

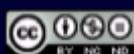


# Diritto del lavoro e diritto civile tra norme imperative e autonomia contrattuale. One size fits all?

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 475/2023

© Mariella Magnani 2023  
Università di Pavia  
mariella.magnani@unipv.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 - [csdle@lex.unict.it](mailto:csdle@lex.unict.it)  
<https://csdle.lex.unict.it>



**Diritto del lavoro e diritto civile tra  
norme imperative e autonomia contrattuale.  
One size fits all?**

**Mariella Magnani  
Università di Pavia**

1. Diritto del lavoro e diritto civile: un tema universale. ....	2
2. Norme imperative e libertà contrattuale. ....	2
3. L'erosione del principio dell'inderogabilità nel diritto del lavoro italiano. ....	4
4. Tecniche civilistiche di protezione nei contratti "asimmetrici"....	5
5. Le <i>rationes</i> dell'inderogabilità lavoristica.....	7
6. Gli impulsi verso la "personalizzazione" regolativa ed il cambiamento di mentalità riguardo alla autonomia individuale.....	7
7. La questione dei mezzi e dei modi per conciliare eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro.....	9

## 1. Diritto del lavoro e diritto civile: un tema universale.

Nell'ambito dell'annuale seminario internazionale organizzato dall'ISLSSL, significativamente dedicato alle categorie del diritto del lavoro con un'accentuazione interrogativa ("esistono ancora le categorie del diritto del lavoro"?<sup>1</sup>), mi è stato chiesto di discutere la relazione tra diritto del lavoro e diritto civile.

Questa relazione è ovunque, anche nei sistemi di *common law*<sup>2</sup>, un tema classico di riflessione per i giuslavoristi, alla ricerca della loro identità. Ed il tema ritorna ciclicamente, sebbene con diverse connotazioni.

Affronterò il tema dal punto di vista dell'ordinamento italiano perché è quello che conosco meglio, ma ritengo che buona parte delle considerazioni che svolgerò si possano applicare a tutti i Paesi, almeno quelli dell'Europa continentale.

## 2. Norme imperative e libertà contrattuale.

Il moderno diritto del lavoro, che intendo qua come comprensivo del diritto del rapporto di lavoro e di quello delle relazioni collettive, nasce da una posizione polemica e protestataria nei confronti del diritto civile, vale a dire contro la riduzione delle relazioni di lavoro alla categoria dei contratti commerciali, che considerano il lavoro come bene di mercato. Nel rapporto di lavoro il prestatore di lavoro mette in gioco non solo il suo patrimonio ma anche la sua persona, data l'inseparabilità della stessa dall'attività lavorativa oggetto del contratto.

Proprio l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto esige una disciplina speciale che tenga conto dell'inseparabilità del lavoro dalla persona umana e, quindi, assoggetti l'autonomia individuale a particolari limiti, nella misura richiesta dalla necessità di tutela del prestatore di lavoro.

Di qui il *corpus* normativo che va sotto il nome di diritto del lavoro, caratterizzato dall'inderogabilità *in peius* di gran parte delle norme che lo compongono.

Se il diritto civile è il regno della norma dispositiva e della libertà di contratto, il diritto del lavoro è il regno delle norme imperative, di legge o

---

<sup>1</sup> Si tratta del seminario svoltosi a Venezia nei giorni 28 maggio - 1° giugno 2023 dal titolo "Labour Law in the mirror: categories, values, interlocutors. Do the categories of labour law still exist?"

<sup>2</sup> E allora sarà bene contrapporre il termine "labor law" a "private law" o, meglio ancora, "general law of contract": v. in proposito H. COLLINS, *Contractual Autonomy*, in A. BOGG, C. COSTELLO, A. DAVIES, J. PRASSL, eds., *The Autonomy of Labour Law*, London, Hart Publishing, 2015, p. 45 ss.

di contratto collettivo, che in principio sono inderogabili *in peius* per il lavoratore.

Naturalmente, ad un livello minore di astrazione si possono individuare, a cascata, una serie di ulteriori profili, o se vogliamo di altre angolazioni, che segnano il *proprium* della materia<sup>3</sup>.

Ma quello segnalato è il profilo fondante la sua autonomia.

Nel diritto del lavoro moderno, peraltro, il quadro è più complesso di quello rappresentato perché le regole imperative che governano il rapporto di lavoro sono in misura sempre maggiore affidate non alla legge, ma al contratto collettivo.

Questa è un'ulteriore connotazione del diritto del lavoro: l'assetto pluralistico delle fonti, perché accanto alla legge vi sono i contratti collettivi. Qui si innesta l'affascinante capitolo di quello che viene chiamato diritto sindacale che ha al suo centro l'ibrida figura del contratto collettivo, ad un tempo contratto e atto normativo. Ovviamente mi sto riferendo all'Europa continentale dove per molti giuristi è (o forse era) il diritto sindacale il *proprium* del diritto del lavoro e così è stato (Gran Bretagna) ed ancora è (USA) nei Paesi anglosassoni, in coerenza con la concezione procedurale del diritto tipica di quei sistemi.

È significativo che negli Stati Uniti la denominazione "*Labor Law*" sia riservata alla normativa che regola le organizzazioni sindacali e la loro caratteristica attività.

Il centro dell'*American Labor Law* è il processo della contrattazione collettiva: esso, dunque, più che le disposizioni sostanziali, contiene le disposizioni procedurali per la fissazione delle regole che governano il rapporto di lavoro.

La teoria del pluralismo industriale anglosassone concepisce (o meglio, concepiva, essendo essa sorpassata nella realtà) le relazioni industriali come un autogoverno, nel quale il *management* e il *labor* agiscono come partiti politici in una democrazia rappresentativa.

In questo modello, la contrattazione collettiva rappresenta un autonomo "reame", resistente alle intrusioni dei diritti previsti per legge, e ciò spiega come il modello della protezione legislativa dei singoli (che si è diffuso negli Stati Uniti a partire dal 1980, sotto le amministrazioni di Reagan e di Bush)

---

<sup>3</sup> V., ad esempio, O. MAZZOTTA, *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 14 ss. Non mi occuperò del ruolo del contratto come mezzo tecnico che legittima e, allo stesso tempo, limita il potere imprenditoriale. Rispetto alle tesi che vedono nel contratto di lavoro la consacrazione della inferiorità del lavoratore, propendo per la tesi che propugna i vantaggi del contratto come fonte dei limiti della subordinazione: recentemente v. A. VISCOMI, *Autonomia privata tra funzione e utilità sociale: prospettive giuslavoristiche*, DLM, 2012, p. 441 ss.; ma ricordo anche l'insegnamento di L. MENGONI, *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile*, DLRI, 1990, p. 5 ss.

sia visto come alternativo al modello della protezione dei diritti collettivi (e in particolare al processo della contrattazione collettiva). È la stessa difficoltà avvertita in Inghilterra nel momento in cui, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, si sono inserite nel modello di rapporto di lavoro robuste iniezioni di disciplina legislativa, viste per un lungo periodo come estranee ad esso; tant'è che, addirittura, risultava difficile fondare sul contratto i diritti derivanti dalla legislazione protettiva, con la conseguenza che la loro violazione, piuttosto che come inadempimento contrattuale, veniva trattata come un *tort*.

Diversamente, invece, è avvenuto nell'Europa continentale, in Italia in particolare, dove da sempre legge e contratto collettivo si integrano ai fini della regolazione dei rapporti di lavoro; e questo può essere considerato uno degli elementi caratterizzanti il modello sociale europeo.

### **3. L'erosione del principio dell'inderogabilità nel diritto del lavoro italiano.**

Nel sistema italiano, dagli anni '80 dello scorso secolo, abbiamo assistito ad una erosione del principio di inderogabilità sia diretta sia indiretta. In molti casi il legislatore ha affidato alla contrattazione collettiva il compito di flessibilizzare le norme inderogabili in specifici ambiti (ad es. in materia di trasferimento di azienda, contratti di lavoro a tempo parziale, contratti a tempo determinato, ferie annuali, lavoro temporaneo, licenziamento collettivo, etc.); si è ritenuto possibile derogare in sede arbitrale quanto meno alle disposizioni dei contratti collettivi<sup>4</sup>; la possibilità per le parti di stipulare contratti diversi dal contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, in particolare a termine, è stata ampliata.

Ovviamente l'ampliamento della possibilità per le parti di dare ingresso a contratti *non standard* non costituisce un diretto attacco al principio di inderogabilità. Tuttavia, non c'è dubbio che, sebbene non ad un livello formale, l'ampia facoltà di stipulare contratti di lavoro flessibili rompe il carattere monolitico della norma inderogabile<sup>5</sup>.

Inoltre, a seguito della profonda crisi che ha attraversato l'Italia nel 2011, con una norma molto controversa e oggetto di dubbi di legittimità costituzionale, cioè l'art. 8 della l. n. 148/2011, si è consentito ai contratti collettivi aziendali e territoriali stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi di derogare non solo ai contratti collettivi nazionali, ma

---

<sup>4</sup> Cfr. M. MAGNANI, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. n. 80/1998*, MGL, 1999, p. 684 ss.

<sup>5</sup> Sulla scelta dei diversi tipi di contratto e sulle sue implicazioni, anche nei sistemi anglosassoni, v. G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, Oxford Journal of Legal Studies, 2020, vol. 40, n. 3, p. 482 ss.

anche alle disposizioni inderogabili di legge in un ampio novero di materie. Gli unici limiti previsti dalla legge consistono nel fatto che questi contratti perseguano "specifiche" finalità (incrementare ovvero tutelare l'occupazione, aumentare la qualità dei contratti di lavoro, far emergere il lavoro irregolare, incrementare la competitività e il salario, ecc.) e che, soprattutto, rispettino le disposizioni della Costituzione italiana, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Ho detto che questa disposizione è molto controversa perché, secondo alcuni studiosi, essa avrebbe rovesciato la gerarchia delle fonti del diritto del lavoro, dal momento che i contratti aziendali prevalgono sui contratti collettivi nazionali, e i contratti collettivi aziendali e territoriali prevalgono sulla legge nell'ampio ambito delle materie cui la disposizione si applica. È da sottolineare che tale potere di derogare alla legge è attribuito solo al livello più basso di contrattazione collettiva, non ai contratti nazionali, così esprimendo una sorta di preferenza per il livello decentrato di contrattazione. E questo è accaduto in altri paesi dell'Europa continentale.

#### **4. Tecniche civilistiche di protezione nei contratti "asimmetrici".**

D'altro canto, neppure il diritto civile è rimasto fermo: in esso possiamo osservare tecniche di tutela che, sebbene non identiche, imitano quelle del diritto del lavoro, soprattutto nella regolamentazione della protezione dei consumatori (si veda il codice del consumo), ma anche dei contratti stipulati tra imprenditori dotati di impari forza contrattuale (si veda ad esempio il caso della subfornitura).

Si parla di "contratti asimmetrici" con riferimento a contratti in cui, per asimmetrie informative o altri fattori di debolezza, un'impresa soffre strutturalmente di un *deficit* di forza contrattuale nel rapporto con un'impresa dominante<sup>6</sup>. L'impulso per il cambiamento viene qui principalmente dalle istituzioni europee. Ad esempio nel "Green paper" elaborato dalla Commissione europea<sup>7</sup> tra il 2006 e il 2007, si legge: "*some business such as individual entrepreneurs and small business may sometimes be in a similar position as consumer when they buy certain goods services, which raises the question whether they should benefit to a certain extent from the same protection provided for the consumers*".

---

<sup>6</sup> Cfr. E. ROPPO, *From Consumer Contracts to Asymmetric Contracts: a Trend in European Contract Law?*, *European Review of Contract Law*, 2019, p. 304 ss.

<sup>7</sup> Commissione europea, Libro verde *Revisione dell'Acquis relativo ai consumatori*, 8 febbraio 2007, COM (2006) 744 definitivo, Bruxelles.

Ed è interessante notare che una protezione simile a quella accordata alle imprese con squilibrato potere contrattuale, in alcuni ordinamenti, è stata estesa ai lavoratori autonomi.

Questo è il caso dell'Italia, con il cd. Statuto del lavoratore autonomo, (l. n. 81/2017) che protegge il lavoratore autonomo nelle transazioni commerciali, vietando l'abuso di dipendenza economica e prevedendo la nullità delle clausole da essa risultante.

Possiamo aggiungere la legge (l. n. 49/2023), che ha modificato la precedente (l. n. 172/2017) sull'equo compenso per i professionisti che contrattano con banche ed imprese di assicurazione o con imprese con più di 50 lavoratori o con ricavi annui superiori a 10 milioni di euro o con la pubblica amministrazione, sul presupposto di uno squilibrio nel potere contrattuale.

Incidentalmente, la stessa Commissione europea<sup>8</sup>, al fine di riconoscere il diritto alla contrattazione collettiva, è orientata a riconoscere come una specifica categoria – distinta dal "falso lavoratore autonomo" come definito dalla Corte di giustizia<sup>9</sup> – i "solo self-employed workers" perché essi possono mancare di sufficiente potere contrattuale<sup>10</sup>.

L'obiettivo della menzionata legislazione è di preservare i benefici derivanti dal contratto per la parte debole: le clausole inique sono nulle, mentre il contratto rimane per il resto valido. E questa è una tecnica già sperimentata nel diritto del lavoro.

È interessante osservare che, secondo la dottrina civilistica, queste previsioni, in particolare la previsione della nullità delle clausole abusive, così come valutate dal giudice, non sono da considerare contrapposte all'autonomia contrattuale delle parti, essendo al contrario dirette a garantirne l'effettivo esercizio.

Come la dottrina civilistica osserva<sup>11</sup>, al fine di salvaguardare l'autonomia contrattuale, la legge non può limitarla *ex ante*, ma deve rimettere al giudice il compito di valutare *ex post* il concreto esercizio, per

---

<sup>8</sup> V. Comunicazione della Commissione 30 settembre 2022 (2022/C 374/02), *Orientamenti sull'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione agli accordi collettivi concernenti le condizioni di lavoro dei lavoratori autonomi individuali*.

<sup>9</sup> C. giust. 4 dicembre 2014, C- 413/13, *FVN Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*.

<sup>10</sup> Il "solo self-employed" come definito dalla Commissione europea è "una persona che non dispone di un contratto di lavoro o che non ha in atto un rapporto di lavoro e che, per prestare i servizi in questione, ricorre principalmente al proprio lavoro personale". Sull'orientamento della Commissione cfr. A. PERULLI, *Il "lavoro personale" nel prisma del diritto dell'Unione Europea*, RIDL, 2023, I, p. 63 ss.

<sup>11</sup> Cfr. A. ALBANESE, *L'uguaglianza formale e sostanziale nel mercato tra libertà e giustizia "contrattuale"*, in AA.VV., *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, Napoli, 2022, p.3 ss.; G. D'AMICO, *Giustizia contrattuale e contratti asimmetrici*, EDP, 2019, p. 1 ss.

verificare l'equilibrio dell'assetto che le parti hanno dato ai reciproci interessi.

In sostanza, diversamente dal diritto del lavoro, nei rapporti governati dal diritto civile la "giustizia contrattuale" si realizza mediante un intervento del giudice volto a rimuovere *ex post* i pregiudizi che possano *in concreto* derivare dagli abusi del potere negoziale.

### **5. Le *rationes* dell'inderogabilità lavoristica.**

L'obiettivo di tutelare la parte più debole che emerge nel diritto civile ci induce ad approfondire le ragioni dell'inderogabilità lavoristica.

Ebbene, anche se spesso vengono confuse, le ragioni dell'inderogabilità delle norme giuslavoristiche sono due: una "soggettiva", legata allo squilibrio del potere contrattuale; l'altra "oggettiva", legata alla rilevanza dei beni e degli interessi coinvolti nel rapporto (ad esempio la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore<sup>12</sup>) che non sono negoziabili<sup>13</sup>. Ciò giustifica il ripensamento del vero e proprio paradigma del diritto del lavoro – la sua inderogabilità – e la tendenza a distinguere le norme che devono rimanere inderogabili, perché poste a presidio della persona del lavoratore, e quelle poste a tutela del contraente debole, che possono invece essere derogate là dove venga meno l'asimmetria di potere contrattuale, magari anche grazie alla contrattazione collettiva.

### **6. Gli impulsi verso la "personalizzazione" regolativa ed il cambiamento di mentalità riguardo alla autonomia individuale.**

Vi sono oggi nell'ordinamento italiano segnali di valorizzazione dell'autonomia individuale, precedentemente tentata senza successo con la cd. riforma Biagi<sup>14</sup>.

Si pensi alla facoltà del lavoratore di derogare alla disciplina legale delle mansioni e della tutela della professionalità, in presenza di interessi definiti

---

<sup>12</sup> Si potrebbe aggiungere la "dignità". Ma si aprirebbe un vaso di Pandora, dal momento che è difficile determinare i contenuti del concetto.

<sup>13</sup> Ho argomentato più ampiamente sul punto in M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 19 ss.; ma v. anche G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, cit.

<sup>14</sup> È stato il cd. Libro bianco del 2001, precedente alla riforma, che ha ravvisato la necessità di modificare attraverso tecniche sofisticate (come, ad esempio, la contrattazione collettiva a scelta multipla) l'esistente assetto normativo che inibisce "al datore di lavoro e al lavoratore di concordare condizioni di lavoro in deroga non solo alla legge ma anche ai contratti collettivi, tranne che nel limite ambiguo delle condizioni più favorevoli": v. *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, Roma, ottobre 2001, p. 35.

dalla legge (sulla cui sindacabilità da parte del giudice si può discutere) e con l'assistenza di un soggetto terzo che ne garantisca la genuinità del consenso (art. 2103 c.c.). Spesso si aggiunge, come esempio emblematico di valorizzazione dell'autonomia individuale, l'accordo individuale appunto che dà ingresso al lavoro agile<sup>15</sup> e che disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro e agli strumenti utilizzati dal lavoratore, nonché con riguardo ai tempi di riposo e ai mezzi tecnici e organizzativi per garantire la disconnessione del lavoratore (art. 19, l. n. 81/2017).

Potrebbe anche aggiungersi come esempio di accomodamento ragionevole della disciplina legale agli interessi del datore e del lavoratore la pattuizione che consente al primo, dietro corrispettivo e sempre con l'assistenza di una terza parte, di variare in aumento le ore di lavoro o la loro collocazione temporale (cd. clausole elastiche nel lavoro part-time) (art. 7, d.lgs. n.81/2015).

Siamo lontani dal riconoscimento della libertà di contratto<sup>16</sup> o dalla facoltà generalizzata di derogare a norme di legge o di contratto collettivo (neppure con l'assistenza di una terza parte<sup>17</sup>); siamo piuttosto nel campo di una "personalizzazione regolativa" in specifiche materie, come il tempo di lavoro, che rinuncia alla standardizzazione derivante dalle norme inderogabili. Una personalizzazione regolativa di cui in verità non vi sono ancora molti segnali, ma auspicata da una parte consistente della dottrina. In effetti, una parte rilevante di studiosi inizia a chiedere un cambiamento di mentalità<sup>18</sup> e alcune filosofie politiche (come il *capability approach* e il *non - domination approach*), discusse anche nel nostro ordinamento, mi sembrano portare alla necessità di una maggiore autonomia contrattuale.

Vi è un'interessante discussione nella letteratura internazionale sui fondamenti filosofici del diritto del lavoro. Questa discussione dal mondo

---

<sup>15</sup> E in questo caso si ritiene anche che, poiché oggetto dell'accordo è pure il modo in cui il potere manageriale viene esercitato fuori dall'azienda, perfino la *subordinazione* diverrebbe il luogo di una negoziazione individuale in funzione della valorizzazione della capacità/libertà del lavoratore: v. A. PERULLI, "La soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro, DRI, 2019, p. 153, che vede nel lavoro agile il riconoscimento di una speciale formula di subordinazione.

<sup>16</sup> Anche perché, come ho evidenziato nella monografia citata *supra* nota 13, senza un nucleo di norme imperative il diritto del lavoro non sarebbe più riconoscibile come tale: v. M. MAGNANI, *Il diritto del lavoro e le sue categorie*, cit., p. 69.

<sup>17</sup> Come, ad esempio, proposto da A. VISCOMI, *Autonomia privata fra funzione e utilità sociale*, cit., p. 441 ss.

<sup>18</sup> V. R. DEL PUNTA, *Labour Law and the Capability Approach*, IJCLLIR, 2022, p. 383 ss.; A. PERULLI, "La soggettivazione regolativa" nel diritto del lavoro, cit., p. 111 ss.; B. CARUSO, L. ZAPPALÀ, *Il diritto del lavoro "tridimensionale": valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro*, in R. DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 29 ss.

anglosassone<sup>19</sup> si sta trasferendo nei paesi dell'Europa continentale e segnatamente in Italia, ma assumendo, a mio avviso, una connotazione diversa.

Nel mondo anglosassone, dove la libertà di contratto dovrebbe essere la regola e la dottrina economica neoliberale è dominante, essa è finalizzata ad individuare la giustificazione del diritto del lavoro. Invece, in paesi come l'Italia, dove il diritto del lavoro, composto da regole inderogabili di legge e di contratto collettivo, è ben radicato, mi sembra che porti, paradossalmente, all'affermazione della necessità di aumentare gli spazi di autonomia individuale.

## **7. La questione dei mezzi e dei modi per conciliare eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro.**

Argomenti a favore di quello che ho chiamato "cambiamento di mentalità" riguardo all'autonomia contrattuale non sono nuovi nella dottrina italiana.

Dagli anni '90 del secolo scorso abbiamo assistito a tentativi di valorizzare l'autonomia individuale contro la "colonizzazione" dell'individuo da parte degli apparati e delle strutture del *Welfare State*. Posso menzionare, ad esempio, lo studio seminale di Massimo d'Antona del 1991<sup>20</sup>, sulle orme di Spiros Simitis<sup>21</sup>.

Tuttavia, il dibattito dottrinale non è mai realmente progredito da allora a causa, da una parte, dell'opposizione della dottrina più radicale che vede in questa "sfida" un ritorno neoliberale al contratto; ma anche, d'altra parte, della difficoltà di trovare *modi* e *mezzi* per conciliare eguaglianza e libertà. E come conciliare eguaglianza e libertà è la questione centrale sottostante al riconoscimento dell'autonomia individuale nel diritto del lavoro.

Quali sono dunque questi *modi* e questi *mezzi*? La derogabilità assistita è un modello generalizzabile, come da qualcuno suggerito<sup>22</sup>? Oppure va accompagnata con un catalogo di diritti assolutamente irrinunciabili<sup>23</sup>?

---

<sup>19</sup> V. H. COLLINS, G. LESTER, V. MANTOUVALOU, eds., *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018.

<sup>20</sup> V. M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, DLRI, 1991, p. 455 ss.; nello stesso ordine di idee v., recentemente, A. VISCOMI, *Autonomia privata tra funzione e utilità sociale*, cit.

<sup>21</sup> V. S. SIMITIS, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, DLRI, 1990, p.87 ss.

<sup>22</sup> Cfr. A. VISCOMI, *op. cit.*

<sup>23</sup> V. C. R. SUNSTEIN, *Human Behavior and the Law of Work*, Virginia Law Review, 2001, vol. 87, n. 2, p. 205 ss.; C. ESTLUND, *Between Rights and Contract: Arbitration Agreements and non-Compete Covenants as a Hybrid form of Employment Law*, University of Pennsylvania Law Review, 2006, p. 379 ss.

E quali sono questi diritti? E le loro fonti? Sotto questo profilo l'art. 8 della legge italiana n. 148/2011 suggerisce una possibile strada?

Insomma, i giuristi dovrebbero andare oltre il piano dell'*an* e impegnarsi sul piano del *quomodo*; come mi sembra che avvenga nel mondo anglosassone dove, se si discute sui fondamenti filosofici del diritto del lavoro, e proprio grazie a questo dibattito, si discute anche del confine della protezione imperativa<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> V. G. DAVIDOV, *Non-waivability in Labour Law*, cit., p. 497 ss., ove un'interessante riflessione sui vantaggi e sulle condizioni di "tailored arrangements" che dovrebbero rimpiazzare il "one size fits all system".