa e vuole mettere in risalto il passaggio da una realtà socioeconomica in cui il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituiva la forma di occupazione di gran lunga prevalente, a una diversa realtà in cui la fattispecie del lavoro subordinato non appare più monolitica ed egemone.

Infatti nel suo ambito, nell’ordinamento italiano e di molti altri paesi europei, si registra una diversificazione delle tutele sempre più marcata, e al di fuori del tipo lavoro subordinato sta crescendo in modo vistoso e disordinato una serie di rapporti di lavoro autonomo non regolati da alcuna disciplina o da normative inadeguate rispetto alla nuova funzione che i suddetti rapporti assolvono.

E accanto a questi lavori, aumentano anche quelli delle organizzazioni non profit, o, come oggi si dice, del cd. terzo settore e le forme di lavoro associativo.

Certamente il rapporto di lavoro subordinato rimane, ovviamente, ancora il rapporto di lavoro più significativo per l’apparato normativo che lo regola.

Tuttavia, come ho accennato all’inizio, il giurista del lavoro deve prendere atto che la realtà industriale in cui è nato il lavoro subordinato è profondamente mutata, e si tratta di un processo di trasformazione non ancora assestato.

Le cause di questa rilevante trasformazione sono ormai conosciute dagli addetti ai lavori, ma repetita juvant.

In primo luogo l’internazionalizzazione dei mercati con le sue luci e le sue ombre ha esaltato la competitività delle imprese e quindi la loro esigenza di ridurre i costi di produzione, e tra questi, anche quelli del lavoro, e la conseguente necessità di utilizzare forme di occupazione flessibili e temporanee in grado

* Prof. Ordinario di diritto del Lavoro nell’Università di Roma La Sapienza.

di soddisfare un'offerta di lavoro sempre più determinata dalle mutevoli esigenze della produzione.

In altri termini il rapporto di lavoro a tempo indeterminato che dura per tutto l'arco della vita lavorativa non costituisce più l'unica forma di lavoro dipendente ma cede il passo a forme di lavoro che, pur subordinate, sono temporanee.

In secondo luogo il progresso tecnologico e la competitività imposta alle imprese dal mercato stanno determinando un mutamento della fisionomia e dell'organizzazione dell'impresa: si riduce lo spazio dell'impresa fordista, nella quale è nato e si è sviluppato il lavoro subordinato, a vantaggio della cd. impresa a rete, contrassegnata da un notevole decentramento produttivo. Le imprese dismettono attività anche importanti, e, conservando il core business, le cedono in appalto a soggetti terzi o si avvalgono di rapporti di subfornitura o anche di collaborazioni continuative e coordinate.

In terzo luogo al mutamento della fisionomia dell'impresa corrisponde anche il mutamento della figura socialmente omogenea del lavoratore comune dell'industria, sostituita dalla pluralità delle identità sociali dei produttori derivante da professionalità sovente molto sofisticate, con il risultato che la classe operaia non occupa più il centro delle società postindustriali nelle quali perciò si riduce il peso quantitativo e politico del lavoro dipendente.

In quarto luogo il processo di integrazione europea ha messo in chiara evidenza l'indisponibilità delle autorità comunitarie a tollerare l'uso delle imprese pubbliche come strumento di governo dell'economia e, in omaggio al principio della concorrenza, da un lato, ha spinto in favore delle privatizzazioni e, dall'altro, ha cercato di contenere una serie di forme di assistenzialismo, considerandole Aiuti di Stato, non consentiti già prima del Trattato di Amsterdam.

Negli anni 70, nel nostro paese, in un clima fortemente ideologizzato era diffuso il convincimento che il modello di sviluppo disegnato dalla volontà politica potesse e dovesse sovrapporsi ai meccanismi del mercato ; ormai da dieci anni, invece, proprio per effetto del processo di integrazione comunitaria, prevale l'orientamento secondo cui l'intervento pubblico non può sostituire le leggi del mercato nel ruolo di guida del processo economico, ma deve solo dettare regole al mercato per garantire ad esso una maggiore correttezza e trasparenza al fine di salvaguardare la concorrenza.

Vale la pena chiarire che l'illustrazione di questi dati fenomenici non deve essere fraintesa e non deve essere interpretata come adesione a quell'orientamento culturale che, in nome delle ragioni dell'economia,

giustifica la smobilitazione delle garanzie riconosciute ai lavoratori subordinati nel corso di questo cinquantennio e auspica un ritorno secco all'autonomia delle parti individuali nella disciplina del rapporto di lavoro.

Una prospettiva di questo tipo, a parte ogni altra considerazione, è in palese contrasto con il disegno solidale della nostra Carta costituzionale.

In realtà le osservazioni prima esposte hanno il solo scopo di chiarire le ragioni che hanno determinato nell'ultimo ventennio, il sorgere e il proliferare nella nuova organizzazione dell'impresa, accanto al classico rapporto di lavoro a tempo indeterminato (che fino a venti anni fa era la forma di gran lunga prevalente di occupazione) di una serie di rapporti anch'essi subordinati, ma temporanei.

Infatti fino alla metà degli anni 80 il contratto di formazione e lavoro e il part-time non erano neppure regolati, mentre il lavoro interinale è stato disciplinato soltanto nel 1997 come eccezione rispetto all'appalto di manodopera vietato dalla legge n. 1369 del 1960.

Parimenti l'uso del contratto a tempo determinato, inizialmente ammesso in casi eccezionali dalla legge n. 230 del 1962 è stato progressivamente esteso dal legislatore "a fronte di ragioni di carattere tecnico organizzativo e produttivo o anche sostitutivo" (v. d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368) e quindi non può essere più considerato un'eccezione.

Va riscontrata una crescente attenzione legislativa, durante l'ultimo decennio, nei confronti delle prestazioni lavorative gratuite svolte a titolo volontario dagli appartenenti alle organizzazioni del cd. terzo settore, termine riassuntivo utilizzato per distinguere tali attività, sia da quelle amministrative svolte dalle istituzioni pubbliche, sia da quelle di impresa condotte dai soggetti privati.

Il legislatore ha affermato espressamente che la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale (artículo 2 comma 3 l. 11 agosto 1991, n. 266). In questo caso il legislatore ha individuato come connotati del suddetto rapporto la personalità, la spontaneità e la gratuità dell'attività del volontario.

E la tendenza del legislatore ad escludere la natura subordinata del rapporto, sia pure per ragioni diverse, si riscontra con riferimento: ai rapporti svolti dai giovani con le borse di lavoro e i lavori di pubblica utilità (artículo 1 d.lgs. 7 agosto 1997, n. 280), nonché ai tirocini formativi (artículo 18 l. 24 giugno 1997 n. 196), e prima ai lavori socialmente utili (artículo 8 d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468).

In realtà, in questi casi, il legislatore ha operato una sorta di separazione tra il vincolo di subordinazione, sia pure peculiare, e trattamento normativo di tutela, con l'evidente proposito di sottrarre questi rapporti all'applicazione di un pesante regime protettivo, *al fine di sostenere e incentivare l'occupazione*.

Tra i rapporti di lavoro associativo va segnalato per la recente riforma legislativa (l. 3 aprile 2001 n. 142) quello del socio di cooperativa di lavoro.

Ma il fenomeno di gran lunga più rilevante è costituito *dalle collaborazioni continuative e coordinate*.

E' bene subito chiarire che talvolta tali collaborazioni mascherano dei veri e propri rapporti di lavoro subordinato, ma, in certi casi, sono autentiche, ossia sono *forme di lavoro autonomo continuativo*, e però sono prive di una propria disciplina sostanziale, se si eccettua quella previdenziale.

Infatti la legge di riforma del sistema pensionistico del 1995 ha istituito un fondo per i collaboratori continuativi e coordinati alimentato da un prelievo contributivo con aliquota attualmente del 13%. Dai dati Inps risulta che a giugno del 2001 tali forme di collaborazione hanno raggiunto quasi due milioni di unità con un incremento del 29.6% rispetto al 1999, e il 57% è costituito da persone che non hanno superato i 41 anni.

Bisogna anche sottolineare l'estrema eterogeneità delle attività svolte dagli iscritti al fondo. E' il caso per esempio del pony express e dell'operatrice di call center, del consulente aziendale, dell'amministratore di società, dell'amministratore di condomini, del gestore di impianto di carburante, dell'animatore turistico, del remisier di borsa, del collaboratore professionista con o senza partita iva ecc.

Se si escludono le figure professionali iscritte al fondo più per ragioni fiscali, e mi riferisco ad amministratori di società, consiglieri di amministrazione ecc, le altre figure professionali presentano caratteristiche comuni quali ad esempio il reddito (solo un esigua minoranza supera i 45.000 euro annui, mentre oltre il 64% guadagna una somma non superiore a 20.000 euro annui) e l'autonomia nelle modalità di esecuzione del lavoro senza precisi vincoli di orario.

Ciò che accomuna questi soggetti è l'esigenza di vedere garantiti taluni diritti connessi alle condizioni di lavoro, da quelli minimi di avere la sicurezza del corrispettivo alle scadenze concordate, per il lavoro prestato, alla possibilità di accedere alla formazione, alla certezza di avere una prospettiva previdenziale e al rispetto dei diritti alla salute e alla maternità, alla sicurezza sui luoghi di lavoro.

Il discorso sulle eventuali tutele da riconoscere alle collaborazioni continuative e coordinate non può prescindere dal dibattito di ampio respiro che la dottrina, già da diversi anni, dedica alla possibile revisione della fattispecie lavoro subordinato.

E' fin troppo evidente che le proposte formulate in proposito non sono neutre perché l'accoglimento di una o dell'altra portano a conseguenze profondamente diverse non solo in termini di disciplina (e questa conseguenza è ovvia), ma soprattutto condizionano sensibilmente le forme di accesso al lavoro e quindi la fisionomia del mercato del lavoro del Paese.

In ogni caso, già da ora l'osservazione della tipologia della realtà *consente di affermare che l'area della materia, tradizionalmente limitata allo studio del lavoro subordinato, si sta allargando a ogni forma di lavoro svolto in forma personale e duratura. In altre parole, stiamo assistendo, piaccia o non piaccia, all'estensione dell'oggetto del diritto che dal lavoro prende nome e ragione.*

Né appare condivisibile l'obbiezione che l'estensione dell'oggetto trasformi il diritto del lavoro nel diritto delle professioni. Questa obbiezione dà per scontato che il lavoro autonomo in particolare intellettuale coincida completamente con lo svolgimento delle professioni. Queste coprono solo una parte del lavoro autonomo intellettuale.

Né vale obbiettare che la disciplina del contratto d'opera è residuale rispetto a quella di altri tipi di contratto regolati dal codice civile, come il mandato o l'agenzia. Si tratta di contratti, indubbiamente di lavoro autonomo, ma con oggetto specifico, e quindi inadeguati a soddisfare le esigenze varie e diversificate delle parti del contratto, che invece possono essere realizzate dal lavoro autonomo continuativo.

E neppure vale obbiettare che il lavoro autonomo, per definizione, non tollera normative inderogabili perché la sua regolamentazione deve restare affidata alla volontà delle parti.

Come si è prima accennato, la nostra Carta costituzionale nel suo disegno solidale, assai più evoluta del codice, che effettivamente conosce solo il binomio lavoro subordinato —contratto d'opera, ha previsto all'articolo 35 l'impegno della Repubblica a tutelare il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, e quindi *non impedisce ma consente al legislatore di regolare con una disciplina apposita anche il lavoro autonomo continuativo, e di assicurare ad esso, secondo il principio del bilanciamento degli interessi, garanzie e diritti irrinunciabili previsti dal titolo III della Costituzione.*

Pertanto anche nella prospettiva disegnata dal Costituente il diritto del lavoro può avere come oggetto non soltanto il lavoro subordinato ma il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni.

E di fronte a tale ampliamento dell'oggetto perde significato l'espressione oggi in voga *fuga dal diritto del lavoro*.

In altri termini l'uscita dal mercato del lavoro subordinato e l'ingresso in quello autonomo può verificarsi sia per mancanza di occasioni di lavoro subordinato, sia per l'esigenza dell'impresa di utilizzare una forma di impiego flessibile e per ragioni di convenienza previdenziale, sia per volontà dello stesso prestatore d'opera, determinata sovente da una prospettiva di maggior guadagno e di valorizzazione professionale, nonché di maggiore libertà nella gestione del tempo di lavoro, come risulta particolarmente evidente nei settori delle nuove professioni o impieghi.

E la tendenza ad abbandonare il lavoro subordinato è favorita da due ragioni concorrenti : da un elevato tasso di rigidità della disciplina del lavoro subordinato e per contro dalla scarna disciplina del lavoro autonomo, sostanzialmente ferma alle norme del codice sul contratto d'opera, ormai non effettive, con il risultato che le collaborazioni continuative e coordinate non sono regolate da alcuna normativa inderogabile, ad eccezione di quella previdenziale, che assicuri al prestatore di lavoro un minimo di tutela.

Invero l'uscita dal mercato del lavoro subordinato si verifica anche in altre direzioni, e cioè in quello del lavoro associativo pur sempre per ragioni di carattere economico, o nell'area del non profit, per motivazioni di carattere ideale o solidale.

Infine l'oggetto della nostra materia si è ampliato anche per l'imponente fenomeno della cd. privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ha previsto all'articolo 2 commi 2 e 3 le fonti di regolazione di questo rapporto: e cioè le norme del codice civile e delle leggi speciali sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, il contratto collettivo e il contratto individuale e ha riconosciuto (articolo 4) alle pubbliche amministrazioni la capacità e i poteri del privato datore di lavoro per le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro. Tuttavia tale rapporto, come si vedrà nel corso della trattazione, conserva i suoi connotati di specialità in termini di fattispecie e di disciplina applicabile per la natura pubblica del datore di lavoro e per l'interesse pubblico dallo stesso perseguito.

Una novità rilevante che interessa anche i rapporti di lavoro è infine costituita dalla recente legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma delle competenze legislative delle Regioni. Infatti tra le materie soggette a legislazione concorrente e cioè alla potestà legislativa delle regioni vi è anche *la tutela e sicurezza del lavoro*. Dall'ampiezza e dal significato che sarà riconosciuto a questa espressione dalla Corte costituzionale dipenderà l'ampliamento o meno della potestà legislativa delle regioni anche in materia di disciplina del rapporto di lavoro.

Allo stato, comunque, appare condivisibile l'interpretazione che assegna alla competenza esclusiva della potestà legislativa dello Stato la disciplina dei rapporti di lavoro in quanto materia rientrante nell'ordinamento civile, e alla competenza delle regioni la tutela del lavoro intesa come tutela dell'interesse pubblico dei cittadini all'occupazione, e cioè la disciplina amministrativa del rapporto di lavoro (servizi per l'impiego e legislazione promozionale dell'occupazione).

Probabilmente la linea di demarcazione tra le due competenze, quella concorrente delle regioni e quella esclusiva dello Stato, non sarà così netta in materia di lavoro. Infatti potrebbe manifestarsi la necessità di *adattare* con legge regionale qualche istituto del rapporto di lavoro regolato della legislazione statale. E in base al principio di ragionevolezza l'intervento regionale in questione potrebbe essere considerato costituzionalmente legittimo.