

Obblighi e diritti del lavoratore

La struttura complessa del rapporto di lavoro

Il rapporto di lavoro è un rapporto complesso, perché accanto alle due obbligazioni principali - e cioè l'obbligo del lavoratore di prestare la propria attività e l'obbligo del datore di corrispondere la retribuzione - si pone una molteplicità di situazioni soggettive, attive e passive, facenti capo alle due parti del rapporto.

Efficacemente, il MAZZIOTTI osserva che "nel caso del rapporto di lavoro la complessità assume peculiare rilievo per l'intensità del vincolo della messa a disposizione di energie lavorative e per il fatto che l'utilizzazione delle stesse si ha nell'ambito dell'organizzazione di un altro soggetto, il datore di lavoro; il quale è tenuto anche ad un complesso di obblighi nei confronti del lavoratore, varianti in ragione della diversa intensità del vincolo personale che l'obbligazione di lavoro comporta."

Le situazioni giuridiche soggettive passive facenti capo al lavoratore: l'obbligazione principale della prestazione lavorativa

L'obbligazione principale cui è tenuto il lavoratore consiste nell'esecuzione della prestazione lavorativa. Di essa e dei suoi caratteri si è parlato già al capitolo II, paragrafo II, ed al capitolo III, paragrafo V. 2., a cui si rinvia.

In questa sede si ricorda soltanto che la prestazione consiste nella messa a disposizione del "proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore" e che essa deve presentare i caratteri della liceità, possibilità, determinatezza o determinabilità, personalità e patrimonialità.

Le situazioni giuridiche soggettive passive facenti capo al lavoratore: gli obblighi integrativi

La dottrina dominante configura gli obblighi ulteriori, rispetto alle due obbligazioni principali cui sono tenute le parti del rapporto di lavoro, non quali obblighi accessori, costituenti posizioni giuridiche autonome, bensì quali profili coordinati e complementari rispetto alle obbligazioni principali, ad esse legati da un nesso funzionale.

L'obbligo di diligenza

Il primo degli obblighi integrativi facenti capo al prestatore è l'obbligo di diligenza. L'art. 2104, c.c., sancisce che "Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale."

La norma in esame fa riferimento a tre criteri, alla cui stregua la diligenza del prestatore deve essere valutata, e cioè quelli:

- della natura della prestazione dovuta, che costituisce una specificazione dell'art. 1176, co. II, c.c., in virtù del quale "nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata";
- dell'interesse dell'impresa, che per alcuni si identifica con l'interesse dell'impresa in sé considerato, per altri con l'interesse soggettivo dell'imprenditore; posizione intermedia è quella di chi ritiene che l'interesse dell'impresa sia da considerare quale interesse soggettivo dell'imprenditore, inteso però non in senso stretto, ma come specifico interesse a ricevere la prestazione nell'ambito di un certo contesto;
- dell'interesse superiore della produzione nazionale, criterio organizzativo da considerarsi implicitamente abrogato con la caduta del sistema corporativo e non sostituibile con il criterio dell'utilità sociale di cui all'art. 41, co. II, Cost., che costituisce un limite alla libera iniziativa economica privata, ma non anche un parametro di valutazione dell'adempimento dell'obbligazione lavorativa.

L'inosservanza del dovere di diligenza comporta per il prestatore:

- l'obbligo di risarcire, a titolo di responsabilità contrattuale, il danno che dalla sua condotta negligente o imprudente sia derivato al datore;
- nonché l'eventuale sottoposizione a sanzioni disciplinari.

L'obbligo di obbedienza

Il co. II dell'art. 2104, c.c., pone a carico del prestatore l'obbligo di obbedienza, sancendo che egli deve osservare le disposizioni per l'esecuzione e la disciplina del lavoro che gli vengono impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

Come la giurisprudenza ha ripetutamente precisato, la soggezione del prestatore al datore ed ai suoi collaboratori non può superare i limiti imposti dalle norme di legge - in particolare, da quelle dello Statuto dei lavoratori - e dalle norme contrattuali, potendo, in caso contrario, il lavoratore, esercitare il c.d. *jus resistendae*, cioè rifiutarsi di osservare le disposizioni impartite.

L'inosservanza dell'obbligo di obbedienza può costituire, nei casi più gravi, giustificato motivo (soggettivo) di licenziamento.

L'obbligo di fedeltà

L'art. 2105, c.c., rubricato "Obbligo di fedeltà" pone a carico del prestatore un obbligo volto a tutelare l'interesse dell'imprenditore alla capacità di concorrenza dell'impresa (GHERA). Esso trae origine dal principio generale per il quale il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (artt. 1175 e 1375, c.c.).

Tre sono i divieti che costituiscono il contenuto dell'art. 2105, c.c., e cioè:

- il divieto per il prestatore di trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore: esso va distinto dal divieto di concorrenza sleale, di cui all'art. 2598, c.c., che rappresenta una forma di illecito extracontrattuale e si verifica solo nei casi espressamente previsti dalla norma;
- il divieto di divulgazione delle notizie attinenti alla organizzazione ed ai metodi di produzione dell'impresa (c.d. segreti aziendali), con riferimento al quale va chiarito, da un lato, che si ha "divulgazione" quando le notizie di cui si tratta non abbiano ancora raggiunto un alto grado di diffusione e, dall'altro, che la divulgazione è vietata se ed in quanto finalizzata ad arrecare pregiudizio all'impresa;
- il divieto di uso dei c.d. segreti aziendali: tale divieto, al pari di quello di divulgazione, è penalmente sanzionato (si vedano, in proposito, gli artt. 621, 622 e 623, c.p.).

Sul piano civilistico, la violazione dell'art. 2105, c.c., dà luogo sia alla responsabilità disciplinare sia al risarcimento del danno eventualmente causato al datore.

In conclusione, va anche ricordato che per alcuni autori (BUONCRISTIANO, MAZZIOTTI) e per la giurisprudenza (Cass. 5257/87), l'art. 2105, c.c., è una norma dispositiva e non imperativa, per cui l'autonomia delle parti - individuali o collettive - può sia consentire lo svolgimento di attività in concorrenza sia vietare al lavoratore l'espletamento di altre attività, autonome o subordinate, a favore di terzi, indipendentemente dalla rilevanza o meno di esse sotto il profilo della concorrenza.

Il patto di non concorrenza

Il divieto di concorrenza, sancito dall'art. 2105, c.c., avendo natura contrattuale, si estingue al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Tuttavia, l'art. 2125, c.c., consente alle parti di limitare lo svolgimento dell'attività del prestatore anche successivamente alla cessazione del contratto, con la stipulazione del "patto di non concorrenza". Tale stipulazione è circondata da particolari garanzie, essendo richiesti:

- la forma scritta, a pena di nullità;
- la previsione di un corrispettivo a favore del lavoratore;
- il contenimento del vincolo entro determinati limiti di oggetto, luogo e tempo;

La violazione del patto di non concorrenza può dar luogo ad una condanna al risarcimento del danno, ma non ad un ordine di cessazione dell'attività svolta.

Le situazioni giuridiche soggettive attive facenti capo al lavoratore: i diritti patrimoniali

Le situazioni giuridiche soggettive attive fanno capo al prestatore di lavoro comprendono diritti patrimoniali, diritti personali e diritti sindacali.

Nella categoria dei diritti patrimoniali del lavoratore rientrano il diritto alla retribuzione, il diritto al trattamento di fine rapporto ed il diritto alle indennità speciali: di essi si dirà al capitolo XI.

I diritti personali

I diritti personali sono i diritti inerenti alla personalità del lavoratore nel cui ambito assumono peculiare rilievo:

- il diritto all'integrità fisica ed alla salute nei luoghi di lavoro: a tutela di esso, l'art. 2087, c.c., impone al datore l'adozione di tutte le misure necessarie "secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica". Tale norma, però, benché ispirata ad una funzione prevenzionale, è stata per lo più utilizzata con funzione risarcitoria di eventi dannosi già prodotti. Il legislatore ha tentato di ovviare ai suoi limiti con l'art. 9, St. lav., che ne ha modificato la stessa ratio. L'art. 9, St. lav., infatti, da un lato, impegna nella politica di prevenzione non il solo datore, ma anche i lavoratori, che vi partecipano mediante le loro rappresentanze; dall'altro, prevede, sempre da parte delle rappresentanze dei lavoratori, non solo il controllo sull'applicazione delle norme esistenti, ma anche la promozione di nuove misure protettive, idonee a modificare le condizioni

dell'ambiente di lavoro. Le previsioni dell'art. 9, St. lav., sono state poi razionalizzate dai contratti collettivi che hanno previsto sistemi di accertamento, analisi e controllo delle condizioni ambientali, nonché l'istituzione di registri dei dati ambientali e biostatistici e dei c.d. libretti personali sanitari e di rischio per i lavoratori. Dei risultati ottenuti dalla contrattazione collettiva ha tenuto conto anche la L. 833/1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale;

- la libertà e la dignità del lavoratore: l'art. 2087, c.c., pone a carico del datore l'obbligo di adottare misure idonee a tutelare, oltre all'integrità fisica, anche la personalità morale dei lavoratori, ossia la sfera di libertà e riservatezza, che il contratto di lavoro può limitare solo se richiesto, in senso stretto, dalle esigenze tecnico-produttive (MAZZIOTTI). Anche in quest'ultimo caso è necessario, comunque, il rispetto delle norme dello Statuto dei lavoratori ed in particolare: dell'art. 1, che tutela la libertà di opinione dei prestatori e dell'art. 8, che vieta al datore di effettuare indagini sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore (degli artt. 3, 4 e 6, St. lav. si parlerà in materia di vigilanza e controllo dell'attività lavorativa);
- la tutela dell'interesse dei lavoratori ad adempiere funzioni pubbliche, che dà diritto alla conservazione del posto di lavoro, al computo del periodo di sospensione della prestazione lavorativa ai fini pensionistici ed alla assistenza sanitaria;
- il diritto allo studio per i lavoratori studenti;
- la tutela delle attività culturali, ricreative ed assistenziali.

I diritti sindacali

I diritti sindacali sono diritti che costituiscono espressioni tipiche dell'attività sindacale, riconosciuta ai singoli prestatori di lavoro.

La dottrina più accreditata distingue:

- i diritti sindacali generali, espressione della libertà di organizzazione ed attività sindacale e del diritto di sciopero;
 - ed i diritti sindacali speciali, concernenti alcune forme di attuazione della libertà sindacale (si pensi, ad es., al diritto allo svolgimento di referendum, al diritto ai premi retribuiti e non retribuiti, ecc.).
- È chiaro che ai diritti del lavoratore sono correlati altrettanti obblighi del datore, e viceversa.

La vigilanza dell'attività lavorativa ed il potere disciplinare del datore

Il potere di vigilanza e controllo del datore ed i suoi limiti

Come si è detto al capitolo precedente, il datore di lavoro è titolare di situazioni giuridiche soggettive attive e passive, di diritti ed obblighi contrapposti a quelli facenti capo al prestatore e ad essi funzionalmente collegati.

Per quanto riguarda i diritti del datore, che la dottrina configura come poteri giuridici in senso proprio, esercitabili in maniera discrezionale per la tutela di un interesse proprio, va detto che, accanto al potere di impartire "le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro", un posto di rilievo occupa il potere di vigilanza e controllo sull'esecuzione del lavoro e sull'osservanza della disciplina.

Tale potere, che in origine era privo di espressa regolamentazione legislativa, ha subito sostanziali limitazioni con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori. Oltre agli artt. 1, 5 e 8, relativi alla tutela della personalità morale del prestatore, alla quale si è fatto cenno nel capitolo precedente, vengono in rilievo:

- l'art. 2, che dispone che soltanto per scopi di tutela del patrimonio aziendale il datore può impiegare guardie giurate, le quali dunque non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono a tale tutela e non possono essere adibite alla vigilanza sull'attività lavorativa; esse non possono accedere nei locali dove si svolge tale attività se non eccezionalmente per specifiche e motivate esigenze attinenti ai compiti di tutela del patrimonio aziendale. In caso di inosservanza dell'art. 2, l'Ispettorato del lavoro promuove presso il questore la sospensione dal servizio della guardia giurata, salvo il provvedimento di revoca della licenza da parte del prefetto per i casi più gravi;
- l'art. 3, che statuisce che i nominativi e le mansioni specifiche del personale addetto alla vigilanza dell'attività lavorativa debbano essere comunicati ai lavoratori interessati;
- l'art. 4, che vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, a meno che l'uso di tali strumenti sia richiesto da esigenze organizzative o produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro e previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in

manca, con la commissione interna. In difetto di accordo provvede l'Ispettorato del lavoro, contro i cui provvedimenti è possibile ricorrere al ministro per il lavoro e la previdenza sociale;

- l'art. 6, che vieta le visite personali di controllo (ossia perquisizioni) sul lavoratore, tranne nei casi in cui esse siano indispensabili ai fini della tutela del patrimonio aziendale, in relazione alla qualità degli strumenti di lavoro o delle materie prime o dei prodotti. In tali casi, le visite devono, comunque, essere circondate da particolari garanzie: così, possono essere eseguite solo all'uscita dei luoghi di lavoro con l'applicazione di sistemi di selezione automatica riferiti alla collettività o a gruppi di lavoratori. Le ipotesi in cui le visite possono essere disposte e le relative modalità devono essere concordate dal datore con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza, con la commissione interna. In difetto di accordo, provvede, su istanza del datore, l'Ispettorato del lavoro, contro i cui provvedimenti è possibile ricorrere al ministro per il lavoro e la previdenza sociale.

Il potere disciplinare

L'inosservanza delle disposizioni dettate dal legislatore in tema di diligenza e fedeltà del prestatore di lavoro (artt. 2104 e 2105, c.c.) può dar luogo all'irrogazione da parte del datore di sanzioni disciplinari, proporzionate alla gravità dell'infrazione (art. 2106, c.c.).

La tipologia delle sanzioni previste dai contratti collettivi è divenuta, con il passare del tempo, sempre più complessa. Le sanzioni disciplinari oggi irrogabili sono, in ordine crescente di gravità:

- l'ammonizione, verbale o scritta;
- la multa (per un importo non superiore a 4 ore della retribuzione base);
- la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione (per non più di 10 giorni);
- il licenziamento disciplinare.

Sono illecite, invece, quelle sanzioni che determinano un mutamento definitivo del rapporto di lavoro (ad esempio, la retrocessione, che però è ammessa nel settore degli auto-ferrotranvieri).

L'irrogazione delle sanzioni è espressione del potere disciplinare del datore, nel quale la dottrina dominante ravvisa un potere autoritativo, unilaterale e punitivo, previsto in via del tutto eccezionale nell'ambito dei rapporti tra privati e che trova la sua ratio nel vincolo di subordinazione tecnico-funzionale del lavoratore; le sanzioni disciplinari vengono configurate quali speciali pene private, che adempiono però ad una funzione non risarcitoria, ma preventiva. Il potere disciplinare trova oggi la sua principale fonte di regolamentazione, oltre che nel Codice Civile e nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 29 novembre 1982 - di cui si dirà al capitolo XIV quando si tratterà del licenziamento disciplinare -, nell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori. Tale articolo, al fine di tutelare la libertà e la dignità dei prestatori, limita notevolmente l'esercizio del potere disciplinare, depotenziando, in tal modo, l'autorità del datore come capo dell'impresa. In particolare, esso afferma due principi fondamentali:

- quello della predeterminazione e della pubblicità del codice disciplinare, che comporta che le norme disciplinari, conformi a quanto stabilito dai contratti collettivi e relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti;
- quello del contraddittorio, che esclude la possibilità per il datore di irrogare sanzioni disciplinari senza aver prima contestato per iscritto l'addebito al lavoratore ed avergli consentito l'eventuale discolpa. Per la disciplina specifica della procedura di contestazione e di discolpa si rinvia ai co. II, III e IV dell'art. 7 dello Statuto, che sono da integrare con le norme contenute nei contratti collettivi e con la prassi aziendale.

La fase procedurale della contestazione e della discolpa si svolge davanti al datore, che non è terzo, ma parte in causa e che è chiamato ad applicare la sanzione se reputa insufficiente la discolpa del lavoratore.

L'imparzialità dell'organo è invece prevista per la fase eventuale e successiva dell'impugnativa della sanzione, che, ai sensi dell'art. 7, co. VI, St. lav., può avvenire mediante:

- ricorso all'autorità giudiziaria;
- ricorso al collegio di conciliazione ed arbitrato, la cui costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, è promossa dallo stesso lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare, nei venti giorni successivi;
- procedure arbitrali analoghe previste dalla contrattazione collettiva.

La retribuzione ed il trattamento di fine rapporto

Nozione e caratteri della retribuzione

La retribuzione è l'obbligazione fondamentale a cui il datore di lavoro è tenuto nei confronti del prestatore. Essa "può essere considerata il corrispettivo della messa a disposizione delle energie lavorative, in quanto costituisce il prezzo di quest'ultima, prezzo che non risponde a criteri strettamente economici essendo troppi i fattori sociali e politico-sindacali che si intrecciano nella determinazione del suo ammontare. Determinazione che trova la sua prima fonte in una norma costituzionale, l'art. 36, co. I" (MAZZIOTTI). Questa norma testualmente recita "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa."

Nonostante la genericità dell'art. 36, co. I, Cost., è possibile individuare il significato:

- sia del criterio della proporzione, in virtù del quale la retribuzione deve essere determinata secondo un criterio oggettivo di equivalenza alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, per cui la sua commisurazione dipende non soltanto dalla durata e dall'intensità della prestazione, ma anche dal tipo di mansioni espletate e dalle loro caratteristiche intrinseche;

- sia del criterio della sufficienza, che corregge o almeno tempera il rigido criterio proporzionalistico, rispetto al quale assume un'importanza maggiore; in base al criterio della sufficienza, la misura della retribuzione deve oltrepassare il minimo vitale o di sussistenza, al fine di assicurare un livello di vita sufficiente a garantire un'esistenza libera e dignitosa non soltanto al prestatore come singolo, ma pure alla sua famiglia.

L'art. 36, Cost., ha innanzitutto natura programmatica, in quanto vincola il legislatore a stabilire, con provvedimenti del Governo o con appositi meccanismi procedurali di carattere amministrativo, il salario minimo spettante al lavoratore. Tuttavia, nel nostro ordinamento giuridico, non è mai stata emanata una legislazione determinatrice dei minimi salariali, per cui la giurisprudenza riconosce all'art. 36, Cost., oltre che la natura di norma direttiva, anche una funzione precettiva, considerandola direttamente vincolante nei confronti dell'autonomia privata. In altri termini, i giudici affermano che, in assenza di determinazione convenzionale della retribuzione o nell'ipotesi in cui la retribuzione pattuita sia insufficiente, il datore deve corrispondere un emolumento equivalente alla retribuzione minima prevista nei contratti collettivi di categoria o del settore produttivo di appartenenza del lavoratore, integrando i medesimi il requisito della sufficienza voluto dall'art. 36, Cost.. Per tale via, si realizza l'estensione erga omnes delle norme dei contratti collettivi riguardanti le tariffe salariali, che si applicano, infatti, in tal modo, anche ai prestatori dipendenti da imprese non aderenti alle associazioni sindacali.

Gli elementi della retribuzione

La retribuzione presenta una struttura composita perché "pur essendo il corrispettivo della prestazione di lavoro può essere utilizzata, a causa della sua intrinseca elasticità, per realizzare determinati scopi aziendali" (MAZZIOTTI).

Dunque essa si compone di vari elementi, quali:

- la paga base, il cui ammontare è fissato dai contratti collettivi per l'orario normale di lavoro, corrispondentemente alle varie categorie e qualifiche. Ad essa si aggiungono i c.d. scatti di anzianità, aumenti percentuali della retribuzione, previsti dalla contrattazione collettiva, con frequenza generalmente biennale;

- le attribuzioni patrimoniali accessorie, previste dai contratti collettivi ed individuali, consistenti, nella maggior parte dei casi, in attribuzioni corrisposte, in aggiunta alla paga base, in maniera saltuaria o, più spesso, continuativa. Rientrano nella categoria:

- i superminimi, incrementi collettivi od individuali che corrispondono a quella parte di retribuzione che supera i minimi tariffari;

- le maggiorazioni per il lavoro straordinario, notturno e festivo;

- le gratifiche (si pensi, ad esempio, alla tredicesima mensilità);

- i premi di produzione o di rendimento.

Un cenno a sé merita l'indennità di contingenza, istituto volto a correggere, almeno in parte, la natura della retribuzione come credito di valuta e, quindi, ad adeguarne il valore nominale a quello reale. Il sistema si è basato, fin dall'origine, sulla c.d. scala mobile, meccanismo che comporta un adeguamento automatico del livello retributivo al costo della vita attraverso il riferimento alle variazioni dei prezzi di particolari beni costituenti il c.d. paniere. Tuttavia, a partire dalla metà degli anni Settanta, l'istituto della scala mobile è entrato in crisi e, dopo vari interventi legislativi, è stato soppresso con il protocollo triangolare di intesa tra Governo e parti sociali del 31 luglio 1992.

Il principio di omnicomprensività della retribuzione

Problema particolarmente discusso in dottrina ed in giurisprudenza è quello dell'individuazione delle attribuzioni patrimoniali da far rientrare nel concetto giuridico di retribuzione. Esso inerisce alla sussistenza o meno, nel nostro ordinamento, del principio di omnicomprensività della retribuzione, per il quale essa ricomprende non solo il compenso che costituisce il diretto corrispettivo della prestazione lavorativa, ma anche tutti gli emolumenti che presentano carattere continuativo, periodico o costante nel tempo. Tale principio non è privo di risvolti sul piano pratico: primo fra tutti, quello dell'individuazione delle erogazioni che possono essere prese in considerazione per il calcolo di istituti che assumono la retribuzione come base di computo.

La giurisprudenza era, in passato, nel senso della omnicomprensività della retribuzione, sostenuta sulla base di una congerie di argomentazioni, delle quali la più rilevante era quella dell'applicazione estensiva dell'art. 2121, c.c.. Oggi, anche a causa della modifica di tale articolo ad opera della L. 297/1982, tale orientamento è mutato e prevale quello per cui non esiste nel nostro ordinamento un concetto monolitico di retribuzione ed è da escludere che l'omnicomprensività valga oltre i casi richiamati espressamente dalla legge e dai contratti collettivi.

I sistemi retributivi

Alla stregua dell'art. 2099, c.c., la retribuzione può essere:

- a tempo, se commisurata alla frazione di tempo di lavoro svolto (ora, giorno, mese). In tale sistema retributivo assume importanza la distinzione tra: retribuzione oraria, o salario, tipica del lavoro operaio e rapportata al numero di ore effettivamente lavorate, con la conseguenza che qualsiasi sospensione del lavoro comporta l'automatica perdita della retribuzione; e retribuzione mensile, o stipendio, propria del lavoro impiegatizio e stabilita in misura fissa mensile, comprensiva anche dei giorni di riposo settimanale o infrasettimanale;

- a cottimo, se commisurata alle unità di prodotto fornite dal lavoratore, cioè al risultato produttivo. Nell'ambito di tale forma retributiva occorre distinguere:

- il cottimo pieno, che si ha quando la retribuzione viene determinata in base alla quantità di lavoro prestato;
- il cottimo misto, in cui la retribuzione è calcolata in parte a tempo ed in parte in base al sistema del cottimo;
- il cottimo collettivo, legato al rendimento, non del singolo lavoratore, ma di un gruppo organizzato di lavoratori;
- il concottimo, che designa un particolare trattamento retributivo riservato a lavoratori non cottimisti, il cui lavoro può aumentare con l'intensificarsi del ritmo di lavoro di prestatori cottimisti.

Il cottimo può poi essere:

- obbligatorio, quando, in ragione dell'organizzazione del lavoro il prestatore deve osservare un determinato ritmo produttivo e quando la valutazione della sua prestazione è fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione (art. 2100 c.c.);
- vietato, per gli apprendisti.

A tutela dei prestatori, l'art. 2101, c.c., dispone che "L'imprenditore deve comunicare ai prestatori di lavoro i dati riguardanti gli elementi costitutivi della tariffa di cottimo, le lavorazioni da eseguirsi e il relativo compenso unitario";

Ancora, sempre a termini dell'art. 2099, c.c., la retribuzione può essere:

- a provvigione, se è commisurata al numero degli affari conclusi;
- con partecipazione agli utili o ai prodotti, quando il lavoratore è retribuito, in tutto o in parte, con una percentuale sugli utili conseguiti dall'imprenditore nell'esercizio della sua attività;
- in natura, ipotesi residuale, che si riscontra in alcune forme di lavoro domestico, agricolo e nel settore della pesca.

Le modalità di pagamento della retribuzione

La retribuzione è, di regola, corrisposta in danaro ed è, quindi, soggetta alla disciplina dettata dagli artt. 1277 e ss., c.c.. La contrattazione, collettiva ed individuale, fissa generalmente l'ammontare della retribuzione con riferimento ad un anno di lavoro; la corresponsione avviene, tuttavia, in ratei periodici e, per il principio c.d. della post-numerazione, dopo l'espletamento della prestazione lavorativa. Le modalità ed i termini di corresponsione della retribuzione sono quelli in uso nel luogo in cui il lavoro viene svolto, che è anche il luogo in cui la retribuzione viene pagata. In ordine alle modalità, la L. 5 gennaio 1953, n. 4, sanzionata penalmente, fa obbligo al datore di accompagnare la corresponsione della retribuzione con la consegna di un "prospetto paga", recante l'indicazione di tutti gli elementi costitutivi di essa.

Il trattamento di fine rapporto e l'indennità in caso di morte

La L. 29 maggio 1982, n. 297, ha sostituito all'indennità di anzianità - consistente nella retribuzione che maturava al momento della cessazione del rapporto di lavoro e che era pari al prodotto dell'importo dell'ultima retribuzione per il numero di anni di servizio prestato - il diverso istituto del trattamento di fine rapporto. Quest'ultimo, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, ha natura retributiva e previdenziale insieme, perché rappresenta quella parte di retribuzione cui il lavoratore alle dipendenze di un privato o di un ente pubblico economico ha diritto in ogni caso di cessazione del rapporto, al fine di superare le eventuali difficoltà economiche connesse a tale cessazione.

L'art. 2120, c.c., nella nuova formulazione, dispone che il trattamento di fine rapporto si calcola accantonando, anno per anno, una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5. Il totale delle quote accantonate - con esclusione della quota maturata nell'anno - è incrementato, su base composta, al 31 dicembre di ciascun anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5% in misura fissa e dal 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente.

Nella retribuzione media da prendere a base del calcolo devono farsi rientrare tutte le somme corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro a titolo non occasionale, e con esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese. Previsioni diverse possono, però, essere contenute nei contratti collettivi a cui la L. 297/1982 concede ampio spazio, tanto che la Cassazione ritiene possibili anche deroghe in peius, purché la disciplina pattizia assicuri al prestatore un trattamento complessivamente più favorevole.

L'art. 2120, co. VI, c.c., dispone che il lavoratore, con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore, può chiedere in costanza di rapporto di lavoro, un'anticipazione non superiore al 70% sul trattamento cui avrebbe diritto nel caso di cessazione del rapporto alla data della richiesta. I commi dal VII all'XI dello stesso articolo contemplano una serie di limiti per tale anticipazione, che deve essere giustificata dalla necessità di:

- eventuali spese sanitarie per terapie ed interventi straordinari riconosciuti dalle competenti strutture pubbliche;
- acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentato con atto notarile (si ricorda che la sent. n. 142/1991 della Corte cost. ha dichiarato illegittimo l'art. 2120, co. VIII, lett. b), nella parte in cui non prevede la possibilità di concessione in caso di acquisto in itinere comprovato con mezzi idonei a dimostrarne l'effettività).

L'indicazione delle finalità per cui può essere chiesta l'anticipazione è evidentemente generica: ciò si spiega in considerazione dell'ampio margine che la legge lascia in materia alla contrattazione collettiva ed individuale, chiamata ad integrare e migliorare la disciplina legislativa.

Il trattamento di fine rapporto, unitamente all'indennità di preavviso, spetta nel caso di morte del prestatore, ai "superstiti", ossia al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del lavoratore, ai parenti entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo grado. La ripartizione deve seguire i criteri stabiliti dall'accordo tra i superstiti; in difetto di accordo, il criterio del bisogno attuale di ciascuno.

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, il diritto spetta ai prossimi congiunti indicati dalla legge "iure proprio", ciò che implica importanti conseguenze sotto il profilo fiscale e sotto quello dei rapporti del de cuius con i creditori, che non possono rivalersi sull'indennità in questione avente natura anche previdenziale ed assistenziale. Solo in mancanza di "superstiti" subentrano le norme della successione testamentaria o legittima e l'acquisto avviene "iure successionis".

L'orario di lavoro

La durata massima della prestazione di lavoro

La disciplina che limita la durata massima della prestazione di lavoro, concernente l'orario di lavoro, le pause settimanali e le ferie annuali, svolge una relevantissima funzione di tutela della persona del lavoratore. Essa, infatti, è volta a consentire a quest'ultimo non solo di reintegrare le energie spese nello svolgimento della propria attività, ma anche di soddisfare le proprie esigenze ricreative, familiari e sociali.

Le principali fonti normative in materia sono:

- l'art. 36, co. II, Cost., che contempla una riserva di legge nella determinazione della durata della giornata lavorativa;
- gli artt. 2107 - 2109, c.c., che disciplinano le pause dal lavoro e che sono integrati dalle leggi speciali e dai contratti collettivi;

- il R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, che, dopo aver subito alterne vicende nel periodo corporativo e bellico, rappresenta la legge speciale tuttora vigente, e che fissa il limite massimo di 8 ore giornaliere o di 48 ore settimanali per tutti i lavoratori. È controverso, però, se tali limiti siano concorrenti ovvero se il lavoro prestato oltre le 8 ore giornaliere, ma entro le 48 settimanali rientri egualmente nell'orario normale, senza dar luogo a lavoro straordinario: la dottrina dominante e la giurisprudenza (PERA, MAZZIOTTI, Cass. 2729/83) sono orientate nel primo senso;

- i contratti collettivi, che apportano continue deroghe in melius al limite massimo previsto dal R.D.L. 692/1923, riducendo di regola l'orario di lavoro a 40 ore settimanali.

La durata massima concerne il solo lavoro effettivo, ossia quello che richiede un'applicazione continua e senza soste. Per tale ragione, oltre che per le particolari mansioni svolte, sono escluse dalla disciplina generale alcune categorie di lavoratori, e cioè:

- i lavoratori addetti a lavori discontinui o di semplice attesa o custodia (indicati specificamente dal r.d. 6/12/1923, n. 2657);

- gli impiegati di concetto con funzioni direttive (tra cui vanno ricompresi i quadri ed i dirigenti);

- i commessi viaggiatori ed i piazzisti;

- i lavoratori a domicilio;

- i lavoratori domestici (salvo che conviventi);

- il personale di sorveglianza;

- il personale navigante;

- alcune categorie di lavoratori agricoli.

Inoltre, poiché per il calcolo della giornata lavorativa deve, come si è detto, farsi riferimento al solo lavoro effettivo, non possono prendersi in considerazione: i riposi intermedi (per la consumazione dei pasti); il tempo occorrente per recarsi al lavoro; quello necessario per indossare gli abiti di lavoro o per fornirsi degli attrezzi; le soste di lavoro non inferiori a 10 minuti dovute a forza maggiore oppure a necessità tecniche.

Le parti possono protrarre l'orario di lavoro oltre il limite stabilito dalla legge nel caso di:

- attività agricole o industriali, quando ricorrano necessità tecniche o stagionali;

- lavori complementari e preparatori che debbano essere effettuati al di fuori dell'orario di lavoro.

In tali ipotesi, il prolungamento dell'orario di lavoro va comunicato al competente Ufficio provinciale del lavoro.

In conclusione, va notato anche che la durata massima della prestazione lavorativa, benché finalizzata alla tutela del prestatore, si configura quale limite ai poteri datoriali, con la conseguenza che, in caso di violazione, penalmente sanzionato è il solo comportamento del datore.

Il lavoro straordinario

Il lavoro straordinario è quello che eccede l'orario massimo.

Al riguardo, l'art. 2108, co. I, c.c., dispone che "In caso di prolungamento dell'orario normale, il prestatore di lavoro deve essere compensato per le ore straordinarie con un aumento di retribuzione rispetto a quella dovuta per il lavoro ordinario." Il successivo co. III stabilisce, poi, che i limiti entro i quali il lavoro straordinario è consentito, la durata di esso e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi.

La legge cui rinvia l'art. 2108, c.c., è il R.D.L. 692/1923, che fissa limiti rigorosi per lo svolgimento del lavoro straordinario, stabilendo che esso può essere prestato sempreché:

- ci sia l'accordo tra le parti;

- la prestazione lavorativa non superi le 2 ore giornaliere e le 12 ore settimanali, o una durata media equivalente entro un periodo determinato;

- venga computato a parte con un aumento retributivo, rispetto al lavoro ordinario, non inferiore al 10%, o con un aumento corrispondente sui cottimi.

- Per le sole imprese industriali, è anche necessario che:

- il lavoro straordinario abbia carattere di saltuarietà;

- sia richiesto da eccezionali esigenze tecnico-produttive che non sia possibile fronteggiare con l'assunzione di altri lavoratori;

- si dia comunicazione dell'esecuzione del lavoro straordinario, entro 24 ore dall'inizio, all'Ispettorato del lavoro, che può ordinarne la cessazione o la limitazione;

- l'imprenditore versi al Fondo per la disoccupazione una somma pari al 15% della retribuzione relativa alle ore straordinarie compiute.

L'effettuazione del lavoro straordinario è esclusa per:

- le lavoratrici che allattano la prole;
- gli apprendisti.

Gli studenti lavoratori possono, invece, rifiutarsi di svolgere lavoro straordinario.

Ai termini dell'art. 1, co. II, R.D.L. 692/1923, agli impiegati con funzioni direttive per i quali non sia fissata la durata massima dell'orario di lavoro non spetta il compenso per lavoro straordinario. Tale esclusione non ha, però, secondo la giurisprudenza, carattere assoluto, essendo comunque soggetta a limiti di ragionevolezza.

Il lavoro notturno

Si ha lavoro notturno quando la prestazione viene eseguita di notte, e cioè, secondo l'opinione generale, tra le ore ventidue e le ore sei.

Il lavoro notturno è soggetto ad una serie di divieti e di limitazioni, in quanto, alterando i ritmi biologici di vita del prestatore, risulta più dannoso e faticoso non solo del lavoro diurno, ma anche del lavoro straordinario.

Così esso è vietato dalla legge:

- per le donne, che, anche se familiari del datore, non possono essere addette al lavoro nelle aziende manifatturiere, anche artigianali, dalle ore 24 alle ore 6;
- per i fanciulli e gli adolescenti, che hanno diritto ad un intervallo tra una giornata di lavoro e l'altra, di dodici ore consecutive, comprese le ore notturne;
- per gli apprendisti, che non possono effettuare prestazioni lavorative, tra le ore 22 e le ore 6;
- nelle industrie per la panificazione e le pasticcerie, dove è vietato il lavoro tra le ore 21 e le ore 4, tranne il sabato, quando eccezionalmente è consentito fino alle 23;
- nei servizi pubblici di trasporto, dove è vietato il servizio dalle ore 24 alle ore 5, per più di sei notti consecutive.

L'art. 2108, co. II, c.c., dispone che il lavoro notturno deve, al pari di quello straordinario, essere retribuito con una maggiorazione rispetto al lavoro diurno. Tale regola non si applica al lavoro notturno compreso in regolari turni periodici, in quanto in tal caso viene meno il carattere di straordinarietà e la prestazione rientra nel normale lavoro dei turnisti (spesso, però, i contratti collettivi prevedono per tale ipotesi la stessa maggiorazione prevista per il lavoro notturno).

Ai sensi del co. III dell'art. 2108, i limiti entro cui il lavoro notturno è consentito, la sua durata e la misura della maggiorazione sono stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

Il riposo settimanale

L'art. 36, co. III, Cost., riconosce il diritto irrinunciabile del lavoratore al riposo settimanale. Tale diritto è ribadito dall'art. 2109, c.c., che, al co. I, precisa che, di norma, il giorno di riposo deve coincidere con la domenica. La disciplina specifica è, essenzialmente contenuta nella L. 22 febbraio 1934, n. 370, che riconosce il diritto al riposo settimanale a tutti i prestatori e ne determina la durata in 24 ore consecutive (dalla mezzanotte di un giorno fino alla mezzanotte del giorno successivo). Anche la L. 370/1934 stabilisce che il riposo settimanale deve di regola coincidere con la domenica. Ciò è tassativamente disposto per i minori e gli adolescenti, mentre deroghe sono previste in relazione a determinati lavori o situazioni particolari, tra cui rientrano:

- i processi lavorativi caratterizzati dalla continuità, cui i prestatori vengono adibiti secondo turni di lavoro;
- le esigenze tecniche o di pubblica utilità;
- ragioni d'urgenza per il possibile deterioramento delle materie prime.

Se, per cause eccezionali, la prestazione lavorativa viene effettuata nel giorno di riposo, il prestatore ha diritto ad un giorno di riposo compensativo, e ad una maggiorazione della retribuzione. Nel caso in cui il lavoro svolto durante la domenica non venga compensato dal riposo in altro giorno della settimana, il lavoratore vanterà uno specifico diritto al risarcimento per la penosità del lavoro festivo.

Le festività infrasettimanali

Accanto al riposo settimanale si pongono le festività infrasettimanali, nazionali e religiose, disciplinate dalla L. 27 maggio 1949, n. 260, dalla L. 5 marzo 1977, n. 54 e dal D.P.R. 28 dicembre 1985, n. 792.

I giorni festivi oggi esistenti sono:

- tutte le domeniche;
- il 1° giorno dell'anno;
- il 6 gennaio (Epifania);
- l'anniversario della Liberazione (25 aprile);

- il lunedì in albis;
- il 1° maggio (festa del lavoro);
- il giorno dell'Assunzione (15 agosto);
- il giorno di Ognissanti (1° novembre);
- l'Immacolata Concezione (8 dicembre);
- il giorno di Natale;
- Santo Stefano (26 dicembre).

Durante tali festività, i datori di lavoro devono corrispondere ai propri dipendenti - compresi quelli retribuiti ad ore - la normale retribuzione giornaliera.

Nel caso in cui, in tali giorni, i dipendenti lavorino, è loro dovuta, oltre la normale retribuzione globale di fatto giornaliera, comprensiva di ogni elemento accessorio, anche la retribuzione per l'attività svolta con la maggiorazione per il lavoro festivo.

Nel settore del pubblico impiego, in luogo del trattamento economico, è previsto il recupero delle festività soppresse in altri giorni dell'anno come permessi straordinari o in aggiunta alle ferie, con il pagamento della retribuzione.

Le ferie annuali

L'art. 36, co. III, Cost., sancisce che "Il lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite e non può rinunziarvi.". Tale diritto è riconosciuto anche dall'art. 2109, c.c., che, al co. II, dispone che il prestatore "ha anche diritto dopo un anno d'ininterrotto servizio ad un periodo annuale di ferie retribuito, possibilmente continuativo, nel tempo che l'imprenditore stabilisce, tenuto conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del prestatore di lavoro."

Va segnalato che il requisito dell'"anno di ininterrotto servizio" è stato ritenuto incostituzionale dalla Consulta con sentenza 7 maggio 1963, n. 66, per cui oggi si ha diritto alle ferie proporzionalmente alla durata del periodo lavorativo.

Sempre a commento del co. II dell'art. 2109, c.c., va rilevato come spetti al datore il potere unilaterale di stabilire il tempo in cui far ricadere il periodo di ferie, salvo l'onere di darne comunicazione preventiva ai lavoratori.

Per la fissazione della durata delle ferie, il co. III dell'art. 2109, c.c., rinvia, invece, alla legge, ai contratti collettivi, agli usi o all'equità. Salve le disposizioni di legge dettate per categorie speciali di lavoratori - come, ad esempio, gli apprendisti -, nella pratica la durata del periodo feriale è di solito determinata dai contratti collettivi, con criteri basati soprattutto sulla categoria di appartenenza e sulla anzianità di servizio (c.d. scaglioni periodici). Al riguardo, va registrata la tendenza della contrattazione collettiva ad unificare il trattamento feriale per tutti i lavoratori.

Durante il periodo feriale, il prestatore ha diritto alla retribuzione globale di fatto corrispondente a quella che percepisce normalmente (comprensiva anche delle voci più strettamente connesse alla prestazione lavorativa); in caso di retribuzione in natura ha diritto all'equivalente in danaro.

Il datore, che acconsenta a che il prestatore non fruisca delle ferie, incorre in un comportamento illecito, ancorché non penalmente sanzionato; l'illiceità tuttavia non coinvolge il prestatore che ha diritto ad un equivalente trattamento economico: la c.d. indennità sostitutiva di ferie non godute. L'azione diretta ad ottenere tale indennità è considerata dalla giurisprudenza prevalente di natura risarcitoria, non contrattuale, con il conseguente onere per il lavoratore di provare il mancato godimento delle ferie.

Un'importante notazione in tema di ferie: la sentenza della Corte costituzionale 30 dicembre 1987, n. 6161, ha dichiarato che l'art. 2109, c.c., è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la malattia insorta durante il periodo feriale ne sospenda il decorso.

Assimilati alle ferie sono poi alcuni periodi di sosta nello svolgimento della prestazione, previsti dalla legge e volti a permettere al lavoratore di assolvere ad alcuni impegni di carattere civile e personale. Essi possono essere retribuiti ovvero non retribuiti. Si citano qui, a titolo di esempio: il congedo per le elezioni politiche ed amministrative e per i referendum, previsto a favore dei componenti il seggio elettorale e dei rappresentanti di lista; il congedo matrimoniale; i permessi (non retribuiti) spettanti ai dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali per la partecipazione a convegni, congressi ed iniziative sindacali in genere.

Il part-time ed i contratti di solidarietà

Il rapporto di lavoro a tempo parziale consiste nello svolgimento di attività lavorativa ad orario inferiore rispetto a quello ordinario previsto dai contratti collettivi di lavoro (part-time c.d. orizzontale) o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese o dell'anno (part-time c.d. verticale).

Esso è stato disciplinato, per la prima volta, nel nostro ordinamento con il D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, nella L. 19 dicembre 1984, n. 863, che:

- istituisce presso gli uffici di collocamento una lista speciale dei prestatori disposti a lavorare a tempo parziale;
- impone la forma scritta per la stipulazione del contratto e l'invio di una copia dello stesso all'Ispettorato del lavoro;
- attribuisce alla contrattazione collettiva il potere, efficace erga omnes, di integrazione della disciplina legale a tutela dell'interesse collettivo dei lavoratori al controllo della occupazione a tempo parziale (GHERA);
- vieta lo svolgimento, da parte dei prestatori a part-time, di lavoro supplementare, cioè svolto oltre il limite orario concordato contrattualmente, ma rientrante nei limiti legali fissati dal R.D.L. 692/23.

Nel rapporto di lavoro a tempo parziale, la retribuzione prevista per il rapporto a tempo pieno viene ridotta in proporzione all'orario di lavoro, per cui il principio della sufficienza della retribuzione sancito dall'art. 36, co. I, Cost., si relativizza in quello della proporzionalità, previsto dalla stessa norma.

I contratti di solidarietà possono, poi, essere considerati una forma particolare di contratto a tempo parziale e, al pari di quest'ultimo, rinvengono la loro disciplina nella L. 19 dicembre 1984, n. 863.

Sono previste due ipotesi di contratti di solidarietà:

- la prima concerne la riduzione dell'orario di tutti i lavoratori di un'impresa in crisi: ciò allo scopo di evitare la riduzione del numero degli occupati;
- la seconda è prevista per favorire l'occupazione, soprattutto giovanile, con la riduzione dell'orario complessivo e con il conseguente aumento della disponibilità di posti di lavoro.

La sospensione del rapporto di lavoro

La sospensione in generale

Nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, possono verificarsi degli eventi che rendono temporaneamente impossibile l'esecuzione della prestazione lavorativa - l'obbligazione retributiva, avendo natura pecuniaria, non può, invece, mai diventare impossibile - e ne determinano la sospensione.

Al riguardo bisogna distinguere:

- le cause di sospensione relative alla persona del lavoratore, ossia quelle situazioni che, benché non imputabili al prestatore, dipendono tuttavia da un suo impedimento o da una sua incapacità personale. Esse, per il principio della traslazione sul datore del rischio dell'inattività del lavoratore, che comporta rilevanti deroghe al regime di diritto comune, non conducono all'estinzione del rapporto né alla liberazione del datore dall'obbligo di corrispondere la retribuzione (fatta eccezione per alcuni casi);
- le cause di sospensione relative alla persona del datore.

Cause di sospensione relative alla persona del lavoratore

Le cause di sospensione della prestazione per impossibilità del lavoratore sono le seguenti:

- infortunio e malattia comune: in tali ipotesi, il prestatore ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per il periodo di tempo stabilito dalla legge, dai contratti collettivi, dagli usi o secondo equità (c.d. periodo di comporto); tale periodo è computato ai fini dell'anzianità di servizio; al lavoratore spetta un trattamento economico che, per i primi tre giorni di assenza, è pari all'intera retribuzione ed è a carico del datore, mentre per i periodi successivi, con le modalità ed i limiti stabiliti dalla legge, è a carico degli enti previdenziali;
- gravidanza e puerperio: in tali casi, la lavoratrice ha diritto ad un'indennità posta a carico dell'INPS, pari all'80% della retribuzione per il periodo di astensione obbligatoria e ad una indennità pari al 30% della retribuzione per il periodo semestrale di astensione facoltativa (si ricordi che quest'ultima è stata estesa, con l'art. 7, L. 903/1977, al padre lavoratore che si avvalga del diritto all'astensione dal lavoro in alternativa alla madre lavoratrice);
- servizio militare di leva e servizio sostitutivo civile: in questi casi, il rapporto resta sospeso con la conservazione del posto e dell'anzianità maturata, ma senza diritto alla retribuzione;
- richiamo alle armi: sospende il rapporto con diritto alla conservazione del posto e ad un'indennità il cui ammontare varia a seconda della qualifica, del settore produttivo e della durata del richiamo;
- aspettativa per funzioni pubbliche elettive e per cariche sindacali: in queste ipotesi è prevista la conservazione del posto senza conservazione della retribuzione;
- sciopero: il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto, ma non alla retribuzione.

Cause di sospensione relative alla persona del datore

Le cause di sospensione del lavoro relative alla persona del datore sono le seguenti:

- la sospensione dell'attività produttiva, che ricomprende i casi di interruzione del lavoro o sospensione dell'attività aziendale, dipendenti da fatti riconducibili, direttamente od indirettamente, all'organizzazione produttiva dell'impresa e tali da determinare la oggettiva impossibilità temporanea della prestazione lavorativa (GHERA). Le sospensioni di breve durata sono poste a carico del datore dalla contrattazione collettiva. Per quelle di maggiore durata il legislatore contempla, a favore dei prestatori, interventi di carattere ordinario, volti a fronteggiare situazioni temporanee di difficoltà aziendale, ed interventi di carattere straordinario, a copertura di situazioni di difficoltà non sempre temporanee, motivate da ristrutturazione, riorganizzazione o riconversione industriale ovvero da crisi economiche settoriali o locali. In entrambi i casi, appositi organismi previdenziali istituiti presso l'INPS garantiscono ai lavoratori un'integrazione salariale pari all'80% della retribuzione globale che sarebbe spettata per le ore di lavoro non prestate, comprese fra le ore 0 ed il limite contrattuale, ma comunque non oltre le 40 ore settimanali. Con riguardo all'intervento straordinario, si ricorda anche che esso trova oggi una nuova ed organica regolamentazione nella L. 23 luglio 1991, n. 223;
- la sospensione disciplinare, che rientra nella categoria delle sanzioni disciplinari, non può avere durata superiore a 10 giorni e non è, di norma, computabile ai fini dell'anzianità;
- la sospensione cautelare, che può essere disposta nelle more del procedimento per il licenziamento disciplinare, se prevista dai contratti collettivi.

L'estinzione del rapporto di lavoro: in particolare, il licenziamento

Le fattispecie estintive del rapporto di lavoro

Le fattispecie estintive del rapporto di lavoro possono essere individuate:

- nel recesso unilaterale del datore di lavoro (licenziamento), che rappresenta l'ipotesi più rilevante: di esso si dirà nei paragrafi seguenti;
- nel recesso unilaterale del lavoratore (dimissioni), che si concreta in una dichiarazione di volontà, unilaterale, recettizia e a forma libera (salvo che sull'ultimo punto i contratti collettivi dispongano diversamente);
- nel mutuo consenso, che ricorre quando le parti del rapporto siano concordi nel voler porre fine allo stesso;
- nella scadenza del termine, che costituisce fattispecie estintiva per i soli rapporti a tempo determinato;
- nella morte del lavoratore, che conduce all'estinzione del rapporto in ragione del carattere personale ed infungibile della prestazione lavorativa;
- nelle altre ipotesi legislativamente previste.

Non costituiscono, al contrario, causa di estinzione del rapporto il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa (art. 2119, ult. co., c.c.).

Il potere del datore di licenziare ed i suoi limiti sostanziali: il principio della giustificazione del licenziamento

Il potere del datore di licenziare il lavoratore trova la sua regolamentazione in una serie di fonti succedutesi nel tempo - Codice Civile, L. 604/1966, Statuto dei lavoratori, L. 108/1990, altre leggi speciali che lo assoggettano:

- sia al limite sostanziale della sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo;
- sia ai limiti procedurali afferenti alla forma del negozio con cui detto potere deve essere esercitato.

Con riguardo al limite sostanziale, il primo problema che si pone è quello del significato da attribuire al concetto di giusta causa ed a quello di giustificato motivo, tenuto conto anche del fatto che, in relazione a quest'ultimo, dottrina e giurisprudenza distinguono il giustificato motivo soggettivo da quello oggettivo.

La giusta causa

La nozione di giusta causa si ricava anzitutto dall'art. 2119, c.c., che contempla la possibilità per ciascuna delle parti di recedere dal contratto prima della scadenza del termine se il contratto è a tempo determinato,

ovvero senza preavviso se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto.

Anteriormente all'emanazione della L. 15 luglio 1966, n. 604, recante "Norme sui licenziamenti individuali", la dottrina e la giurisprudenza ritenevano giusta causa di licenziamento, oltre all'inadempimento del lavoratore, anche ogni altro fatto idoneo a menomare il rapporto di fiducia personale, considerato connotato essenziale del rapporto di lavoro. Tale orientamento muta dopo l'entrata in vigore della L. 604/1966, alla luce della quale si attribuisce alla giusta causa un significato più ristretto, riportando il concetto di fiducia entro i limiti oggettivi dell'affidamento del creditore nell'esattezza dei successivi adempimenti, generalmente rilevante in tutti i rapporti di durata. In tal modo, il concetto di giusta causa trova "una puntuale definizione nella stessa nozione di giustificato motivo soggettivo, dal quale si differenzerebbe solo per la particolare gravità dell'inadempimento" (GHERA), e cioè solo da un punto di vista quantitativo, non anche qualitativo.

Il comportamento del lavoratore deve essere valutato caso per caso dal giudice, anche quando - come di solito accade - esso sia espressamente previsto dai contratti collettivi come giusta causa di licenziamento. In altri termini, il giudice è chiamato a verificare la conformità delle disposizioni contrattuali alla nozione legale di giusta causa, e, dunque, in concreto, a verificare se le mancanze addebitate al prestatore siano così gravi da imporre la risoluzione del rapporto anziché l'irrogazione di sanzioni disciplinari.

Il giustificato motivo soggettivo

Il giustificato motivo soggettivo è analogo alla giusta causa, dalla quale si distingue, come si è detto, solo da un punto di vista quantitativo, per la minore gravità dell'inadempimento. Ai sensi dell'art. 3, L. 604/1966, l'ipotesi si verifica quando il lavoratore incorre in un "notevole inadempimento degli obblighi contrattuali"; l'inadempimento è notevole, per l'art. 1455, c.c., quando è di non scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse delle parti.

Così come nell'ipotesi del licenziamento per giusta causa, la dottrina e la giurisprudenza ritengono non vincolanti per il giudice le tipizzazioni delle condotte legittimanti il licenziamento per giustificato motivo soggettivo contenute nei contratti collettivi.

Il giustificato motivo oggettivo

L'art. 3, L. 604/1966, contempla anche l'ipotesi di giustificato motivo oggettivo che si realizza in presenza di ragioni inerenti "all'attività produttiva, alla organizzazione del lavoro ed al regolare funzionamento di essa". Tali ragioni - da intendersi come esigenze "effettivamente rispondenti a criteri obiettivi di ordinato svolgimento dell'attività produttiva, desumibili da regole di comune esperienza" (GHERA) - prevalgono sull'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro.

Non esiste uniformità di vedute in dottrina ed in giurisprudenza in ordine alla sindacabilità o meno delle scelte imprenditoriali che conducono al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Da un lato, infatti, vi è chi, richiamandosi all'art. 41, Cost., sostiene l'insindacabilità nel merito da parte del giudice di tali scelte, dal lato opposto vi è chi afferma la necessità di un controllo di merito circa la loro razionalità.

In ogni caso, la giurisprudenza prevalente ritiene legittimo solo il licenziamento che costituisce per il datore l'*extrema ratio*: quello che interviene, cioè, in mancanza di ogni reale possibilità di recupero del lavoratore nell'organizzazione produttiva.

Ancora la giurisprudenza, infine, riconduce nell'ambito del giustificato motivo oggettivo alcuni casi di licenziamento che, benché collegati alla persona del lavoratore, non possono rientrare nell'ipotesi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo perché non integrano un inadempimento: così è a dire, ad esempio, per il licenziamento per superamento del periodo di comporto, giustificato dal perdurare dell'impossibilità temporanea del lavoratore di eseguire la prestazione lavorativa.

I limiti procedurali posti al potere di licenziamento: la forma del licenziamento

Oltre ai limiti sostanziali di cui si è appena detto, il potere di licenziamento del datore incontra anche limiti procedurali, attinenti alla forma del licenziamento, che deve essere, infatti, comunicato al lavoratore per iscritto. Sempre per iscritto, contestualmente ovvero entro 8 giorni dalla richiesta del prestatore, deve essere comunicata la motivazione, che, una volta enunciata, è immodificabile.

La giurisprudenza richiede anche l'immediatezza e la tempestività dell'adozione e, quindi, della comunicazione del licenziamento intimato per giusta causa; sembra logico ritenere che tale requisito, in ossequio ai principi generali in tema di risoluzione per inadempimento, per i quali la gravità di quest'ultimo va valutata alla stregua dell'interesse del creditore, debba valere anche in presenza di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

L'onere della prova della sussistenza del giustificato motivo o della giusta causa grava sul datore.

L'impugnazione del licenziamento

L'impugnazione del licenziamento, da parte del lavoratore, deve avvenire, a pena di decadenza, entro 60 giorni dalla sua comunicazione o da quella dei motivi, se non contestuale. La previsione di un termine di decadenza induce a ritenere che il legislatore non si riferisca alle ipotesi in cui il licenziamento è espressamente dichiarato dalla legge nullo od inefficace.

L'impugnazione può anche essere stragiudiziale, ossia effettuata per mezzo di qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota, anche attraverso l'organizzazione sindacale, la volontà del lavoratore di impugnare il licenziamento. In tal caso, il prestatore può ricorrere al pretore dopo aver esperito la procedura di conciliazione prevista dagli accordi sindacali o dai contratti collettivi ovvero quella disciplinata dall'art. 7, L. 108/1990 e dagli artt. 410 - 412, c.p.c.. In proposito, va rilevato che una delle principali innovazioni introdotte dalla L. 108/1990 consiste nell'obbligo, imposto ad entrambe le parti del rapporto, di esperire il tentativo di conciliazione stragiudiziale se il licenziamento è intimato in difetto di giusta causa o giustificato motivo da datore soggetto alle regole della tutela obbligatoria; la comunicazione della richiesta di conciliazione equivale ad impugnazione del licenziamento ed impedisce la decadenza.

In caso di esito positivo, tanto della conciliazione obbligatoria quanto di quella facoltativa, il verbale è reso esecutivo con decreto del pretore; in caso di esito negativo, le parti possono definire la controversia mediante arbitrato irrituale.

Le sanzioni contro il licenziamento illegittimo

Il licenziamento illegittimo perché non sorretto da giusta causa o da giustificato motivo è annullabile; quello illegittimo per ragioni formali (cioè intimato senza il rispetto della forma scritta, senza l'indicazione dei motivi ovvero senza il rispetto delle formalità previste dall'art. 2, L. 604/1966) è inefficace; infine, quello "discriminatorio", quello delle lavoratrici madri e quello intimato per causa di matrimonio sono nulli.

Ai fini dell'individuazione delle conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento, occorre distinguere:

- la c.d. tutela reale, consistente nella condanna del datore alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno da questi subito, pari ad un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto e comunque non inferiore a 5 mensilità; il lavoratore ha, comunque, facoltà di risolvere il rapporto e pretendere, in alternativa alla reintegrazione effettiva, la corresponsione di un'indennità pari a 15 mensilità da sommarsi all'indennità risarcitoria;

- la c.d. tutela obbligatoria, che consiste nella condanna del datore alla riassunzione del lavoratore entro 3 giorni ovvero al pagamento di una indennità determinata dal giudice tra un minimo ed un massimo legislativamente previsti; la scelta tra le due soluzioni spetta allo stesso datore.

Ora per stabilire se la tutela accordata al prestatore sia quella reale oppure quella obbligatoria occorre far riferimento alle dimensioni dell'impresa, sotto il profilo del numero dei dipendenti, tenendo presente che nel computo vanno compresi anche i lavoratori a tempo indeterminato parziale in proporzione all'orario effettivamente svolto ed i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, mentre non vanno computati il coniuge ed i parenti entro il 2deg. grado del datore. Dunque, l'art. 18, St. lav., modificato dall'art. 1, L. 108/1990, che disciplina la c.d. tutela reale, stabilisce che essa si applica nei confronti dei datori, imprenditori e non imprenditori, che occupano più di 15 dipendenti in ciascuna unità produttiva o ufficio in cui svolge la propria attività il lavoratore licenziato o più di 5 se si tratta di impresa agricola o più di 15 (o 5 se impresa agricola) nello stesso comune sebbene in più unità produttive od uffici, ovvero nei confronti dei datori che abbiano complessivamente alle proprie dipendenze più di 60 prestatori di lavoro. Come osserva GHERA, l'innovazione più importante introdotta dalla L. 108/1990 è costituita dal riferimento alla complessiva dimensione organizzativa del datore: pertanto, risultano oggi garantiti dalla tutela reale i lavoratori dipendenti da datori che comunque abbiano alle proprie dipendenze più di 60 prestatori, indipendentemente dal frazionamento organizzativo in unità produttive.

La tutela obbligatoria, invece, spetta ai sensi dell'art. 8, L. 604/1966, come modificato dall'art. 2, L. 108/1990, nei confronti dei datori che occupano fino a 15 dipendenti per ogni unità produttiva (fino a 5 se impresa agricola) o fino a 60 dipendenti ovunque essi si trovino.

In conclusione, un chiarimento merita il concetto di "unità produttiva" che la giurisprudenza, anche anteriore alla L. 108/1990, definisce come quella porzione della più vasta organizzazione imprenditoriale dotata di autonomia in senso tecnico-produttivo. Dalla interpretazione giurisprudenziale non si discosta la dottrina dominante, che valorizza l'aspetto funzionale dell'unità produttiva caratterizzata dal fatto di

realizzare un risultato autonomo, che tuttavia si inserisce in quelli perseguiti dalla più ampia organizzazione anche non imprenditoriale (DE LUCA TAMAJO, D'ANTONA, PISANI).

Il recesso ad nutum

La disciplina limitativa del potere di licenziamento, finora esaminata, non si applica nelle ipotesi in cui è ammesso il recesso ad nutum, cioè la possibilità per il datore di licenziare senza alcun vincolo di giustificazione. Essa ricorre solo in alcune ipotesi espressamente previste, e cioè nei confronti:

- dei dirigenti, salvo che i contratti collettivi od individuali contengano clausole limitative al riguardo;
- dei lavoratori a tempo determinato;
- dei lavoratori domestici;
- degli atleti professionisti;
- dei lavoratori ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici;
- dei lavoratori in prova (ma sul punto cfr. cap. III, par. VI.1);
- dei lavoratori licenziati per riduzione di personale;
- dei lavoratori dipendenti da organizzazioni di tendenza;
- del coniuge e dei parenti entro il 2deg. grado del datore.

Divieto di licenziamento

Sussiste, invece, un vero e proprio divieto di licenziamento nei casi di:

- sospensione del rapporto di lavoro dipendente da fatto del lavoratore (artt. 2110 - 2111, c.c.: malattia, infortunio, gravidanza e puerperio, servizio militare);
- matrimonio della lavoratrice;
- e nei confronti dei:
 - dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali e dei candidati e membri della commissione interna, per un anno dalla cessazione dell'incarico;
 - lavoratori che partecipano ad azioni di sciopero;
 - lavoratori chiamati a svolgere funzioni pubbliche.

Il licenziamento discriminatorio

L'art. 3, L. 108/1990, sancisce esplicitamente la nullità del licenziamento intimato per ragioni discriminatorie (politiche, sindacali, religiose, razziali, di lingua e di sesso), a prescindere dall'applicabilità o meno della normativa limitativa dei licenziamenti e, quindi, anche nelle aree in cui è ammesso il recesso "ad nutum".

Il licenziamento discriminatorio dà in ogni caso diritto, al lavoratore che ne sia vittima alla tutela reale, quali che siano le dimensioni dell'impresa.

Il licenziamento disciplinare

Il licenziamento disciplinare, intimato come misura sanzionatoria, ha dato luogo in passato a contrasti giurisprudenziali sia in ordine alla sua legittimità sia in ordine alla sua riconducibilità nell'area di applicazione dell'art. 7, St. lav..

I dubbi interpretativi sono sorti perché l'art. 7, co. 4, St. lav., statuisce che "fermo restando quanto disposto dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro."

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai superato (Cass. S.U., 20 marzo 1981, n. 1781), al licenziamento doveva riconoscersi natura disciplinare quando il contratto collettivo lo contemplava tra le sanzioni disciplinari e rinviava esplicitamente alla procedura di contestazione di cui all'art. 7, St. lav.. Oggi, in seguito alla sentenza n. 204/82 della Corte costituzionale, i commi 1, 2 e 3 dell'art. 7, St. lav., si applicano anche "alla sanzione disciplinare del licenziamento, per la quale la normativa si limiti ad includere il licenziamento medesimo tra le sanzioni disciplinari e non richiami espressamente il regime per questo previsto dall'art. 7, L. 300/1970."

Anche il licenziamento disciplinare è dunque sottoposto ai vincoli di carattere procedurale contemplati dall'art. 7, St. lav.: così, il datore ha l'obbligo di portare il codice disciplinare a conoscenza del lavoratore, di contestare preventivamente l'addebito a quest'ultimo e di sentirlo a sua difesa.

La mancata osservanza della procedura disciplinare determina la nullità del licenziamento, con conseguente applicazione dell'art. 18, St. lav..

I licenziamenti collettivi

La L. 23 luglio 1991, n. 223, recante "Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro", disciplina anche i licenziamenti collettivi per riduzione di personale.

Essa dispone che quando un'impresa che occupa più di 15 dipendenti decide di effettuare almeno 5 licenziamenti nell'arco di 120 giorni, in conseguenza di una riduzione o trasformazione dell'attività o del lavoro, nell'ambito di ciascuna unità produttiva o di più unità produttive presenti sul territorio della stessa provincia, è tenuta a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza di tali rappresentanze, la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

In ogni caso, la comunicazione deve contenere l'indicazione:

- dei motivi che determinano la situazione di eccedenza;
- dei motivi tecnici, organizzativi, produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione;
- del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente.

Entro 7 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione, a richiesta delle rappresentanze sindacali aziendali e delle rispettive associazioni, si procede ad un esame congiunto tra le parti, che ha il fine di esaminare le cause che determinano l'eccedenza del personale e di evitare i licenziamenti. Qualora la consultazione abbia esito negativo, il direttore dell'Ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione convoca le parti al fine di un ulteriore esame della situazione, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo. Esaurita questa fase senza che un accordo sia raggiunto, l'impresa ha facoltà di licenziare i lavoratori eccedenti, individuati secondo i criteri di scelta indicati dai contratti collettivi o, in difetto, nel rispetto dei seguenti criteri, in concorso tra loro: carichi di famiglia; anzianità; esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

Il licenziamento collettivo per riduzione di personale è:

- annullabile, se non vengono rispettati i criteri di cui si è appena detto;
- inefficace, se la sua intimazione o le comunicazioni sindacali non siano effettuate per iscritto ovvero se non venga rispettata la procedura di cui alla L. 223/1991.

L'impugnazione deve avvenire nel termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento, con qualsiasi atto scritto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore di impugnazione.

Se l'illegittimità del licenziamento è riconosciuta dal giudice, si applica l'art. 18, St. lav..

La mobilità

La L. 223/1991 prevede anche che i prestatori di lavoro, in caso di licenziamenti collettivi per riduzione o trasformazione di attività o lavoro, siano posti in mobilità, mediante l'iscrizione in una lista di collocamento preferenziale, che dovrebbe consentire di accedere con più facilità a nuove occasioni di lavoro; ad essi spetta anche la c.d. indennità di mobilità, ossia un trattamento economico variabile in base all'età del lavoratore.

La mobilità è prevista anche per l'ipotesi in cui l'impresa ammessa al trattamento straordinario d'integrazione guadagni non sia in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi né di ricorrere a misure alternative.

Il preavviso

Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, il lavoratore che si dimette è tenuto a dare al datore preavviso del recesso stesso nel termine e nei modi stabiliti dai contratti collettivi, dagli usi o secondo equità; lo stesso deve fare il datore che intende avvalersi del potere di licenziare ad nutum o per giustificato motivo (art. 2118, co. 1, c.c.).

L'obbligo del preavviso è volto ad evitare che l'interruzione ex abrupto del rapporto possa comportare conseguenze dannose per la controparte. In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto a corrispondere all'altra parte un'indennità (la c.d. indennità di mancato preavviso) equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. Tale indennità ha natura risarcitoria, sicché essa è dovuta anche in caso di dimissioni per giusta causa, essendo l'interruzione immediata del rapporto - la giusta causa non ne consente la prosecuzione neanche provvisoria - conseguenza di un fatto dipendente dal datore.

Il lavoro interinale

Nel lavoro interinale, un'agenzia di collocamento privata smista soggetti in cerca di occupazione indirizzandoli temporaneamente presso imprese che necessitano di manodopera. L'introduzione nell'ordinamento della disciplina sul lavoro interinale, approvata con L. 196/97, consente di superare, entro certi limiti, i vincoli previsti dal divieto di mediazione e interposizione di manodopera ex art. 2127 c.c., L. 264/49 e L. 1369/60.

Il rapporto di lavoro interinale consta di tre figure cardine:

- **l'impresa fornitrice** che ha il compito di fornire all'impresa richiedente un proprio lavoratore per un certo periodo di tempo;
- **l'impresa utilizzatrice;**
- **il prestatore di lavoro temporaneo.**

Il rapporto tra impresa fornitrice e impresa utilizzatrice è regolato dal *contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*. Il rapporto tra impresa fornitrice e lavoratore è regolato da un *contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*. In entrambi i casi risulterà essere nulla qualsiasi clausola che tenda, anche indirettamente, a limitare l'impresa utilizzatrice o il lavoratore nel continuare il rapporto di lavoro dopo la scadenza del contratto di lavoro temporaneo.

Quanto all'ambito di applicazione, il contratto di lavoro interinale può essere stipulato:

- nei casi in cui sia previsto dai contratti collettivi nazionali di categoria;
- nei casi di utilizzazione del tutto temporanea di personale da adibire a qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali;
- nei casi in cui occorre sostituire lavoratori assenti, ferme restando le ipotesi di divieto previste.

Il prestatore di lavoro temporaneo ha diritto a ricevere la retribuzione e il pagamento dei contributi previdenziali esclusivamente dall'impresa fornitrice. Quanto alla determinazione della retribuzione stessa, il trattamento economico non deve essere inferiore a quello cui hanno diritto tutti i dipendenti inquadrati allo stesso livello nell'organico della impresa utilizzatrice.

sicurezza e igiene delle condizioni di lavoro

L'art 2087 c.c. fa obbligo al datore di lavoro di "*adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro*". Il legislatore ha predisposto, in tal senso, due gruppi di norme: l'uno concernente la **prevenzione degli infortuni**, l'altro **l'igiene del lavoro**.

L'oggetto della prevenzione e le misure generali di tutela

La prevenzione nel campo della sicurezza del lavoro consiste nella "*azione o la serie di azioni che mirano a cautelare dagli infortuni e ad evitarli*". Nell'art.3 del **D.Lgs. 626/94** vengono elencati, tra le misure generali di tutela, i seguenti precetti tassativi in cui si sostanzia, in concreto, l'azione preventiva:

- riduzione dei rischi alla fonte;
- sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o lo è meno;
- rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e di produzione ;
- priorità delle misure di protezione collettiva rispetto a quelle individuali;
- limitazione al minimo del numero di lavoratori esposti al rischio;
- utilizzo limitato di agenti chimici, fisici e biologici;
- regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine e impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità all'indicazione dei fabbricanti;
- informazione, formazione e istruzioni ai lavoratori.

Accanto al principio della prevenzione troviamo quello della **programmazione**: la prevenzione deve svolgersi secondo modalità predefinite che consistono nella *valutazione dei rischi*, nella redazione del *documento di sicurezza*, nell'organizzazione di una specifica funzione aziendale denominata *servizio di prevenzione e protezione*,

nella designazione di *addetti alle procedure di sicurezza*, nella elaborazione dei *programmi di informazione e formazione dei lavoratori*.

Il soggetto responsabile

L'obbligo giuridico di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti mediante l'adozione ed il mantenimento in efficienza dei presidi antinfortunistici ricade sull'imprenditore datore di lavoro. L'individuazione della persona fisica responsabile, qualificabile come datore di lavoro, non è sempre agevole: tale identificazione è tuttavia di fondamentale importanza attesa l'eventuale responsabilità penale che, in quanto tale, non è riferibile alle persone giuridiche. La giurisprudenza si è avvalsa in passato del **principio dell'effettività** riconoscendo il datore di lavoro nel soggetto che – prescindendo dalle attribuzioni formali dei compiti nella gerarchia imprenditoriale – si occupa dell'assunzione del personale. L'art. 2 della "626" fornisce invece una definizione normativa di "datore di lavoro": questi è il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Ed inoltre, nelle P.A. per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.

I beneficiari della tutela prevenzionale

La disciplina prevenzionale si applica ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato, anche speciale¹. Conseguenza importante è l'assenza per il lavoratore del rischio connesso agli incidenti sul lavoro e alle malattie professionali che, per legge, ricade sugli istituti di previdenza e assistenza obbligatoria e, indirettamente, sul datore di lavoro che è tenuto a versare a detti istituti i contributi assicurativi.

Il datore di lavoro è tenuto a fornire ai dipendenti tutte le informazioni relative ai rischi per la salute e la sicurezza e le corrispondenti misure di protezione adottate. Da ciò deriva anche l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere una adeguata formazione al lavoratore in materia di sicurezza e salute.

La "626" riconosce specifici diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato, in particolare:

- diritto del lavoratore ad abbandonare le mansioni e allontanarsi dal posto di lavoro;
- diritto a non subire pregiudizio nel caso di intervento diretto per evitare le conseguenze del pericolo, sempre che non vi sia stata, da parte del lavoratore, grave negligenza e non sia stato possibile avvertire il competente superiore gerarchico.

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

Tale soggetto è definito come *la persona, ovvero le persone, eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro*. Ai sensi dell'art. 19 della "626" sono attribuite al rappresentante per la sicurezza le seguenti funzioni:

- accede ai luoghi di lavoro in cui si svolgono le lavorazioni;
- è consultato preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nell'azienda o nella unità produttiva;
- è consultato in merito all'organizzazione della formazione dei lavoratori;
- riceve le informazioni e la documentazione aziendale inerente alla valutazione dei rischi e le relative misure preventive;
- riceve le informazioni provenienti dai servizi di vigilanza;
- promuove l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione;
- formula osservazioni in occasione di visite e verifiche effettuate dalle autorità competenti;
- partecipa alle riunioni periodiche per discutere i problemi attinenti alla prevenzione e protezione rischi;
- fa proposte in merito all'attività di prevenzione;

¹ La normativa prevenzionistica si applica con certezza ai seguenti rapporti speciali:

- rapporto di apprendistato o tirocinio;
- lavoro a tempo parziale;
- contratto di formazione e lavoro;
- prestatori di lavoro temporaneo;
- telelavoratori.

Sono altresì tutelati, a parere della maggiore dottrina, i collaboratori dell'impresa familiare o dell'impresa artigiana individuale.

- avverte il responsabile dell'azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività;
- può fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro non siano idonee a garantire la sicurezza.

La sorveglianza sanitaria obbligatoria

La sorveglianza sanitaria obbligatoria, svolta per il tramite di un professionista, comprende accertamenti preventivi e periodici al fine di valutare l'idoneità dei lavoratori alla mansione specifica cui sono destinati. Al termine degli accertamenti il medico competente potrà decidere sulla *idoneità*, *idoneità parziale* o *non idoneità* del lavoratore. Nel caso di *idoneità parziale* il lavoratore potrà svolgere l'attività cui è stato destinato solo nel rispetto di determinate condizioni di tutela. In caso di *non idoneità* il medico dovrà fornire indicazioni sulle possibilità di impiego del dipendente e dovrà darne comunicazione sia al datore che al lavoratore interessato.

tutela del lavoro minorile e delle lavoratrici madri. parità e pari opportunità

Il legislatore ha sempre inteso tutelare l'integrità psicofisica del lavoratore minore d'età attraverso una normativa protettiva speciale. Di recente, la L. 128/98 ha enunciato i criteri di delega per il recepimento della Dir. 94/33/CE relativa alla protezione dei giovani sul lavoro. A tale direttiva è stata data attuazione con il D.Lgs. 345/99 che ha abrogato alcuni articoli della L. 977/67 e ne ha sostituito altri. Tale normativa si applica ai minori di 18 anni con un contratto di lavoro anche speciale. Non trova invece applicazione per gli adolescenti addetti a lavori occasionali o di breve durata concernenti servizi domestici prestati in ambito familiare o, comunque, prestazioni non nocive e non pericolose rese in imprese a conduzione familiare.

La disciplina del lavoro minorile e la riforma del D.Lgs. 345/99

Ai sensi dell'art. 3 della L. 97/67 modificato dal D.Lgs. 345/99, l'età minima per l'ammissione al lavoro coincide con quella in cui il minore ha concluso il periodo di istruzione obbligatoria, comunque non inferiore a 15 anni compiuti².

L'art. 6 stabilisce il divieto di adibire gli adolescenti alle lavorazioni e ai lavori potenzialmente pregiudizievoli per il pieno sviluppo fisico. Anche a tal fine sono previste visite mediche preassuntive e periodiche tese ad accertare l'idoneità del minore al lavoro.

Lo svolgimento dell'attività lavorativa avviene secondo la disciplina normativa generale salvo deroghe ed eccezioni più favorevoli per i minori. L'orario di lavoro non può superare le 7 ore giornaliere e le 35 settimanali nel caso di bambini, e le 8 ore giornaliere e le 40 settimanali per gli adolescenti. Il minore ha diritto ad almeno 2 giorni di riposo settimanale e pause giornaliere 4 ore e mezzo. L'art. 15 della stessa legge vieta di adibire al lavoro notturno i minori. Infine, i minori di anni 16 hanno diritto a 30 giorni di ferie annuali; i minori con più di 16 anni hanno diritto a 20 giorni di ferie.

Tutela della maternità

La normativa sulle lavoratrici prevede speciali garanzie e diritti idonei ad assicurare l'essenziale funzione familiare della donna e rispondenti all'esigenza di tutela della maternità. In tal senso è fatto divieto di adibire la lavoratrice al lavoro nel periodo che va da due mesi prima della presunta data del parto a tre mesi dopo il parto o aborto: durante questo periodo (**astensione obbligatoria**), la lavoratrice ha diritto ad una indennità pari all'80% della retribuzione, a carico dell'INPS, e l'anzianità di servizio decorre a tutti i fini. Dopo il periodo di astensione, le lavoratrici madri hanno facoltà di astenersi dal lavoro (**astensione facoltativa**) per un periodo di 6 mesi nel primo anno di vita del bambino, nonché, nei suoi primi 3 anni vita, nel caso di malattia dello stesso. Per tali periodi, validi ai fini dell'anzianità, si ha diritto ad una indennità a carico dell'INPS pari al 30% della retribuzione. Di particolare è l'art. 2 della L. 1204/71 che dispone un generale divieto di licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di gestazione fino al compimento del primo anno di vita del bambino.

Il rapporto di pubblico impiego

² Occorre anche premettere che la normativa della riforma riguarda tutti i minori di età ed in particolare i **bambini** - minori di 15 anni ancora soggetti all'obbligo scolastico - e **gli adolescenti** - di età compresa fra i 15 e i 18 anni non più soggetti all'obbligo scolastico.

Gli elementi caratteristici del rapporto di pubblico impiego

Il rapporto di pubblico impiego è un rapporto di lavoro dipendente che si distingue dal rapporto di impiego privato in ragione di alcuni caratteri peculiari che la dottrina dominante (VIRGA) individua:

- nella natura pubblica dell'ente datore di lavoro;
- nella continuità;
- nella professionalità
- nell'inserimento del lavoratore nell'organizzazione dell'ente;
- nella predeterminazione della retribuzione.

Ora, sembra lecito ritenere che questi criteri siano idonei a differenziare il rapporto di pubblico impiego dal rapporto di lavoro privato anche a seguito dell'emanazione del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 - successivamente modificato ed integrato dai decreti legislativi n. 470 e n. 546 del 1993 - con il quale sono state realizzate la c.d. privatizzazione del pubblico impiego e la riforma della dirigenza pubblica, che si esaminano qui di seguito nelle loro linee fondamentali.

La c.d. privatizzazione del pubblico impiego: l'applicazione della normativa di diritto comune e la contrattualizzazione

L'art. 2, co. II, D.Lgs. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 546/1993, dispone che "*I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II del libro V del Codice Civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, salvi i limiti stabiliti dal presente decreto per il perseguimento degli interessi generali cui l'organizzazione e l'azione amministrativa sono indirizzate*". Con tale disposizione viene realizzata una ridefinizione del sistema delle fonti della disciplina del rapporto di pubblico impiego. Ridefinizione che può sintetizzarsi nella sottrazione di tale rapporto allo specifico corpus normativo vigente con la correlativa graduale sua riconduzione sotto la disciplina del diritto comune e con la sua contrattualizzazione. Si fa eccezione, tuttavia, per alcune categorie che restano escluse dalla privatizzazione: magistrati ordinari ed amministrativi, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e delle forze di polizia, dirigenti generali ed equiparati, personale delle carriere diplomatica e prefettizia. L'art. 2, D.Lgs. 29/1993, va posto in relazione con l'art. 55, co. II, D.Lgs. 29/1993, ai sensi del quale "*La L. 20 maggio 1970, n. 300, si applica alle pubbliche amministrazioni, a prescindere dal numero dei dipendenti*". Questa disposizione pone fine alle antiche dispute, sorte soprattutto in sede giudiziaria, circa i limiti di applicabilità dello Statuto dei lavoratori al settore del pubblico impiego; dispute che, difatti, vengono oggi risolte nel senso dell'estensione dello Statuto alle pubbliche amministrazioni, senza limitazioni né sotto il profilo dei soggetti destinatari, né sotto quello delle modalità di applicazione. Unica eccezione è quella relativa all'attribuzione delle mansioni proprie della qualifica superiore di cui si tratterà al paragrafo IV.

L'assoggettamento del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici alla disciplina di cui si è detto comporta necessariamente la contrattualizzazione dello stesso (art. 2, co. III, D.Lgs. 29/1993). Infatti, con la riforma del 1993, si attribuisce il ruolo di fonte diretta e primaria di regolamentazione del rapporto ai contratti collettivi, eliminando la necessità della loro recezione in atti a carattere normativo e realizzando, al tempo stesso, una notevole semplificazione del procedimento per la loro stipula.

Si stabilisce, infatti, che la contrattazione collettiva è nazionale e decentrata e si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro, eccezion fatta per quelle riservate alla legge ed agli atti normativi ed amministrativi, previste dall'art. 2, co. I, lett. c), L. 421/1992. Il D.Lgs. 29/1993 prevede quattro livelli di contrattazione collettiva, per cui si hanno:

- contratti collettivi quadro;
- contratti collettivi nazionali di comparto;
- contratti collettivi nazionali delle aree separate;
- contratti collettivi decentrati.

In sede di contrattazione collettiva, la P.A. è rappresentata dall'Agenzia per la rappresentanza negoziale, organismo tecnico dotato di personalità giuridica e sottoposto alla vigilanza della Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento della funzione pubblica, che si sostituisce alle preesistenti delegazioni pubbliche differenziate per i singoli comparti e facilmente permeabili alle influenze politico-clientelari.

L'accesso al pubblico impiego

Differenze notevoli fra la disciplina del pubblico impiego e quella del lavoro privato permangono, anche a seguito della c.d. privatizzazione, in materia di assunzione, che nel settore pubblico avviene, di regola, mediante concorso (art. 97, co. III, Cost.). Più precisamente, l'art. 36, D.Lgs. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 17, D.Lgs. 546/1993, dispone che l'assunzione avviene:

- per concorso pubblico, che può essere per esami, per titoli, per titoli ed esami, per corso-concorso o per selezione, e deve svolgersi con modalità che ne garantiscano l'imparzialità, la tempestività, l'economicità e la celerità di espletamento, ricorrendo, ove necessario, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento presenti negli uffici circoscrizionali del lavoro, per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo (si tratta, in pratica, dei posti dalla prima alla quarta qualifica funzionale), fatti salvi gli ulteriori requisiti prescritti per specifiche professionalità;
- mediante chiamata numerica degli iscritti nelle apposite liste di collocamento formate dagli appartenenti alle categorie protette di cui al titolo I della L. 2 aprile 1968, n. 482.

Le mansioni del dipendente pubblico

L'art. 56, co. I, D.Lgs. 29/1993, dopo aver ribadito il principio generale per cui il pubblico dipendente deve essere adibito alle mansioni della qualifica di appartenenza, introduce una novità rispetto alla normativa previgente precisando che nella suddetta qualifica "*rientra comunque lo svolgimento di compiti complementari e strumentali al perseguimento degli obiettivi di lavoro*". Ancora più innovative sono, però, le disposizioni contenute nel co. II dell'art. 56 e quelle dettate dall'art. 57, D.Lgs. 29/1993, così come sostituito dall'art. 25, D.Lgs. 546/1993; disposizioni che rappresentano una deroga al principio della generale applicabilità dello Statuto dei lavoratori alle P.A. Le ipotesi previste da tali articoli sono tre, e cioè:

- quella dell'adibizione occasionale, attuata ove possibile con l'osservanza di criteri di rotazione, a compiti o mansioni immediatamente inferiori, che non comporta alcuna variazione del trattamento economico (si noti che nel sistema privatistico l'adibizione a mansioni inferiori non è consentita);
- quella dell'attribuzione di compiti specifici non prevalenti della qualifica superiore, che non viene considerata esercizio di mansioni superiori e non dà, quindi, diritto al lavoratore ad una retribuzione maggiore;
- quella dell'assegnazione temporanea a mansioni superiori, che dà diritto al trattamento economico corrispondente all'attività svolta per il periodo di espletamento delle mansioni superiori, ma che non attribuisce il diritto all'assegnazione definitiva delle stesse (nel settore privato, invece, l'assegnazione a mansioni superiori, in presenza di alcune circostanze, previste dall'art. 13, st. lav., diventa definitiva). L'assegnazione a mansioni superiori può essere disposta solo ove ricorrano le circostanze contemplate dall'art. 57, D.Lgs. 29/1993.

La riforma della dirigenza pubblica

Con il D.Lgs. 29/1993, e successive modificazioni ed integrazioni, viene realizzata, oltre che la privatizzazione del pubblico impiego, anche la riforma della dirigenza pubblica. Punti qualificanti di essa sono i seguenti:

- la creazione di un'effettiva élite di managers, attuata con la riduzione del numero delle qualifiche dirigenziali da tre ("dirigente generale", "dirigente superiore", primo dirigente") a due ("dirigente generale" e "dirigente");
- l'affermazione del fondamentale principio della separazione tra politica ed amministrazione, in virtù del quale agli organi di direzione politica spetta il compito di definire gli obiettivi, i programmi e gli indirizzi per l'attività dell'amministrazione, mentre la gestione amministrativa è affidata ai dirigenti. A questi ultimi è rimessa, dunque, l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e l'esercizio di autonomi poteri di gestione tecnica e finanziaria con l'unico limite degli stanziamenti di bilancio;
- l'imputazione ai dirigenti di una responsabilità maggiore che nel passato, afferente ai risultati dell'azione amministrativa e, specificamente, all'attuazione o meno dei programmi di matrice politica;
- la modifica dei criteri di reclutamento e di formazione dirigenziale, attuata per mezzo dell'assegnazione di un ruolo fondamentale alla Scuola superiore della pubblica amministrazione.

Lineamenti della nuova disciplina della giurisdizione

Il naturale corollario della sottoposizione dei pubblici dipendenti alla disciplina civilistica del rapporto di lavoro subordinato è la devoluzione al giudice ordinario individuato nella persona del " Pretore del lavoro " - e non più dunque al giudice amministrativo - di tutte le controversie afferenti al pubblico impiego (art. 68, D.Lgs. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 33, D.Lgs. 546/1993). Si fa eccezione solo per quelle concernenti le materie rimaste assoggettate alla normazione unilaterale pubblicistica di cui ai numeri da 1 a 7 dell'art. 2,

co. I, lett. c), L. 421/1992 e per quelle riguardanti le categorie di personale di cui all'art. 2, co. IV e V, D.Lgs. 29/1993, nel testo sostituito dall'art. 2, D.Lgs. 546/1993.

In considerazione dei rilevanti problemi organizzativi a cui la nuova normativa dà luogo, il legislatore delegato, opportunamente, ne differisce l'applicazione ad un momento successivo all'entrata in vigore del D.Lgs. 29/1993, e cioè a partire dal febbraio 1996.

Infine, l'art. 69, D.Lgs. 29/1993, come sostituito dall'art. 34, D.Lgs. 546/1993, nell'intento di realizzare una deflazione del contenzioso in materia di pubblico impiego, obbliga, a pena di improcedibilità della domanda, al tentativo di conciliazione stragiudiziale delle controversie individuali devolute al giudice ordinario.

tutela dei diritti del prestatore di lavoro

Parte del diritto del lavoro tende a tutelare la libertà e la personalità del lavoratore per la sua particolare condizione di inferiorità economica nei confronti del datore di lavoro; tale tutela ha carattere inderogabile, in quanto basata su norme imperative e, spesso, coercitive. La sua concreta attuazione si realizza sia attraverso l'attività diretta dello Stato (es. collocamento della manodopera), sia attraverso una attività di vigilanza affidata in genere ad organi della P.A., sia infine attraverso un'attività repressiva e di tutela giuridica.

L'attività di vigilanza

I poteri e l'esercizio dell'attività di vigilanza sull'applicazione delle norme in materia di lavoro sono affidati anzitutto alle Direzioni regionali e provinciali del lavoro. Le prime svolgono funzioni di indirizzo, coordinamento e vigilanza sulle attività delle Direzioni provinciali; quest'ultime svolgono attività di vigilanza tecnica e ordinaria sull'osservanza della disciplina di legge.

Gli enti ausiliari dello Stato nel campo previdenziale (fra cui INPS e INAIL) sono anch'essi investiti di un potere di vigilanza in materia di norme di legislazione sociale. Tuttavia il loro potere è limitato alla vigilanza sull'assolvimento degli obblighi contributivi e l'erogazione delle prestazioni previdenziali.

Altri organi di vigilanza sono:

- il Corpo nazionale delle miniere;
- gli ispettorati della motorizzazione civile;
- le Aziende Sanitarie Locali;
- l'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza di lavoro;
- gli Uffici di sanità aerea e marittima;
- le Regioni e le province autonome di Trento e Bolzano;
- il Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco.

Infine, alle **associazioni sindacali** la legge riconosce spesso il diritto di assistere il lavoratore per la tutela dei diritti derivategli dal rapporto di lavoro; gli **istituti di patronato e di assistenza sociale** assolvono un'importante funzione per garantire il conseguimento, in via amministrativa, delle prestazioni previdenziali di fine rapporto.

Garanzie e disposizione dei diritti del prestatore

Varie norme speciali, di carattere imperativo, prevedono molteplici garanzie per la tutela dei diritti del prestatore di lavoro. Ciò nella considerazione che il lavoratore, nella sua posizione di contraente più debole, possa essere indotto a non esercitare propriamente i propri diritti nel timore di ritorsioni da parte del datore.

Privilegi e garanzie

I crediti del lavoratore per retribuzioni, per indennità legate alla cessazione del rapporto di lavoro e per risarcimento danni in conseguenza di un licenziamento illegittimo sono assistiti in via principale dal *privilegio generale sui beni mobili del datore*; in via sussidiaria da *privilegio, rispetto ai creditori chirografari, sul prezzo degli immobili*. Solo in particolari rapporti valgono garanzie speciali.

Relativa indisponibilità dei diritti del prestatore

La retribuzione, per espressa previsione costituzionale, è destinata a soddisfare le esigenze vitali del lavoratore e della sua famiglia. Per tale motivo il legislatore ha posto alcuni limiti alla disponibilità dei diritti del prestatore. In particolare:

- gli assegni familiari sono in sequestrabili, impignorabili e incedibili;

- sono pignorabili i salari, gli stipendi e le indennità soltanto per crediti alimentari; nella misura di 1/5 per altri crediti;
- i fondi speciali di previdenza e assistenza sono vincolati;
- i crediti previdenziali e assistenziali sono impignorabili.

Rinunce, transazioni e quietanze liberatorie

Nel concludere l'esame dei principali istituti che formano il rapporto di lavoro, dalla sua costituzione fino alla sua cessazione, volti essenzialmente a tutelare il prestatore nella sua posizione di contraente debole, è necessario trattare degli atti di disposizione dei diritti dei lavoratori. L'art. 2113, co. I, c.c., nel testo modificato dall'art. 6, L. 11 agosto 1973, n. 533, dispone che "*Le rinunce e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 del codice di procedura civile, non sono valide*". I negozi giuridici con cui può realizzarsi la disposizione dei diritti dei lavoratori ai quali si riferisce l'art. 2113, co. I, c.c., sono dunque:

- *la rinuncia*, negozio unilaterale recettizio, che tende alla dismissione con efficacia abdicativa o traslativa, di un diritto soggettivo da parte del titolare e che nell'ambito del rapporto di lavoro assume la natura di remissione del debito, poiché ha ad oggetto diritti patrimoniali;
- *la transazione*, che, ai sensi dell'art. 1965, c.c., è il contratto con il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro: essa viene assimilata, nell'art. 2113, c.c., alla rinuncia perché di questa può costituire un mascheramento e perché il corrispettivo offerto dal datore nel caso di transazione può non essere commisurato al sacrificio del lavoratore, stante la posizione di debolezza contrattuale di quest'ultimo (SANTORO PASSARELLI).

Dalle rinunce e dalle transazioni bisogna tenere distinte le c.d. quietanze a saldo o quietanze liberatorie, con le quali il prestatore dichiara di aver ricevuto una certa somma attestando di essere soddisfatto di ogni spettanza e di non avere nulla a pretendere. In un primo momento, la giurisprudenza era incline a ravvisare nella quietanza a saldo *l'animus rinunciandi*; oggi è giunta all'opposta conclusione che la quietanza è una mera dichiarazione di scienza che non contiene alcuna volontà di rinuncia ad ogni altro eventuale credito del prestatore nei confronti del datore. La rilevanza di tale atto come rinuncia può, dunque, aversi solo nei casi in cui precisi elementi testuali e circostanze di fatto denotino la sussistenza dell'*animus rinunciandi*. L'impugnazione delle rinunce e transazioni di cui all'art. 2113, co. I, c.c., con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima. L'invalidità prevista dall'art. 2113, c.c., è della specie dell'annullabilità, come si desume dalla previsione di un regime di impugnazione - il diritto di impugnazione ex art. 2113 è un diritto potestativo concesso solo al prestatore, intrasmissibile agli eredi - e dalla fissazione di un termine di decadenza. Il mancato esercizio del potere di impugnazione sana le rinunce e le transazioni altrimenti invalide.

Prescrizione e decadenza

Come si sa, la prescrizione estintiva produce l'estinzione del diritto soggettivo per effetto dell'inerzia del titolare che non lo esercita o non ne usa per il tempo determinato dalla legge. Ora, il tema della prescrizione dei diritti del prestatore di lavoro è strettamente connesso a quello della disposizione degli stessi, in quanto "l'effetto estintivo della prescrizione può essere considerato sostanzialmente equivalente all'effetto dismissivo proprio della rinuncia e della transazione, previste dall'art. 2113 c.c., a vantaggio del datore di lavoro" (GHERA). In materia di lavoro si distingue:

- la prescrizione ordinaria decennale, che opera in presenza di situazioni eccezionali;
- la prescrizione ordinaria quinquennale, che opera nella generalità dei casi perché riguarda ciò che deve essere corrisposto periodicamente ad anno o in termini più brevi e le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

Alla prescrizione estintiva si affianca la prescrizione presuntiva, di diversa natura, fondamento e disciplina; essa si sostanzia in una presunzione di pagamento perché fa presumere che, decorso un determinato periodo di tempo, il credito si sia estinto. Tale prescrizione, in materia di lavoro, è:

- di un anno, per il diritto dei lavoratori alle retribuzioni corrisposte a periodi non superiori ad un mese;
- di tre anni, per il diritto alle retribuzioni corrisposte a periodi di oltre un mese.

La prescrizione presuntiva ammette come prova contraria soltanto la confessione giudiziale ed il giuramento decisorio. I termini di prescrizione dei crediti retributivi decorrono:

- nel corso del rapporto, se esso è stabile;
- dal momento della cessazione del rapporto se ad esso difetta il carattere della stabilità.

Quelli relativi a diritti non retributivi decorrono secondo il normale regime di diritto civile (Corte cost. n. 66/63, n. 174/72). Anche la decadenza come la prescrizione è un istituto collegato al decorso del tempo: essa si concreta, infatti, nella perdita, per il titolare di un diritto, della possibilità di esercitarlo a causa del mancato compimento di una certa attività o di un certo atto entro un termine perentorio. La decadenza è:

- legale, quando il termine perentorio è stabilito dalla legge: nell'ambito del diritto del lavoro, si pensi al termine di sei mesi previsto dall'art. 2113, c.c., per impugnare rinunce e transazioni, di cui si è detto poc'anzi;
- convenzionale, quando il termine è fissato dal contratto: in materia di lavoro.

il processo del lavoro

La L. 533/73 ha delineato un procedimento ispirato a criteri di snellezza e semplicità. Costituiscono caratteristiche salienti del diritto del lavoro:

- l'oralità;
- l'immediatezza;
- la massima concentrazione;
- l'ampliamento dei poteri istruttori del giudice.

Il campo di applicazione della normativa in esame, oltre che ai rapporti di lavoro subordinato, si estende:

- al lavoro subordinato privato;
- al lavoro agricolo;
- ai rapporti di agenzia, rappresentanza e parasubordinazione;
- ai rapporti dei dipendenti da enti pubblici economici;
- ai rapporti di pubblico impiego, per i quali le leggi speciali non prevedano la giurisdizione di un altro giudice.

Il giudice unico

A partire dal 2-6-99 è operativa la *riforma del giudice unico di primo grado* introdotta con il D.Lgs. 51/98. Tale riforma concentra in un unico ufficio di primo grado, il Tribunale, le competenze giudiziarie tradizionalmente divise tra Tribunale e Pretura allo scopo di superare la eccessiva polverizzazione della rete giudiziaria al fine di accrescerne efficienza e funzionalità. *Dal 2-6-99 è stato dunque soppresso l'ufficio del pretore* con la conseguenza che le controversie previste dall'art. 409 c.p.c. sono decise in primo grado dal Tribunale in funzione di giudice del lavoro. *Il Tribunale del lavoro è giudice monocratico.* La competenza per territorio, inderogabile, è determinata dal luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale

L'art. 410 c.p.c. (riformato dall'art. 36 del D.Lgs. 80/98) prevede che il tentativo di conciliazione extragiudiziale sia obbligatorio: esso è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e, in suo difetto, il giudice deve sospendere il giudizio, fissando alle parti un termine perentorio per proporre il tentativo. La comunicazione della richiesta di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo e per i 20 giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Il tentativo di conciliazione deve essere espletato entro 60 giorni dalla presentazione della richiesta. In difetto, si considererà comunque espletato. Se il tentativo riesce si redige processo verbale che il giudice dichiarerà esecutivo con decreto; se non riesce si redige processo verbale con l'indicazione delle ragioni del mancato accordo.

Il giudizio

La domanda si propone con ricorso, che viene depositato presso la cancelleria del pretore competente il quale fissa l'udienza di discussione con decreto. Questo è notificato con il ricorso al convenuto. Nell'udienza di discussione il giudice interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione della lite. Se questa non riesce, egli procede all'istruzione probatoria, alla quale seguono la discussione orale, le conclusioni delle parti e la pronuncia della sentenza il cui dispositivo viene immediatamente letto in aula. La sentenza è provvisoriamente esecutiva: se pronunciata a favore del lavoratore può essere sospesa dal tribunale se all'altra parte può derivare un gravissimo danno; se pronunciata a favore del datore di lavoro può essere sospesa quando ricorrono gravi motivi. Quanto alla fase di impugnazione, per effetto della riforma introdotta dal D.Lgs. 51/98, a far data dal 2-6-99, l'appello contro le sentenze dei processi di lavoro deve essere proposta

con ricorso davanti alla Corte di Appello territorialmente competente in funzione di giudice del lavoro. La procedura ricalca quella di primo grado.

Occorre infine ricordare che il giudice del lavoro è anche competente per i giudizi relativi ad assicurazioni sociali, infortuni sul lavoro e malattie professionali, assegni familiari, ogni altra forma di previdenza e assistenza obbligatoria.

La conciliazione e l'arbitrato

Il co. IV dell'art. 2113, c.c., statuisce che le disposizioni dello stesso articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli artt. 185, 410 e 411 del codice di procedura civile, che può essere giudiziale o stragiudiziale. La prima, prevista in generale dall'art. 185, c.p.c., non presenta particolarità di sorta e può avvenire in ogni momento del processo su iniziativa del giudice, che la tenta già nell'udienza fissata per la discussione della causa. Se la conciliazione è raggiunta, viene redatto il relativo processo verbale, che ha efficacia di titolo esecutivo. La conciliazione stragiudiziale, invece, trova il suo fondamento nell'autonomia privata, ha carattere facoltativo e può avvenire sia in sede amministrativa - dinanzi ad apposite commissioni intersindacali istituite presso l'ufficio provinciale del lavoro o presso le relative sezioni zonali -, sia in sede sindacale - quando è prevista dai contratti collettivi per la risoluzione di controversie concernenti la loro applicazione. Il relativo processo verbale acquista efficacia di titolo esecutivo in virtù di un apposito decreto del Pretore del lavoro, emesso su istanza di parte, che ne accerta esclusivamente la regolarità formale. Diverso dalla conciliazione è l'arbitrato, sia rituale sia irrituale, di cui si tratta in questa sede perché esso si inserisce nel sistema di garanzie predisposte dal legislatore per rafforzare la tutela dei diritti del lavoratore. In generale, l'arbitrato trova la sua fonte nella clausola compromissoria, con la quale si stabilisce che le controversie relative all'applicazione di un contratto siano risolte da un arbitro già designato o da designare al momento della controversia, con un ulteriore atto di autonomia definito compromesso - che può essere anche l'unica fonte dell'arbitrato nel caso in cui manchi la clausola compromissoria (MAZZIOTTI). L'arbitrato è:

- rituale, quando si svolge come un vero e proprio giudizio e si conclude con il decreto pretorile che attribuisce alla decisione arbitrale (lodo) il valore di una sentenza;
- irrituale, quando si svolge senza il rispetto di norme procedurali imposte dalla legge e si conclude con un atto (anch'esso denominato lodo) che ha natura soltanto di atto di autonomia privata.

Nel secondo caso il lodo arbitrale è parificato alle rinunce e transazioni ed è quindi invalido se viola disposizioni inderogabili di legge oppure di contratti o accordi collettivi; ad esso sono applicabili i co. II e III dell'art. 2113, c.c., con la conseguente possibilità di impugnazione del lodo, per il lavoratore, nel termine di decadenza di sei mesi.

organizzazione e attività sindacale

Il diritto sindacale può definirsi come *il complesso normativo disciplinante le associazioni di carattere economico-professionale, istituite a tutela degli interessi collettivi delle categorie dei prestatori e dei datori di lavoro*. La normazione, oggetto del diritto sindacale, può distinguersi essenzialmente in due parti:

- diritto sindacale statale o esterno, attuato direttamente dallo stato;
- diritto sindacale spontaneo o interno, riconosciuto ai sindacati.

Il sindacato

Il sindacato professionale può definirsi *l'associazione libera e spontanea di singoli individui nel particolare status di prestatori di lavoro subordinato o in quello di datori di lavoro; è un'associazione che rappresenta, attraverso i suoi organi elettivi interni, tutti gli individui che lo compongono nella loro qualità di soci; è un'associazione che agisce collettivamente al fine di tutelare i comuni interessi professionali nei confronti degli stessi soci, delle altre associazioni, degli altri soggetti giuridici*. La giurisprudenza ha successivamente precisato che *perché ad un'associazione possa riconoscersi natura sindacale occorre che la sua attività di assistenza e di tutela sia svolta non soltanto a vantaggio degli associati, ma anche a vantaggio di tutti gli appartenenti alla categoria, anche se rimangono al di fuori dell'organizzazione*. La mancata attuazione dell'art. 39 Cost. (che richiederebbe la registrazione del sindacato con conseguente riconoscimento della personalità giuridica) fa sì che le organizzazioni sindacali siano oggi delle mere associazioni non riconosciute. I soci, detti comunemente *iscritti al sindacato*, sono coloro che fondano l'associazione (cd. promotori) oppure che vi aderiscono successivamente mediante l'iscrizione. Il sindacato è un'associazione aperta: per iscriversi occorrono essenzialmente due requisiti:

- il limite minimo di età, necessario allo svolgimento dell'attività lavorativa;
- l'appartenenza alla categoria professionale o aziendale rappresentata.

Una volta ottenuta l'iscrizione, l'associato acquista posizioni giuridiche soggettive attive e passive così sintetizzabili:

- situazioni attive:
 - elettorato attivo e passivo;
 - diritto di giovare di tutte le iniziative del sindacato;
 - diritto ad essere tutelato nei rapporti esterni;
- situazioni passive:
 - obbligo di rispettare le norme statutarie e regolamentari;
 - pagamento dei contributi;
 - nei rapporti esterni, obbligo di conformarsi alle disposizioni ed agli impegni assunti dall'organizzazione sindacale.

L'organizzazione dei sindacati

L'organizzazione sindacale dei lavoratori è strutturata sia su base verticale (in base cioè all'attività svolta dal lavoratore nell'impresa), sia su base orizzontale (ovvero su base professionale). Su base verticale abbiamo i sindacati, organizzati per categoria economica i quali, a loro volta, confluiscono nel sindacato provinciale di categoria; dal quest'ultimo si passa alle federazioni nazionali che, a loro volta, danno vita alla Confederazione. Le confederazioni di maggior rilievo, anche per numero di iscritti, sono tre:

- la *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL), di prevalente ispirazione comunista e socialista;
- la *Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori* (CISL), di prevalente ispirazione cattolica;
- la *Unione Italiana del Lavoro* (UIL), di prevalente ispirazione socialdemocratica.

Alle tre confederazioni storiche si è recentemente aggiunta l'*Unione Generale del Lavoro* (UGL), di ispirazione corporativa.

L'art. 39, comma 1, della Costituzione, sancisce la libertà dell'organizzazione sindacale che costituisce una autonoma e specifica manifestazione del generalissimo principio di libertà di associazione, di cui all'art. 18 Cost.

La libertà sindacale e lo Statuto dei Lavoratori

L'art. 39, comma 1, della Costituzione, sancisce la libertà dell'organizzazione sindacale che costituisce una autonoma e specifica manifestazione del generalissimo principio di libertà di associazione, di cui all'art. 18 Cost. La fonte normativa più importante dopo la Costituzione, in materia di libertà sindacale, è oggi la L. 300/70 meglio nota come **Statuto dei Lavoratori**. Essa ha recepito i principi fondamentali fissati dalla Costituzione stessa tendendo non a disciplinare la libertà sindacale, bensì a garantire l'esercizio delle medesima all'interno delle unità produttive, predisponendo, al riguardo, anche un efficiente apparato sanzionatorio.

La rappresentanza dei lavoratori a livello aziendale

Ai sensi dell'art. 19 St. Lav. si può definire la rappresentanza sindacale aziendale come *qualunque tipo di organizzazione attraverso cui il sindacato è presente nell'azienda, purché derivi dall'iniziativa dei lavoratori ed abbia qualificazione sindacale, cioè sia riferibile alla struttura sindacale*. Inoltre, in seguito al referendum ex D.P.R. 312/95 che ha portato alla riformulazione dello stesso art. 19, "*rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva. Nell'ambito di aziende con più unità produttive le rappresentanze sindacali possono istituire organi di coordinamento*".

il diritto di sciopero

Lo sciopero, da sempre mezzo tipico di lotta sindacale, può considerarsi la principale forma di autotutela dei lavoratori. Esso si configura come una astensione totale e concertata dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati per la tutela dei loro interessi collettivi. La titolarità del diritto di sciopero è attribuita al singolo prestatore di lavoro, il quale lo può esercitare senza il bisogno di alcun benessere sindacale. Tuttavia, se è vero che il diritto di sciopero si configura come individuale quanto alla sua titolarità, è anche vero che si configura come collettivo quanto al suo esercizio.

Limiti al diritto di sciopero

Il diritto di sciopero incontra limiti esterni (relativi cioè ad eventuali contrasti tra l'interesse garantito dal diritto di sciopero con altri interessi costituzionalmente tutelati) ed interni (derivanti cioè dalla stessa nozione di sciopero).

Quanto ai primi, la necessità di assicurare il godimento di diritti costituzionalmente garantiti ha comportato l'esclusione della titolarità del diritto di sciopero per tutti quei lavoratori occupati in attività connesse o strumentali alla tutela di tali diritti. In specie si discute circa l'ammissibilità dello sciopero per le seguenti categorie di lavoratori:

- *pubblici dipendenti*: qualche dubbio rimane soltanto per i magistrati, ferma restando l'ammissibilità dello sciopero per i dipendenti pubblici in seguito alla "privatizzazione" del pubblico impiego (D.Lgs. 29/93);
- *militari e forze di polizia*: si ritiene inammissibile;
- *marittimi*: occorre valutare la possibile configurabilità del reato di ammutinamento di cui all'art. 1105 del codice della navigazione;
- *avvocati*: essendo liberi professionisti, si discute se le astensioni collettive degli avvocati possano essere legittimamente chiamate "scioperi".

Per quanto riguarda i possibili limiti oggettivi al diritto di sciopero, la Corte Costituzionale ha stabilito la legittimità dello sciopero politico (inteso quale modo di partecipazione dei lavoratori alle decisioni politiche) purché esso non sia inteso a sovvertire l'ordinamento costituzionale ed impedire od ostacolare il libero esercizio dei legittimi poteri nei quali si esprime la sovranità popolare.

Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali

Al fine di "contemperare l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione" è stata emanata la L. 146/90.

Il diritto di sciopero, nei servizi pubblici essenziali, è consentito nel rispetto di tre condizioni:

- *adozione di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili*;
- *preavviso minimo non inferiore a 10 giorni e comunicazione al pubblico almeno 5 gg. prima attraverso i media*;
- *indicazione preventiva della durata delle astensioni dal lavoro*.

I soggetti che promuovono lo sciopero devono garantire un minimo esercizio del servizio, nonché le prestazioni indispensabili. Inoltre, una apposita Commissione permanente nominata dal Presidente della Repubblica, deve procedere ad un tentativo di conciliazione fra le parti. Nel caso in cui lo sciopero possa recare gravi pregiudizi ai diritti della persona costituzionalmente garantiti, la pubblica autorità può precettare le organizzazioni sindacali ed i singoli lavoratori, affinché il servizio non sia sospeso. Infine, sono previste sanzioni in caso di inosservanza delle prescrizioni legislative per i prestatori di lavoro (è escluso tuttavia il licenziamento), le organizzazioni sindacali e di datori di lavoro.

Mezzi di lotta del datore di lavoro: la serrata

La serrata è la chiusura, da parte del datore di lavoro, dei normali luoghi di lavoro, tale da rendere impossibili le prestazioni lavorative. Le finalità della serrata possono identificarsi nell'impedire eventuali azioni illegittime da parte dei lavoratori o per indurre gli stessi a recedere da un determinato comportamento (serrata di ritorsione). L'art. 502 c.p., che punisce la serrata, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 29/60 della C. Cost. La Costituzione, mentre riconosce il diritto di sciopero, nulla dice per quanto riguarda la serrata. Parte della dottrina ritiene ammissibile, in caso di serrata (considerata come illecito civile), l'azione di risarcimento danni da parte del dipendente per "mora accipiendi" ex art. 1206 c.c. e segg.