

# CAPITOLO I

## Le fonti del diritto del lavoro

---

### SOMMARIO:

1. Il diritto del lavoro, diritto sindacale e diritto della previdenza sociale: nozione ed evoluzione. – 2. Le fonti sovranazionali del diritto del lavoro. – 3. Le fonti interne di tipo normativo. – 3.1. La Costituzione – 3.2. La legislazione ordinaria in materia di diritto del lavoro. – 3.3. Le fonti regionali. – 4. Le fonti contrattuali – 4.1. La contrattazione collettiva nazionale, aziendale, individuale. – 5. Le fonti non scritte: la consuetudine.

### 1. IL DIRITTO DEL LAVORO, DIRITTO SINDACALE E DIRITTO DELLA PREVIDENZA SOCIALE: NOZIONE ED EVOLUZIONE.

---

Il *diritto del lavoro* o anche detto *diritto del contratto individuale di lavoro* può esser definito come un complesso di norme connotate da un rapporto di specialità rispetto al diritto civile, volte a disciplinare il rapporto di lavoro ovvero sia l'insieme dei diritti e delle obbligazioni facenti capo al datore di lavoro ed al lavoratore.

L'oggetto dello studio del diritto del lavoro è, dunque, il contratto individuale di lavoro.

Il *diritto sindacale*, invece, ha per oggetto i contratti collettivi, fonte di regolamentazione dei contratti individuali di lavoro. In tale ambito, si esplica l'autonomia negoziale dei soggetti collettivi, quali le associazioni sindacali dei lavoratori e gli organismi di rappresentanza dei datori di lavoro. Inoltre, il diritto sindacale si occupa degli strumenti di autotutela (sciopero e serrata) dei lavoratori, impiegati per ottenere una modifica dei contratti vigenti nonché dei rapporti sindacali.

Il *diritto della previdenza sociale*, infine, va inteso come quella parte dell'ordinamento che disciplina il complesso di tutele contro l'invalidità, la vecchiaia e l'infortunio, rivolte ai prestatori di lavoro e presupponenti un rapporto lavorativo e, dunque, assicurativo, il cd. rapporto previdenziale; rapporto quest'ultimo irrilevante nell'ambito del diritto

strettamente assistenziale.

L'evoluzione storica del diritto del lavoro muove dal codice civile italiano del 1865, che, in linea con un contesto socio-economico essenzialmente basato sull'organizzazione produttiva di tipo artigianale, offriva un fugace accenno alla materia lavoristica, attraverso una disciplina estremamente scarna, limitata a classificare le tre "specie di locazioni di opere e d'industria" (art. 1627) e ad introdurre una timida regolamentazione della prestazione d'opera "all'altrui servizio" (art. 1628).

La repentina crescita dell'offerta di manodopera ed i contrasti sociali tra la forza lavoro ed il capitalismo industriale resero necessari i primi interventi normativi, costituenti il nucleo primordiale della legislazione sociale, volta ad offrire tutela ai lavoratori. In tale contesto vengono emanate, tra le altre, le l. 11 febbraio 1886, n. 3657 e 19 giugno 1902, n. 242 (a tutela delle donne e dei fanciulli), la l. 17 marzo 1898, n. 80 (istituzione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), la l. 7 luglio 1907, n. 489 (sul riposo settimanale e festivo) e così via sino ad arrivare al primo ventennio del 1900, in cui si contano ormai svariate norme di diritto assistenziale e previdenziale.

Durante il periodo fascista viene dettata, per la prima volta, la disciplina legislativa dell'orario di lavoro (r.d.l. 15 marzo 1923, n. 692) e quella del rapporto di lavoro degli impiegati (la legge sull'impiego privato: r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella l. 18 marzo 1926, n. 562), a base del codice civile del 1942. Prosegue, altresì, lo sviluppo della legislazione sociale, con il r.d. 6 luglio 1933, n. 1033 che istituisce l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, cui viene demandata la gestione dell'assicurazione obbligatoria nonché con il r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, istitutivo dell'Istituto nazionale fascista della previdenza sociale. Degno di nota l'avvento del corporativismo autoritario e la connessa introduzione del contratto collettivo corporativo, quale fonte del diritto del lavoro (vd. Infra paragrafo 4.1).

Spicca nella produzione normativa lavoristica di stampo fascista il codice civile del 1942, volto a fornire un inquadramento sistematico della materia e dei suoi principi essenziali.

L'avvento della Costituzione repubblicana rappresenta un punto di

svolta per il diritto del lavoro, con la previsione del lavoro quale fondamento della Repubblica e la consacrazione di una serie di diritti dei lavoratori e delle libertà sindacali nel Titolo III della Parte I, dedicato ai Rapporti economici.

La stratificazione successiva della legislazione adottata in materia ha contribuito a formare quel complesso di norme speciali che si affiancano ai dettami codicistici e costituzionali e che rappresentano l'attuale e complessivo assetto del diritto del lavoro.

## 2. LE FONTI SOVRANAZIONALI DEL DIRITTO DEL LAVORO.

Le fonti del diritto del lavoro hanno storicamente risentito della necessità di assicurare un trattamento uniforme a tutti i lavoratori sul territorio nazionale e, pertanto, il diritto del lavoro si è affermato come diritto di matrice nazionale sino a quando la liberalizzazione dell'economia e dei mercati (c.d. globalizzazione) ha determinato il progressivo trasferimento a livello sovranazionale della disciplina del mercato del lavoro.

- Tra le fonti del *diritto internazionale* si annoverano gli atti dell'**Organizzazione Internazionale del Lavoro (O.I.L.)**, costituita nel 1919 con lo scopo di operare per la realizzazione di un programma di giustizia sociale. Ad essa partecipano i governi, le organizzazioni degli imprenditori e i sindacati dei lavoratori di ciascuno stato membro.

L'azione dell'O.I.L. si è sviluppata principalmente attraverso l'adozione di “**convenzioni**” e “**raccomandazioni**” dirette ad individuare “standard internazionali di lavoro” e a promuoverne la diffusione e il rispetto.

Le convenzioni, avendo natura di trattati internazionali, obbligano gli stati aderenti solo se e nel momento in cui procedono alla loro ratifica.

Le raccomandazioni sono atti non vincolanti e contengono, di norma, soltanto le linee guida aventi la funzione di orientare le politiche nazionali.

- In *ambito comunitario* vengono in rilievo:

- i c.d. **principi generali del diritto**, previsti dall'art. 6 del

Trattato istitutivo dell'Unione Europea e così definiti: “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto *principi generali*”.

- i **Trattati** istitutivi delle Comunità Europee ed i successivi Trattati modificativi (**cd. diritto originario dell'Unione**).

Il Trattato è un accordo vincolante tra i paesi aderenti, che definisce gli obiettivi dell'Unione, le regole di funzionamento delle istituzioni europee, le procedure per l'adozione delle decisioni e le relazioni tra l'UE e i suoi paesi membri.

**Il Trattato sull'Unione Europea**, nell'attuale versione risultante dal Trattato di Lisbona del 2007, garantisce la libera circolazione dei lavoratori tra gli stati membri e l'abolizione di ogni discriminazione tra gli stessi basata sulla nazionalità (art. 45), prevede una politica europea dell'occupazione (artt. 145 – 150) ed una politica sociale (artt. 151-162).

L'art. 6 richiama la **c.d. Carta di Nizza** (del 7 dicembre 2000) ovvero la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, attribuendole lo “stesso valore giuridico dei trattati”. Essa raccoglie “i diritti sociali fondamentali”, tra i quali si segnalano, per quanto di interesse, la libertà professionale ed il diritto al lavoro (art. 15); la libertà d'impresa (art. 16); il principio di non discriminazione (art. 21); la parità uomo-donna anche in materia di lavoro, occupazione e retribuzione (art. 23) i diritti sindacali di informazione e consultazione (art. 27); il diritto di negoziazione e azione collettiva in favore delle organizzazioni dei datori di lavoro e dei sindacati dei lavoratori (art. 28); la tutela contro i licenziamenti ingiustificati (art. 30); il diritto alla sicurezza sul lavoro ed alla salubrità dell'ambiente di lavoro, alla durata massima della giornata lavorativa, ai riposi, alle ferie retribuite (art. 31).

- gli atti giuridici di competenza delle istituzioni dell'Unione, previsti dal Trattato **ed** adottati in conformità ai principi ed agli obiettivi dei trattati (**cd. diritto derivato**): **regolamenti** (generali, vincolanti e direttamente applicabili negli Stati membri), **direttive** (vincolanti soltanto negli obiettivi, non quanto ai mezzi

attuativi e non direttamente applicabili, ad eccezione delle cd. “direttive dettagliate”), **decisioni** (vincolanti, limitatamente ai singoli destinatari), **raccomandazioni e pareri** (non vincolanti). Sicuramente, tra gli atti del diritto derivato sopraelencati, un ruolo determinante nell’armonizzazione tra i vari diritti nazionali va riconosciuto alle direttive.

In una prima fase, la Comunità, perseguendo l’obiettivo di riavvicinamento (o “armonizzazione”) delle legislazioni nazionali, ha adottato direttive dai contenuti precisi e inderogabili, con lo scopo di eliminare fattori distorsivi della libera concorrenza o di affermare specifici diritti sociali (si vedano la direttiva 1975/129/CEE sui licenziamenti collettivi, la direttiva 1977/187/CEE sul trasferimento d’azienda, la direttiva 1976/207/CEE sulla parità tra sessi).

Tuttavia, negli anni Novanta, il progressivo allargamento dell’Unione ad altri stati membri e la sempre maggiore differenziazione delle rispettive condizioni economico-sociali hanno determinato l’adozione di direttive meno precise e poco dettagliate per lasciare agli stati maggiori spazi di adattamento della propria normativa nazionale (si veda la direttiva «quadro» 1989/391/CEE in materia di sicurezza, la direttiva 1997/81/CE sui rapporti di lavoro a tempo parziale).

### 3. LE FONTI INTERNE DI TIPO NORMATIVO.

---

Le fonti interne del diritto del lavoro, ovverosia le fonti facenti parte dell’ordinamento giuridico nazionale, si identificano, innanzitutto, in quelle di tipo normativo. Esse sono:

- la Costituzione;
- le leggi ordinarie statali e regionali;
- i regolamenti

La Costituzione costituisce, nel sistema gerarchico delle fonti, la fonte sovraordinata; seguono le leggi ordinarie statali e quelle regionali, classificabili come le fonti primarie dell’ordinamento; chiudono il sistema i regolamenti del Governo e quelli ministeriali, quali fonti secondarie.

Completano il sistema delle fonti gli usi cd. normativi, anche detti consuetudine, da collocare tra le fonti non scritte (infra par. 5).

Infine, alle fonti normative si affiancano le fonti *extraordinem* ovvero sia le contrattuali (infra par. 4).

### **3.1. LA COSTITUZIONE.**

---

La Carta Costituzionale detta i **Principi Fondamentali**, nella materia del diritto del lavoro, negli artt. 1, 3 e 4.

- L'art. 1 che recita "*l'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro*" si caratterizza per l'evidente intento di assegnare al lavoro un'importanza apicale, tale da farne un baluardo della democrazia.
- Nel sancire il principio di uguaglianza, l'art. 3 capoverso introduce una norma programmatica volta a rimuovere gli ostacoli che impediscono ai lavoratori dipendenti "*l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese*".
- L'art. 4, secondo cui "*la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto*" palesa la natura sociale del diritto al lavoro laddove impone allo Stato l'adozione di politiche strumentali alla piena occupazione.

Ai *Principi Fondamentali* si aggiungono una serie di norme contenute nella **Parte I, Titolo III (Rapporti economici)**:

- l'art. 35 (che sancisce la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni);
- l'art. 36 (che attribuisce al lavoratore il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa);
- l'art. 37 (che riconosce la parità di trattamento fra uomo e donna e tutela il lavoro dei minori);
- l'art. 38 (che sancisce il diritto dei cittadini inabili al lavoro all'assistenza sociale e quello dei lavoratori alla previdenza);
- l'art. 39 (che istituisce le libertà sindacali);

- l'art. 40 (che demanda le modalità di esercizio del diritto di sciopero alle fonti legislative);
- l'art. 41 (che nel riconoscere la libertà di impresa ne individua i limiti nel contrasto con l'utilità sociale o nel danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana);
- l'art. 46 (che attribuisce ai lavoratori il diritto di collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende).

### **3.2. LA LEGISLAZIONE ORDINARIA IN MATERIA DI DIRITTO DEL LAVORO.**

---

Il vigente testo dell'art. 117 Cost., come novellato dalla L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha invertito il criterio di riparto della competenza legislativa dello Stato e delle Regioni.

Infatti, la disposizione introduce un elenco tassativo delle materie riservate alla *legislazione esclusiva* dello Stato, mentre, nel testo previgente, ad essere puntualmente elencate erano, piuttosto, le materie di competenza regionale.

Tra quelle oggetto di legislazione statale vanno ricordate le materie di cui alle lettere m), n), o) del comma II, rispettivamente: **“l'ordinamento civile”**, la **“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”** e la **“previdenza sociale”**.

Tra le materie soggette, invece, alla *legislazione concorrente* - e cioè alla potestà legislativa delle Regioni, ferma la riserva alla legislazione dello Stato della “determinazione dei principi fondamentali” - l'art. 117, al comma 3, prevede la **“tutela e sicurezza del lavoro”, le “professioni” e la “previdenza complementare e integrativa”**.

Per tutti i restanti settori la *competenza residuale* spetta alle Regioni.

La disciplina del rapporto individuale di lavoro ed il diritto sindacale, nella sua dimensione privatistica, vanno ricondotti nell'ambito della legislazione di appannaggio statale, siccome ricompresi nell'ordinamento civile.

Ed infatti, la legge statale e le fonti ad essa equiparate, e cioè i decreti-legge e i decreti legislativi delegati, costituiscono il nucleo essenziale

della disciplina del rapporto di lavoro.

Si rammentano in proposito, nel ventennio fascista:

- il **R.D.L. n. 1825/1924** che introduce la prima disciplina dell'impiego privato, ancora parzialmente in vigore;
- il **codice civile del 1942** il cui **libro V** è dedicato al "*Lavoro*"; in particolare nel Titolo I, il capo III si occupa del contratto collettivo; il Titolo II detta la disciplina "*Del lavoro nell'impresa*" (Artt. 2082-2221), il Titolo III "*Del lavoro autonomo*" (Artt. 2222-2238), il Titolo IV "*Del lavoro subordinato in particolari rapporti*" (Artt. 2239-2246);

nell'età repubblicana e post-costituzionale:

- la **legge 15 luglio 1966, n. 604** con la quale è stato avviato il processo di superamento del principio di libera recedibilità dal contratto di lavoro, introducendo il principio di causalità del licenziamento;
- la **legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori)**, epicentro del sistema delle garanzie.

Siffatta produzione normativa è stata influenzata dalla fase espansiva dell'economia nazionale ed è tradizionalmente contraddistinta dal garantismo e dall'inderogabilità, nell'evidente perseguimento dello scopo di offrire tutela alla parte contraente debole.

Dalla seconda metà degli anni '90, a fronte delle esigenze di salvaguardia dell'occupazione – determinate, in parte dall'incremento dell'automazione, in parte dalla concorrenza internazionale e dalla crescente liberalizzazione dei mercati - si è registrata una parziale inversione di tendenza all'insegna della *flessibilità*, sgretolando la rigidità della forma tipica del rapporto di lavoro (di natura subordinata a tempo indeterminato) attraverso l'introduzione di forme di impiego della manodopera alternative e di durata circoscritta.

In questo periodo si segnalano:

- il **D.Lgs. 6 settembre 2001 n. 368** sul contratto a termine;
- il **D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276**, sulla somministrazione di manodopera da parte delle Agenzie per il lavoro.

Più di recente, la crescente esigenza di flessibilità ha determinato un' incisiva riforma del lavoro, mediante una successione di interventi legislativi significativi:

- la **legge 28 giugno 2012 n. 92** che ha introdotto il contratto di lavoro a termine a-causale e ristretto l'area della tutela reale ex art. 18 L. 300/70;
- il **D.Lgs. 4 marzo 2015 n. 23** che ha introdotto il contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti, essenzialmente proiettato sulla residualità della tutela reintegratoria avverso il licenziamento illegittimo;
- il **D.Lgs. 15 giugno 2015 n. 81**, che ha rivisitato le tipologie contrattuali, fra l'altro, eliminando la fattispecie del lavoro a progetto e riscrivendo l'art. 2103 cod. civ. in senso meno stringente per il datore di lavoro;

Infine, in parziale controtendenza, nell'ottica del contemperamento della crisi economica dell'impresa e della contestuale emergenza occupazionale, si pongono:

- il **D.L. 12 luglio 2018, n. 87** (convertito nella legge 9 agosto 2018, n. 96), c.d. "decreto dignità", intervenuto ancora sul rapporto di lavoro a tempo determinato, riducendo l'area di quello a-causale;
- il **D.L. 17 marzo 2020, n. 18** (convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27), dettato dall'emergenza sanitaria da COVID 19, con cui è stato disposto il divieto dei licenziamenti collettivi ed individuali per giustificato motivo oggettivo per un periodo di 60 gg, successivamente prorogato di ulteriori tre mesi, ma al contempo si è incrementato il ricorso alla cassa integrazione guadagni.

### **3.3. LE FONTI REGIONALI.**

---

Le Regioni, come sopra anticipato, godono di *potestà legislativa concorrente*, ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost., tra l'altro, nelle seguenti materie:

- **tutela e sicurezza del lavoro;**
- **professioni;**

### ■ - **previdenza complementare e integrativa.**

In tali materie, le Regioni possono legiferare sia pure nei limiti e con l'osservanza dei principi fondamentali dettati dalle leggi dello Stato.

Infine, alle Regioni spetta, ai sensi dell'art 117 comma 4, la *potestà legislativa residuale* in tutte le materie non espressamente riservate alla legislazione dello Stato. Tra esse si segnala la formazione professionale del lavoratore.

## **4. LE FONTI CONTRATTUALI.**

---

Una caratteristica precipua del diritto del lavoro è la continua commistione tra fonti di produzione eteronome ed autonome.

Infatti, il rapporto di lavoro trova la sua disciplina non soltanto nella legge, ma anche nella contrattazione collettiva - che si estrinseca a più livelli, come si dirà in seguito - nonché in quella individuale.

### **4.1. LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA NAZIONALE, AZIENDALE, INDIVIDUALE.**

---

La contrattazione collettiva è fonte di disciplina del rapporto di lavoro, con funzione integrativa della disciplina di legge, avente dignità costituzionale e consacrata nell'art. 39 della Carta Fondamentale.

Tuttavia, l'art. 39 comma 4 della Costituzione è rimasto norma inattuata: ne consegue che il contratto collettivo non è fonte del diritto in senso stretto, non ha efficacia *erga omnes*, ma si qualifica come **atto negoziale**, manifestazione dell'autonomia privata e della libertà sindacale (art. 39 Cost. comma 1).

Tale assetto della contrattazione collettiva di età repubblicana è diametralmente opposto a quello di età fascista, allorché la l. 3 aprile 1926, n. 563 sopprime la libertà sindacale e l'unico sindacato esistente, quello fascista (che, istituzionalmente, rappresentava tutti gli appartenenti ad una categoria professionale) stipulava con la controparte datoriale il contratto collettivo, avente efficacia nei confronti di tutti i lavoratori. Il contratto collettivo era, pertanto, fonte di diritto obiettivo.

L'avvento dell'età repubblicana ed il nuovo volto del contratto collettivo ha posto la questione dei **limiti soggettivi di efficacia** delle norme pattizie. La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che i contratti

collettivi di lavoro, non dichiarati efficaci “erga omnes” ai sensi della legge 14 luglio 1959, n. 741, costituendo atti di natura negoziale e privatistica, si applicano esclusivamente ai rapporti individuali intercorrenti tra soggetti che siano entrambi iscritti alle associazioni stipulanti, ovvero che, in mancanza di tale condizione, abbiano fatto espressa adesione ai patti collettivi o li abbiano implicitamente recepiti attraverso un comportamento concludente, desumibile da una costante e prolungata applicazione delle relative clausole ai singoli rapporti. (Cass. n. 10632/2009)

Dunque, i contratti collettivi di diritto comune, sia in base al principio di libertà sindacale (art. 36 Cost.) sia in base ai principi di diritto comune (1371 e 1372 cc) non possono vincolare datori di lavoro e lavoratori, in mancanza di un loro atto di volontà (iscrizione sindacale, adesione, recepimento) idoneo a manifestare la comune intenzione che il rapporto di lavoro tra loro intercorrente sia regolato dalla disciplina del CCNL.

**Il rapporto tra la legge e contratto collettivo** è regolato dal principio dell’inderogabilità delle norme di legge in materia lavoristica, sicché alla contrattazione è stato tradizionalmente consentito soltanto di prevedere trattamenti di miglior favore per i lavoratori.

Con la L. 148/2011, tuttavia, è stata riconosciuta ai “contratti collettivi di prossimità” la facoltà di derogare alle norme di legge inderogabili, nelle materie ivi indicate (art. 8).

Il rapporti tra i **diversi livelli territoriali** della contrattazione collettiva (**nazionale e aziendale**), invece, sono regolati dall’autonomia privata, trattandosi di atti negoziali aventi pari forza ex art. 1322 cc., sicché il contratto collettivo aziendale può esser peggiorativo rispetto a quello nazionale. L’Accordo interconfederale del 28.6.2011 ha espressamente riconosciuto al contratto aziendale la forza derogatoria della normativa pattizia nazionale.

Al **contratto individuale** di lavoro è consentito di prevedere un trattamento più favorevole di quello nazionale - stante l’inderogabilità delle norme della contrattazione collettiva - e prevalente anche sul contratto collettivo successivo fino al riassorbimento ovverosia fino a che non venga eguagliato da quest’ultimo.