

Diritto del Lavoro

Cristian Mercadante

UNIMORE | ULTIMO AGGIORNAMENTO: 14/06/2019

Introduzione

Testo: Diritto del lavoro, editio minor, Luisa Galantino. È essenziale, va comprato, deve essere l'**edizione successiva all'ottobre 2015**.

Parziale scritto: 15 domande a risposta chiusa sulla prima metà del corso. L'esonero vale per giugno, luglio e settembre. 18 aprile, nella prima mezzora/ora di lezione, FA-1E, ore 14.

Il secondo parziale è scritto. Altrimenti c'è l'orale.

Al parziale si possono portare le schede fornite a lezione.

Lezione 1 – mercoledì 28 febbraio 2018

Diritto

Cominciamo parlando delle fonti del diritto del lavoro. Il termine diritto è impiegato in due significati:

- In senso **soggettivo** indica una pretesa. “È un mio diritto”.
- In senso **oggettivo** indica un insieme di norme giuridiche, cioè un ordinamento giuridico.

Ovviamente questi due significati sono collegati fra di loro. Non ha senso che io dica “è un mio diritto” se non c'è un ordinamento giuridico che me lo riconosce. Inoltre, non esiste un ordinamento giuridico che non attribuisca diritti soggettivi alla persona.

Noi siamo immersi in una pluralità di ordinamenti: come cittadini dell'unione europea, siamo parte dell'ordinamento dell'unione europea, ma siamo anche cittadini italiani, e quindi abbiamo il nostro ordinamento nazionale, ordinamento comunale, oppure quando ci iscriviamo ad un sindacato, partito, associazione sportiva, ecc. Ogni nostro comportamento può essere giudicato secondo le regole di ciascun ordinamento e non è detto che i giudizi dei vari ordinamenti coincidano. Lo stato è l'unico soggetto che può sanzionare giuridicamente un comportamento.

Ciò che chiamiamo **diritto è l'insieme delle regole, poste dallo stato e fornite di una sanzione**. “Se qualcuno procura ad un'altra persona un danno ingiusto, è tenuto a risarcirlo”: questa è una classica norma giuridica. La sanzione civilistica classica è il risarcimento.

Il diritto posto dalle altre associazioni (circoli, famiglia, ecc.) non ci appare come fatto di norme giuridiche, ma piuttosto di norme sociali. La percezione è quella che c'è il diritto vero, ovvero quello fatto dallo stato, fornito di vere norme giuridiche, e fenomeni sociali, pregiudiziali (associazioni, ecc.), che sono costituiti da norme sociali, e sociali sono anche le sanzioni che possono adottare in caso di violazioni.

Questo concetto di diritto ci accorgeremo che è destinato a decadere, perché ad esempio il diritto fatto dall'UE vale più del diritto italiano. Oppure pensiamo alla globalizzazione: la legislazione dello stato è sempre meno efficace.

Il diritto in senso oggettivo consta di 3 grandi aree:

- **Diritto civile (o privato)**: c'è un rapporto fra 2 soggetti, sullo stesso piano, che stipulano un contratto (es. compravendita). I contratti possono essere scritti o orali. Ad esempio, il contratto di lavoro fa parte del diritto civile, perché il diritto del lavoro sta in maniera teorica nel diritto civile. La sanzione classica è:
 - Risarcimento del danno.
- **Diritto pubblico (o amministrativo)**: ci sono 2 soggetti, ma uno è il cittadino e l'altro è rappresentato dallo stato o un ente pubblico. Lo stato è in una situazione di superiorità, perché gli vengono attribuiti poteri superiori dal diritto amministrativo. Ad esempio, lo stato può espropriare un terreno ad un privato. Se lo stato commette degli errori, deve risarcire il cittadino (esiste il TAR, Tribunale Amministrativo Regionale). La sanzione classica è:
 - Pecuniaria: multa.
- **Diritto penale**: i soggetti che entrano in contatto sono sempre su livelli differenti, perché lo stato interviene quando un soggetto privato compie degli atti gravi. Vigè il **principio di legalità**: non posso essere condannato per un fatto che quando l'ho fatto non era previsto da una legge penale. Una persona non può essere chiamata a rispondere ad un fatto se non c'è una legge che dice che quel fatto è un reato. Oppure, un fatto commesso quando è un reato, può in futuro non essere più un reato. Un altro principio è: **l'ignoranza della legge penale è irrilevante**, ovvero la legge vale anche se chi ha commesso il fatto ignorava l'esistenza del divieto penale: non è scusato. Le sanzioni sono:

- Ammenda
- Multa
- Arresto
- Reclusione

Diritto civile	Diritto pubblico	Diritto amministrativo
A --- B	A \ \ B	A \ \ B

È vero che il diritto del lavoro è collegato al diritto civile, ma le norme del diritto civile non possono essere applicate al diritto del lavoro, perché nel rapporto di lavoro, i soggetti non stanno sullo stesso piano: il datore di lavoro è in una posizione di forza rispetto al lavoratore. Nel **rapporto di lavoro subordinato**, il soggetto “datore di lavoro” è in una posizione di supremazia rispetto al soggetto “prestatore di lavoro”. Sono state fatte moltissime leggi speciali che sono servite a riportare i soggetti su posizione di parità. Ad esempio, se un lavoratore si ammala di cancro, ha diritto ad essere retribuito dal datore di lavoro fino ad un tetto massimo di 6 mesi.

Esiste anche un terzo significato per “diritto”: materia di studio. Non ci riferiamo soltanto alle norme, ma anche alla lettura di queste, soprattutto da giudici: come una norma giuridica viene letta dai giudici. Tutto gira intorno all’esigenza dell’elaborare una norma che regola un certo comportamento. Quindi semplicemente constatiamo che per assolvere a questo compito non basta leggere una norma, ma bisogna anche compiere operazioni più complesse. Per i fini di questo corso, la definizione di “diritto del lavoro” come insieme di norme giuridiche ci può bastare: ci interessa quale sia il diritto da applicare ad un problema specifico.

Fonti 1

Le **fonti** si distinguono in due aree:

- **Fonti del diritto:** tutti gli atti e i fatti che sono autorizzati a produrre norme giuridiche. Un classico atto normativo che produce norme in modo consapevole è una legge. I fatti normativi sono quelli che producono regole in modo non consapevole: sono le consuetudini e non sono formulate espressamente in disposizioni (tradotto: non sono scritte in una legge). Se una consuetudine non è nota ai soggetti, ma il giudice la conosce, la applica nella causa che deve decidere (iura novit curia).
- **Fonti di cognizione del diritto:** servono per documentare le norme esistenti. Ad esempio, la gazzetta ufficiale della repubblica italiana: la pubblicazione sulla gazzetta ufficiale è condizione necessaria perché un atto normativo entri in vigore.

Una **norma giuridica** è una prescrizione, un enunciato diretto a modificare un comportamento. Ha contenuto generale, ovvero la norma è astratta, non vuole regolare il caso specifico, ma vuole regolare tutti i casi di un certo tipo. È dotata di una struttura sintattica condizionale (se accade un fatto, ci sarà una conseguenza). Alcune norme possono essere di tipi diversi, ad esempio norme abrogative oppure norme che stabiliscono alcune definizioni. Una norma giuridica è un qualunque enunciato contenuto in un testo normativo.

Parlando di fonti, il diritto dell’unione europea prevale sul diritto nazionale. Ma non sempre: il diritto nazionale è molto resistente a farsi sorpassare. I giudici costituzionali italiani hanno detto che ci sono principi supremi che non possono essere modificati neanche dalle norme dell’unione europea. Ma la corte costituzionale non ce li dice, altrimenti cominciano i guai con l’unione europea.

I contratti collettivi di lavoro sono fra le fonti. Gran parte delle norme del lavoro sono contenute nei contratti collettivi. Sono collettivi in quanto stipulati nelle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro. I contratti collettivi producono norme? Le norme sono prodotte da atti e fatti: un contratto collettivo non dovrebbe produrre norme. I contratti collettivi di lavoro possiamo vederli come “specie” di leggi, sono una “fonte” (non in senso stretto).

Non è solo lo stato a produrre leggi, ma anche le regioni.

La posizione delle fonti nell’ordinamento si caratterizza per:

- **Grado di gerarchia:** consiste nel fatto che una fonte A è sovraordinata a una fonte B quando la fonte B non può contenere norme in contrasto con quelle contenute nella fonte A. Ad esempio, consideriamo le leggi costituzionali e le leggi ordinarie: una norma della legge ordinaria può contrastare con una norma della costituzione? Possiamo modificare la costituzione con una legge ordinaria? No, perché solo la legge costituzionale può modificare la costituzione. La nostra costituzione ha conferito ad un organo costituzionale il potere di annullare le leggi ordinarie che siano costituzionalmente

illegittime. Quindi la nostra costituzione è rigida perché non si può modificare, derogare, abrogare una legge costituzionale. Una legge ordinaria non può modificare la costituzione, ma è necessario un procedimento di revisione.

- **Ambito di competenza:** ciascuna delle fonti può disciplinare, non qualsiasi materia, ma solo quelle che le siano espressamente attribuite o che non siano riservate ad altre fonti. Ad esempio, le leggi regionali non possono disciplinare materie riservate alle leggi dello stato. L'articolo 117 della costituzione è un esempio di legge costituzionale che è stata modificata. Dice che la potestà legislativa è esercitata sia dallo stato che dalle regioni, ma entro certi vincoli: Europa > Stato, leggi costituzionali > leggi ordinarie, obblighi internazionali. Elenca poi le competenze esclusive dello stato. Se una regione fa una legge di esclusiva dello stato, si porta entro 60 giorni la legge davanti alla corte costituzionale e la si abolisce. Può succedere anche il contrario: il governo potrebbe approvare una legge statale su una materia di competenza di una regione. Le norme del rapporto di lavoro sono solo di competenza dello stato: "ordinamento civile" significa le norme del codice civile che disciplinano il rapporto di lavoro. Se una regione disciplinasse la materia del licenziamento sarebbe annullata. Perché nella materia del rapporto di lavoro competente è solo lo Stato.

Lezione 2 – giovedì 1° marzo 2018

Fonti 2

Le direttive delle norme europee devono essere applicate dai paesi dell'unione: devono approvare una legge in tempi stretti. Se non lo fanno, si apre una procedura di infrazione, che può arrivare a una sanzione.

La gerarchia delle fonti dell'ordinamento è:

- **Fonti dell'unione europea**
- **Costituzione**
- **Leggi costituzionali:** uniche che possono modificare la costituzione
- **Leggi ordinarie:** possono modificare leggi ordinarie
- **Decreti legislativi, decreti legge**
- **Contratti collettivi di lavoro:** è un contratto privato firmato da due soggetti collettivi: organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro. Sono i contratti collettivi di lavoro che stabiliscono le regole per i contratti di lavoro: sono così importanti che possono essere paragonati a leggi.
- **Referendum popolare abrogativo**
- **Regolamenti del Governo**
- Altro...

L'**articolo 117** è una legge costituzionale, quindi può modificare la costituzione. Dice tre cose importanti:

- Possono fare leggi lo stato e le regioni, nel rispetto della costituzione e delle fonti dell'unione europea.
- Lo stato ha legislazione esclusiva in alcune materie. In particolare, osserviamo:
 - Ordinamento civile, ovvero regolazioni dei rapporti di lavoro: una regione non può autonomamente.
 - Previdenza sociale.
 - Livelli minimi di prestazioni essenziali concernenti i diritti sociali e civili. Le regioni possono anche andare oltre.
- Le regioni hanno una competenza legislativa concorrente con lo stato. Particolarmente conflittuale è la voce "tutela e sicurezza del lavoro": abbiamo detto che il rapporto di lavoro può essere regolato solo dallo stato, ma la corte costituzionale ha detto che la materia di tutela e sicurezza del lavoro non riguarda il rapporto di lavoro, ma riguarda l'organizzazione del mercato del lavoro, tutto quello che serve ad organizzare il collocamento dei lavoratori.

Spendiamo due parole sul tema "**diritto al lavoro**". La costituzione italiana si apre dicendo che l'Italia è una repubblica fondata sul lavoro. Il lavoro è un fondamento. Quando non c'è il lavoro, lo stesso fondamento democratico è messo in pericolo. Se non c'è il lavoro salta la democrazia. L'articolo 4 dice che la repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro. La corte costituzionale spiega che un cittadino non ha un diritto soggettivo di credito, ma significa che lo stato è impegnato a garantire le condizioni che rendano effettivo questo obiettivo (rete efficiente di servizi per l'impiego). Nel 2000 l'Italia si affida ad agenzie interinali. Lo stato è esclusivamente competente in materie di ordinamento civile (rapporto di lavoro), mentre le regioni sono competenti in maniera di tutela e sicurezza del lavoro, ovvero uffici di collocamento.

Il comma 4 conclude affidando alle regioni tutte le competenze rimaste escluse, dette **competenze residuali**.

La sanzione per la disoccupazione per lo Stato è nell'articolo 38, che dice che lo Stato ha diritto a garantire le esigenze di vita di un lavoratore involontariamente disoccupato. Non prende in considerazione gli inoccupati: chi cerca e non trova lavoro è pur sempre un lavoratore. Un **lavoratore** è chi lavora o cerca lavoro. Nell'articolo 38 c'è il reddito di cittadinanza: tutti hanno diritto ad un reddito in quanto cittadini.

Come si identifica il diritto del lavoro? Dal suo oggetto, cioè dal lavoro. Il **diritto del lavoro** è ogni aspetto, ogni valutazione che il diritto dia al fatto del lavoro, cioè al dato tipologico sociale del lavoro. Oggi il diritto del lavoro è quella branca del diritto che si occupa di chiunque lavora: lavoratore subordinato, autonomo (legge 81/2017), artigiano. Si occupa di chi vorrebbe lavorare (e non ci riesce, art. 4 Costituzione), anche nella funzione di procacciamento dei mezzi di vita per ciascuno. Si occupa di lavoro come aspirazione, lavoro del passato (pensione), lavoro che non si può più fare (disabilità). Ha una valenza molto ampia. Il lavoratore è chi lavora o cerca lavoro (iscritti ai servizi per l'impiego). Ai fini didattici ci occuperemo del lavoro dipendente, autonomo e parasubordinato (collaborazioni) e ci occuperemo pochissimo del diritto sindacale.

- **Diritto sindacale:** è dentro il diritto del lavoro, è un diritto senza leggi (pochissime). L'esperienza sindacale è regolata quasi tutta da contratti collettivi. Parleremo di:
 - Contratto collettivo
 - Rappresentanza dei lavoratori nei luoghi di lavoro
 - Sciopero
- **Rapporto di lavoro:** è il cuore di questa materia, ed è pieno di leggi. Perché vuole tutelare i lavoratori anche contro a sé stessi, quindi deve essere caratterizzato dalla inderogabilità, norme inderogabili.
- **Previdenza sociale:** fa fronte alla cessazione del lavoro, infortuni ecc. (non lo tratteremo in questo corso).

Lezione 3 – mercoledì 7 marzo 2018

Fonti 3

Una **legge delega** autorizza il governo a fare **decreti legislativi**. Il decreto legislativo 23/2015 Jobs Act disciplina la tematica dell'assunzione e del licenziamento per i nuovi assunti. Per gli assunti prima del 7 maggio 2015, vale l'art 18.

Riprendiamo il discorso sulle fonti: le fonti comunitarie dell'unione europea comportano la sottomissione degli stati ad un ordinamento sovranazionale. Il parlamento produce delle norme in quanto deve adempiere a degli obblighi provenienti dall'UE. Molte delle leggi sul rapporto di lavoro sono di derivazione dall'UE. Nelle fonti c'è una gerarchia: si ricordi l'esempio sulle leggi anticostituzionali e la Corte costituzionale. Se una norma nazionale non è in accordo con una norma europea, bisogna innanzitutto cominciare con l'interpretazione conforme, ovvero si cerca di interpretare la norma in conformità alla norma europea. Se non è possibile si pone la questione alla Corte di Lussemburgo, 28 giudici, che monitora e vigila che non ci siano norme nei singoli stati in contrasto con le norme europee. I giudici a Lussemburgo devono dire qual è l'interpretazione corretta della norma europea. Il giudice italiano chiede al giudice europeo e di conseguenza può sospendere il caso e fare un'ordinanza. Il giudice europeo NON dice alle nazioni cosa devono fare, non si immischiano nelle questioni nazionali, ma spiega le sue norme. Il giudice nazionale però può anche disapplicare direttamente la norma italiana e applicare direttamente una norma europea. È un'eccezione. In questo caso il giudice si assume le sue responsabilità. La disapplicazione è quindi un'operazione complicatissima.

Ricordiamo che la caratteristica fondamentale di una norma giuridica è la generalità. I contratti collettivi di lavoro sono generici, stipulati da sindacati. Noi li abbiamo considerati tra le fonti, anche se non sono norme, perché comunque producono regole per le parti, per i sindacati, per i lavoratori. Servono a stabilire le regole minime per stabilire i contratti di lavoro. Quando si assume una persona, spesso c'è scritto il contratto collettivo di lavoro di riferimento.

Introduciamo adesso dei principi. Abbiamo diversi tipi di fonti. È difficile trovare un criterio di sistemazione e collegamento.

Principio della sussidiarietà reciproca tra le fonti: le fonti si aiutano fra di loro, non sono in contrasto. Una funzione importante è quella dei giudici, che quasi possiamo considerare come una fonte, cioè il lavoro fatto dai giudici nei tribunali, ecc. La giurisprudenza, che è una fonte, è riuscita a colmare la lacuna dell'efficacia dei contratti collettivi. I contratti collettivi in Italia non hanno un'efficacia generale. Non è che se Confindustria o Confcommercio o Confartigianato o CNA stipulano un contratto collettivo con CGIL, CISL e UIL, quel contratto collettivo si applica a tutti. In Francia se si stipula un contratto collettivo a maggioranza, c'è un decreto del ministero che lo estende a tutti. In Italia, non è così, le ragioni le vedremo la prossima volta. A chi si applicano? A chi vuole farselo applicare, cioè solo ai lavoratori che si iscrivono ai sindacati firmatari del contratto collettivo (criterio dell'affiliazione sindacale). Se non sono iscritti a nessun sindacato, e voglio essere pagato di più, io non sono vincolato nel contratto collettivo. Ad esempio, un datore di lavoro che non è iscritto a Confindustria può non applicare il contratto collettivo.

Se fosse iscritto invece sarebbe obbligato ad applicarlo. Come si è riuscito a superare questa lacuna/problema? L'**art 36** della Costituzione dice: *il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro, sufficiente ad assicurare una esistenza libera e dignitosa a loro e alla propria famiglia*. Chi deve riconoscere al lavoratore questo diritto? Come si fa a renderlo effettivo? I giudici hanno detto che questo è un diritto effettivo. Hanno detto che si prendono i contratti collettivi del settore produttivo specifico e se si è raggiunto un accordo fra sindacati (del lavoratore e del datore di lavoro) sul livello retributivo, è ragionevole pensare che questo livello sia il livello sufficiente a realizzare le esigenze di vita del lavoratore. La costituzione e i contratti collettivi si sono aiutati. Questo esempio è chiaro per far capire la sussidiarietà reciproca delle fonti, per risolvere le lacune, come quella presentata. NB: l'efficacia dei contratti collettivi è stata estesa anche a chi non è iscritto a sindacati, grazie all'Art. 36.

Principio di tutela, art 35: il legislatore ha la totale discrezionalità se tutelare o meno un tipo di rapporto. Ad esempio, il lavoro agile, ovvero il fatto che il lavoratore una o due volte a settimana lavora da un'altra parte, collegato con un computer. Questo modo di lavorare per molto tempo non è stato regolato (fino al giugno dell'altro anno). Se il legislatore decide di regolarlo, dopo non può toglierlo, pena la violazione della carta costituzionale, principio di tutela.

Principio di favore: (spiegato bene nel manuale) è il principio del favor. Una delle caratteristiche essenziali nel diritto del lavoro è quella del porre rimedio allo stato di subordinazione del lavoratore rispetto al datore di lavoro, garantendogli delle condizioni minime inderogabili. Che vuol dire norma inderogabile? Un insieme di norme rigide protettive, che tutelano il lavoratore anche contro sé stesso. Evitano ad esempio che il lavoratore in stato di debolezza stipuli contratti che vadano contro la legge. Secondo il codice civile, bisogna inserire nel contratto clausole imposte dalla legge. Vuol dire che se nel contratto di lavoro c'è una clausola, ad esempio sulle ferie, questa è nulla se le settimane di ferie sono 3, perché le minime (europee) sono 4. Quindi si vieta che il lavoratore bisognoso firmi un contratto contro sé stesso. La clausola nulla viene quindi sostituita automaticamente con la clausola di legge. Anche se la clausola comparisse nel contratto collettivo sarebbe nulla, perché in contrasto con la legge, e verrebbe sostituita automaticamente. Quindi nel rapporto di lavoro opera la sostituzione automatica con gli standard di legge. Quindi non è che se si firma un contratto si può fare quello che si vuole, ma gli effetti del contratto sono stabiliti dall'ordinamento: c'è una rigidità del contratto. In questo senso il contratto di lavoro subordinato si allontana dal diritto privato: qui la libertà delle parti sta solo se stipulare o no il contratto, e le regole sono fissate dall'ordinamento (lo stato). La tutela delle condizioni di lavoro è affidata anche ai contratti collettivi (l'altra fonte) e il rapporto fra legge e contratto collettivo è un rapporto di concorrenza, non c'è una materia esclusiva per esse, ma c'è una rincorsa di una fonte rispetto all'altra nell'alzare le garanzie. Però da una 20ina/15ina di anni il rapporto fra queste fonti sta cambiando. Il conflitto viene regolato col principio di favore: il contratto collettivo più favorevole al lavoratore prevale sulla legge inderogabile. La funzione del contratto collettivo nazionale di lavoro è quella di stabilire minimi di trattamento economico e normativo migliorati rispetto a quelli fissati dalla legge e non derogabili da parte del contratto individuale di lavoro. Una volta firmato il contratto di lavoro, questo viene sovrachiarato dalle norme inderogabili (che non possono essere peggiorate) e se qualche clausola è peggiorativa, allora viene sostituita automaticamente.

Ci sono state delle norme che hanno introdotto una deregolamentazione del diritto del lavoro. La legge dice che il contratto collettivo può derogare alla legge. Ad esempio, per fare lavoro straordinario ci vogliono due condizioni per legge: il consenso del lavoratore, limite massimo annuale (250 ore), tutto questo salvo che i contratti collettivi non stabiliscano diversamente. I contratti collettivi sono abilitati a derogare in peggio: 270 ore, di cui 50 obbligatorie, ad esempio. Quindi la legge stessa stabilisce una regola, ma poi dice che il contratto collettivo può derogare in peggio. Nel '77 fu introdotta una legge che ammetteva al divieto di lavoro notturno delle donne. Oggi è eliminato perché discriminatorio, rimasto solo per le donne in stato di gravidanza. L'esempio è pragmatico. La legge dice che io fisso un principio, una regola minima, ma poi dico che coi contratti collettivi si può derogare a questa regola. Però questo avviene solo per determinate materie ed entro certi limiti. Quindi si è detto che tutti questi interventi legislativi non smentivano la regola del favor, quindi che fossero delle eccezioni alla regola.

Nel 2011 viene introdotto l'**art 8** della legge 148/2011. È una deroga generale, una rivoluzione del sistema. Finora abbiamo detto che c'è la regola del favor, con delle eccezioni. Adesso con questa legge la situazione del sistema delle fonti viene proprio sovvertito. Tutto quello detto finora rischia di svanire. Il legislatore dice che i **contratti di prossimità** possono derogare alla legge. Ad esempio, i Jobs Act, il datore di lavoro, pur sempre motivando il licenziamento, può licenziare, ma sa quanto gli costa. Con la normativa del 2011 è introdotta una norma che sovverte l'ordinamento delle fonti. Purché scritta la finalità, per aumentare l'occupazione, possiamo fare la deroga in pejus, in rispetto a vari fattori: quindi se nel contratto collettivo aziendale scrivessimo le settimane di ferie, non possiamo farlo perché lo dice la legge europea.

Quindi per riepilogare, il diritto di lavoro intende garantire standard minimi che sono inderogabili in pejus dal contratto collettivo o dal contratto individuale di lavoro. Con l'art 8, la contrattazione collettiva può derogare anche in pejus su determinate materie, con determinate finalità alle norme di legge o di contratto collettivo nazionale. I contratti collettivo e individuale di lavoro, a parte alcune eccezioni, sono abilitati a derogare in melius alle norme protettive dei lavoratori.