

Teresa ha due sogni, il giornalismo e la politica. Nessuno dei due le dà i soldi per vivere. Ha 27 anni, una laurea in lettere e filosofia e un tesserino da pubblicista ottenuto con gli articoli scritti per un quindicinale di Pomezia. Nel frattempo si manteneva lavorando come cameriera, panettiera, commessa, bagnina, istruttrice di nuoto, ripetizioni. Tutto quello che trovava, tutto in nero ma comunque in grado di farle guadagnare almeno 400 euro al mese. Alla casa ci pensavano i genitori e quindi va bene anche così.

Ora va un po' meglio. Ha un contratto a progetto con l'assessorato alla Cultura del suo comune. La casa continua ad essere quella dei genitori, dunque può ancora risparmiare sulle spese di affitto o di mutuo. Lo stipendio è arrivato a raggiungere la cifra di 900 euro al mese. Decisamente un miglioramento rispetto a qualche tempo fa, insomma. Il contratto però scade a maggio insieme all'amministrazione comunale. Resta sempre il lavoro da giornalista, un articolo di apertura le viene pagato 9 euro, 6 euro per quello di spalla e 3 euro per la collocazione bassa. Somme lorde ovviamente.

Quando prenotate un biglietto aereo chiamando il call-center dell'Alitalia pensate di avere all'altro capo del telefono una come lei, **S. E.**, 37 anni travolta come tanti dal fallimento della nostra compagnia di bandiera.

Lei la sua storia la racconta così: sono stata assunta come addetto di call-center nel 2006 - spiega - avevo un contratto di sei mesi. Lavoravo per turni di 5 ore e guadagnavo circa 750-800 euro al mese. Dall'agosto del 2008 sono stata mandata a casa in attesa del passaggio dell'Alitalia al gruppo Cai. «Come precaria non avevo diritto alla cassa integrazione», ricorda. Quando l'hanno richiamata ha ottenuto un contratto a tempo determinato ma con turni di 4 ore ciascuno. Lo stipendio invece di essere aumentato dunque è diminuito a 650 euro al mese. Il suo orario di lavoro a turni non regolari nel tempo le impedisce di trovare un secondo lavoro con cui arrotondare lo stipendio.

F. M. è un esperto di farfalle. Romano, laureato in scienze biologiche, studi, ricerche, dottorati, a 35 anni è un entomologo che alla domanda come vivi risponde: «Con vari contratti riesco a rimediare qualcosa qui e là». In circa sette anni di precariato ha collezionato una miriade di lavori. Ha avuto collaborazioni con il Museo Zoologico di Roma. Per il Parco di Veio ha collaborato al censimento di Macrolepidotteri Eteroceri. E si infila nelle cavità dell'Appennino per raccogliere dati e informazioni sulle farfalle notturne.

Di tanti lavori l'unico a dargli il brivido di un contratto di collaborazione della durata di ben dodici mesi è stato l'Istituto per gli Studi di Ecosistemi del Cnr che gli ha chiesto di capire l'impatto che i mammiferi (prevalentemente erbivori) introdotti esercitano sulla fauna ed insetti, in particolare sui lepidotteri notturni. Il tutto per 21 mila euro lordi, vale a dire circa 13 mila euro netti, poco più di mille euro al mese.

Terminato quell'anno, i contratti di Fabio Mosconi sono tornati ad avere una durata di sei-otto mesi. In quest'Italia che non riesce a dare valore alle ricerche e agli studi, una specializzazione come la sua rischia di apparire ridicola oltre che inutile. «In realtà ha un valore enorme e solo un Paese cieco può non rendersene conto» - spiega lui - Ora gli hanno annunciato un contratto a progetto per la valutazione di impatto ambientale del Ponte sullo Stretto attraverso lo studio delle farfalle. «Perché studiare le farfalle vuol dire anche

capire come funziona il nostro ambiente, e quindi in che modo eventualmente intervenire per non creare danni» (Le storie sono riprese dal sito de La Stampa, articolo di Flavia Amabile).

226-327.

Sono i due numeri che indicano l'aumento della disoccupazione della fascia di età dai 35 ai 54 anni secondo i dati ISTAT dal 2004 al 2010

Gli stessi freddi numeri dell'istituto di statistica ci dicono che i sottoccupati della stessa fascia di età, vale a dire le persone che hanno lavori part time ma sono disponibili a lavorare per un maggior numero di ore, forma di disoccupazione "parziale", sono la metà del totale, così come si collocano vicino alla metà il numero degli inattivi.

Allo stesso modo, una recente ricerca dell'IRES ci dice dell'aumento di età dei lavoratori con contratti a tempo determinato o atipico, mentre la caduta del livello di occupazione sta interessando maggiormente proprio questo tipo di contratti, oltre a quella vasta fascia di lavoro autonomo a progetto, o con monocommittente, che sfuggono a qualsiasi forma di ammortizzatore sociale.

Meno di 10.000,00 euro. E' quanto guadagna ogni anno il 54,9% dei lavoratori interinali o ex interinali intervistati nell'ambito della ricerca IRES richiamata, il 45,5% dichiara di arrivare a fatica a fine mese.

Ho ritenuto di iniziare questa relazione partendo da storie e da numeri non per eludere le questioni giuridiche che maggiormente dovrebbero interessare una comunità di giuristi che si ritrova a discutere delle principali questioni che riguardano il mondo della giustizia e delle leggi, ma, al contrario per partire dal basso, dalla realtà di storie quotidiane, come ne sentiamo raccontare da amici e conoscenti, per cercare di cogliere dall'indagine sulla realtà le linee di tendenza del nostro ordinamento giuridico, della nostra legislazione in materia di lavoro, la caduta che sulla società e sulla vita delle persone hanno le scelte che fin qui sono state compiute dalla politica e dal legislatore.

In un suo recente saggio, intitolato significativamente alla Antropologia dell'Homo dignus, Stefano Rodotà analizza la capacità del diritto di costruire figure sociali, evidenziando in particolare come dalla codificazione ottocentesca, incentrata su un modello antropologico dell'individualismo proprietario, si sia passati, con le costituzioni contemporanee, successive al secondo conflitto mondiale, alla costruzione di un modello antropologico diverso, fondato sull'uomo che lavora, non semplice proprietario di forza lavoro da offrire sul mercato, ma portatore del valore fondante il nostro ordinamento costituzionale, il lavoro, come enunciato dall'art. 1 della nostra Costituzione.

I giuristi più attenti hanno sottolineato questa duplice valenza dell'uomo lavoratore nella nostra Costituzione, dalla sua dimensione individuale, in cui il lavoro è un momento essenziale della espressione della persona umana, a quella sociale, intesa come

fondamento della partecipazione alla vita democratica. (A. Zoppoli, 2011, Lambertucci, 2010).

In questa prospettiva, la nostra Costituzione non ha inteso tutelare una qualsiasi forma di lavoro, ma “una precisa concezione del lavoro: che assicuri il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del paese”, come testualmente si esprime il secondo comma dell’art. 3 della Carta.

Come ha scritto di recente Umberto Romagnoli, “Il lavoro ha strappato ai governanti riconoscimenti di tale spessore da farne la primaria fonte di legittimazione dei diritti sociali di cittadinanza e da lì non sarà possibile schiodarlo se non sgretolando i principi fondanti dello Stato democratico e costituzionale” (Romagnoli, 2008).

Cosa resta oggi di questa prospettiva, quali sono gli elementi di maggiore tensione, è in atto lo sgretolamento dei principi fondanti lo Stato democratico e costituzionale? La legge disegna una nuova figura antropologica di uomo lavoratore?

31 luglio 2010. Sono passati 40 anni dalla entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori.

Il Governo caduto in questi giorni presenta il proprio Statuto dei lavori, incentrato su un nucleo di diritti fondamentali assicurati ad ogni persona che lavora, mentre tutto il resto diviene oggetto di contrattazione. Non solo, questi diritti, nelle intenzioni degli autori dello Statuto della contemporaneità, devono “trovare una modulazione più moderna, flessibilmente derogabile o integrabile dalla contrattazione nei vari contesti e nelle varie dimensioni in cui si realizza”.

Dal riconoscimento di diritti fondamentali, della libertà e dignità del lavoratore all’interno dei luoghi di lavoro, della dimensione collettiva dell’esercizio di questi diritti, perché solo la libertà di organizzazione sindacale costituiva il principale presidio a difesa dei diritti individuali, secondo lo schema dello Statuto del 1970, si passa ad una elencazione scarna di diritti, che perdono qualsiasi dimensione di inderogabilità, sottoposti a limitazioni anche da parte della contrattazione collettiva, vista non più come strumento di promozione e difesa dei diritti individuali, ma come forma contratta di diminuzione di quelle prerogative.

In realtà, lo Statuto dei lavori, superato dagli eventi che hanno proposto nuove emergenze sul piano economico e finanziario, costituiva il frutto di una corrente di pensiero diretta alla ridefinizione dei diritti del lavoratore e, in ultima analisi, della stessa figura antropologica dell’uomo lavoratore di stampo costituzionale. Si tratta di quella corrente di pensiero autoaffermatasi come impregnata di modernità, che ha prodotto quelle storie e quei numeri con cui ho aperto questo intervento.

Quelle situazioni e quei numeri sono stati infatti determinati da una tesi, peraltro priva di dimostrazioni, per cui il sistema complessivo di tutele in favore dei lavoratori subordinati, comprendendo in esso tanto la centralità del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che la tutela reale del posto di lavoro disciplinata dall’art. 18 dello Statuto del 1970, costituisce un freno all’accesso al mercato del lavoro di chi ne è oggi al di fuori.

La tesi, del tutto indimostrata, è che la “liberazione del lavoro da lacci e laccioli”, costituiti essenzialmente dal ricorso al contratto di lavoro standard e dalla tutela dai licenziamenti, la sostanziale deregolamentazione del diritto del lavoro, l’abbattimento di norme inderogabili, promuovano l’occupazione e favoriscano il funzionamento del mercato del lavoro.

E le parole della destra, non solo nazionale, hanno aperto un nuovo fronte di conflitto, tutto interno al mondo del lavoro, quello tra “garantiti”, insiders, lavoratori cioè inclusi nel sistema delle tutele, e “non garantiti”, outsiders, esclusi dal regime delle tutele e ai margini del mondo del lavoro.

E da molti anni viene ripetuto in modo granitico che l’esclusione dei secondi dipende dall’eccesso di tutele dei primi, che solo la rinuncia a questo sistema di garanzie può assicurare la piena inclusione e cittadinanza nel mondo del lavoro di chi ne è ora ai margini.

Tutto questo è stato affermato, e continua ad essere affermato, senza alcuna prova che sia realmente così, anzi trascurando studi, analisi, prese di posizione politiche che dimostrano esattamente il contrario.

Per restare solo in Italia, queste tesi non spiegano come mai il ricorso a forme di contratto flessibile siano molto elevate nelle aree imprenditoriali a cui non si applica la tutela reale del posto di lavoro e come mai, pur di fronte a un sistema di tutele “rigide”, la disoccupazione cresce meno nelle zone più produttive del paese, quelle settentrionali (così, con ampi richiami di fonti, Perulli-Speziale, 2011).

Ecco che in questo modo il sistema di garanzie viene utilizzato per porre in scena un conflitto generazionale tra padri garantiti e figli non garantiti, con l’assicurazione che il sacrificio dei primi aiuterà i secondi.

Un recente indagine delle ACLI ha evidenziato che almeno un lavoratore su quattro ha un contratto non standard, vale a dire non a tempo indeterminato e non a tempo pieno e che un’analisi della composizione di questa categoria di lavoratori per età mostra una buona quota di giovani (39%), ma soprattutto un’elevata percentuale di individui adulti (il 48% degli atipici ha tra i 30 e i 49 anni).

“Dopo quindici anni di flessibilizzazione del mercato del lavoro - commentano le Acli - sembrano essersi consolidate due generazioni di lavoratori flessibili: giovani in ingresso nel mercato del lavoro, adulti per i quali la fase dell’inserimento lavorativo è terminata ma che si ritrovano nelle stesse condizioni contrattuali di partenza”. Accanto a questo dato richiamo quello esposto in precedenza sull’incremento di età di lavoratori disoccupati, che finiscono fuori da ogni regime di tutela.

Si tratta quindi di dati che spiegano più di altri quanto sia labile il confine generazionale e come la riduzione delle tutele in favore dei lavoratori più anziani non comporti affatto un miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori più giovani, che anzi tendono a sedimentarsi nella collocazione lavorativa e di vita precaria. Il precariato, in buona

sostanza, si cronicizza, non diviene più una condizione transeunte e preparatoria rispetto ad un lavoro "buono", ma tende a non abbandonare più il lavoratore che vi si trova coinvolto.

Ciò che si sta realizzando è invece un sistema di azzeramento delle tutele che, come ci dicono i numeri esposti all'inizio di questo intervento, non fa che prolungare i tempi di accesso ad un lavoro vero e degno.

In questa prospettiva, una particolare riflessione dovrà incentrarsi sull'art. 8 l. 148\2011, definito come "la rivoluzione di agosto" del diritto del lavoro, per la sua portata sovvertitrice dell'ordinamento lavoristico.

Con il termine sincronicismo Jung individuava quei fenomeni di coincidenza, apparentemente casuali, ma che in realtà esprimevano dei forti collegamenti, tali da essere spiegabili con l'uso delle conoscenze scientifiche o delle regole di esperienza.

Ho pensato a questo concetto junghiano quando ho aperto il penultimo numero della RIDL, che si apre con un saggio di Zoppoli su Contratto, Contrattualizzazione e Contrattualismo e si chiude con i commenti alle pronunce della giurisprudenza sui ricorsi FIOM relativi al CCNL separato ed e a tre saggi sulla contrattazione collettiva.

La coincidenza, o il sincronicismo junghiano, mi è apparsa ancora più evidente dopo l'esame dell'art. 8 d.l. 138\2011, convertito in l. 148\2011, che attribuisce al contratto collettivo aziendale e territoriale una funzione normativa del tutto peculiare nel nostro ordinamento, consentendo la deroga alle norme di legge e alla contrattazione collettiva nazionale, aspetto quest'ultimo già presente nella riflessione giuridica e nella elaborazione giurisprudenziale, assegnando quindi a questo strumento una funzione a cui le stesse organizzazioni sindacali non avevano pensato solo pochi mesi prima, in occasione della stipulazione dell'Accordo Interconfederale del giugno 2011.

E qui alcune delle riflessioni contenute nel saggio di Zoppoli sono utili ad un primo inquadramento della disciplina. La contrattualizzazione del diritto del lavoro viene intesa come estensione oggettiva del ricorso a tecniche contrattuali, che in Italia è avvenuta soprattutto sul versante della contrattazione collettiva, con un affidamento allo spontaneo funzionamento della democrazia sindacale. Zoppoli sottolinea come in questo modo sia avvenuto il definitivo superamento del modello costituzionale disciplinato dall'art. 39, per un modello di regolazione minima in cui ampi spazi vengono lasciati a intese, protocolli, accordi tra le parti sociali, con una progressiva assimilazione del contratto collettivo alla legge. Il contratto collettivo diventa da luogo dell'interesse luogo della regolazione.

Ma già in precedenza una efficace espressione ha reso evidente le linee di tendenza del diritto del lavoro contemporaneo "Dalla volontà della legge alla legge della volontà", per sottolineare il ritorno del diritto del lavoro allo schema classico del contratto di diritto civile, allo scambio tra forza lavoro e retribuzione tra due soggetti formalmente collocati su un piano di parità.

Mi paiono concetti molto utili per cercare di comprendere le ragioni dell'intervento legislativo, al di là di valutazione più strettamente di attualità politica, legate a situazioni contingenti. In sostanza, il legislatore sembra dare una accelerazione alla contrattualizzazione, attribuendo ai contratti collettivi, ed in particolare a quelli territoriali e aziendali una efficacia ed una forza particolari, tali da superare anche i limiti legislativi e quelle limitazioni soggettive alla applicazione dei contratti collettivi di diritto comune da sempre riconosciute dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

La nuova norma scardina il sistema delle fonti del diritto del lavoro, consentendo alla contrattazione collettiva e specificamente a quella definita "di prossimità", vale a dire la contrattazione aziendale, di derogare alla legge, superando il precedente sistema delle fonti, incentrato sulla prevalenza della legge sulle fonti di origine contrattuale, a cui era consentita una deroga esclusivamente migliorativa in favore del lavoratore delle regole contenute nelle norme sovraordinate.

Come è stato efficacemente sottolineato dai primi commenti, la portata della norma, nella ispirazione politica che ne è alla base, è di grande rilevanza, una autobomba lanciata contro l'edificio del diritto del lavoro costruito dalla entrata in vigore della costituzione (così la definizione di Romagnoli, 2011).

Si consente proprio alla contrattazione più sensibile al concreto atteggiarsi dei rapporti di forza, sbilanciati a favore dell'impresa in periodi di crisi economica, quando la funzione redistributrice del contratto collettivo viene superata da quella di ripartizione di oneri e tagli che gravano sul lavoro, di derogare alle norme di legge, che in questo modo vengono a perdere la propria inderogabilità, in un settore in cui invece proprio l'inderogabilità della norma di legge ha costituito l'argine alla riduzione dei diritti individuali dei lavoratori nei periodi di debolezza contrattuale (Perulli-Speziale, 2011).

È facile immaginare che di fronte alla minaccia di chiusura di uno stabilimento, di delocalizzazione dell'attività produttiva, di riduzione degli investimenti, l'impresa potrebbe ottenere concessioni fino ad ora impensabili, attraverso la compressione dei diritti dei lavoratori al di là della soglia individuata dalla legge.

È stato inoltre sottolineato come questa norma rompa il principio della universalità del diritto del lavoro, o almeno della gran parte delle norme che lo compongono, caratterizzato dalla estensione a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla dislocazione territoriale dell'impresa, delle regole attributive dei diritti inderogabili, caratterizzandosi per una "balcanizzazione" del sistema delle regole, per la concreta possibilità offerta dalla norma di consentire deroghe in spazi territoriali e aziendali contigui, determinando così un diritto del lavoro a pelle di leopardo, con forti differenze di tutela tra territorio e territorio e persino tra aziende collocate nella area geografica (Perulli-Speziale). Tutto questo provoca il forte rischio di fenomeni di dumping sociale, dove le singole imprese, per poter sopravvivere alla concorrenza, saranno portate a proporre accordi al ribasso, con l'accordo delle associazioni sindacali aziendali, preoccupate di ricadute occupazionali negative.

La norma presenta notevoli questioni interpretative che avranno una sensibile caduta sulla giurisdizione.

Il primo problema è costituito dalla incerta individuazione delle associazioni sindacali legittimate a stipulare questo tipo di accordo.

Anzitutto non sono definiti dalla norma l'ambito territoriale e i criteri di rappresentanza, che potrebbero quindi essere riferito anche a quello comunale, determinando così la legittimazione di sindacati attivi solo in un territorio ben determinato, ma privi di effettiva rappresentatività delle categorie interessate.

Vi è poi il tentativo della legge di legittimare l'esclusione del sindacato più rappresentativo, la CGIL, dalla possibilità di stipulare questo tipo di accordi, ove si consideri che la vicenda degli accordi separati ha escluso questo sindacato dalla sottoscrizione di accordi collettivi applicati in importanti aziende. La questione dovrebbe essere superata dall'accordo del 28 giugno di quest'anno, ma ad oggi la presenza nel settore metalmeccanico di accordi non sottoscritti dalla CGIL determina realmente questa prospettiva (Perulli-Speziale, 2011).

L'altro enorme problema provocato dalla norma in commento è costituito dalla individuazione dei vincoli di scopo della contrattazione "di prossimità" e dagli spazi riservati al controllo giurisdizionale. L'art. 8 prevede infatti che gli accordi devono essere finalizzati *"alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività"*.

I primi commenti hanno affrontato le questioni concernenti la stessa possibilità di un controllo giurisdizionale sulla effettività di questi fini e sulla congruità degli strumenti derogatori adottati, pervenendo a conclusioni difformi.

Da un lato infatti c'è chi ha affermato la pienezza del controllo giurisdizionale per valutare l'esistenza dei limiti posti dallo stesso legislatore al potere derogatorio della legge riconosciuto agli accordi sindacali.

Dall'altro c'è chi ha escluso un controllo di questo genere, sottolineando come esso finisca per trasformarsi in un controllo di merito sullo stesso esercizio dell'attività sindacale e dei fini perseguiti dalle parti sociali, travalicando in questo modo i confini riservati all'intervento del giudice in questa materia. In questo senso sono stati richiamati gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in materia di licenziamento collettivo, laddove viene affermato il principio della preclusione al controllo giurisdizionale dell'accertamento delle cause della riduzione di personale, quando tale valutazione sia stata già compiuta in termini positivi dalle associazioni sindacali coinvolte nella procedura di consultazione.

Tuttavia, è possibile rinvenire in molte pronunce giurisprudenziali su questa materia principi diversi, che vanno dalla affermazione di poteri di accertamento da parte del giudice della effettività delle situazioni di fatto poste a fondamento degli accordi di cui all'art. 4 l. 223/1991. Nello stesso senso vanno i principi contenuti nelle pronunce in

materia di controllo giudiziario dei criteri di scelta del personale destinatario dei licenziamenti adottati in sede sindacale ai sensi dell'art. 5 l. 223\1991, laddove la giurisprudenza introduce una verifica condotta alla stregua del criterio di ragionevolezza, introducendo così un parametro perfettamente utilizzabile anche in questo campo.

Occorre quindi una giurisprudenza del lavoro che sia consapevole del proprio ruolo di controllore della legalità, occorrono cioè giudici che non abdicano a quel ruolo che il giurista francese Garapon individuava in quello di "custode dei diritti", abbandonino soluzioni "facili" e assumano con pienezza il proprio ruolo istituzionale.

È certo tuttavia che la formulazione così ampia della norma, la possibilità in concreto di dimostrare che interventi diretti alla riduzione delle tutele siano in realtà compensati da altri mirati all'aumento dell'occupazione, costituiranno un forte deterrente per i giudici a investire del loro controllo le finalità di questi accordi, scendendo su un terreno che sarà per forza di cose scivoloso e incerto. È facile prevedere, come hanno sottolineato alcuni autori, una scelta di deresponsabilizzazione dei giudici, che si atterranno a quanto concordato dalle associazioni sindacali, evitando di sovrapporre a quella la propria valutazione.

Diverso è il discorso relativo all'ambito di controllo giurisdizionale sui limiti alla derogabilità stabiliti dalla norma in commento.

La questione concernente la natura tassativa o meno delle materie su cui la contrattazione "di prossimità" può intervenire derogando alle norme di legge costituisce un falso problema, ove si tiene conto che la disciplina demandata agli accordi collettivi riguarda "le modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro" e le "conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro", comprendendo ambiti che si collocano all'interno di questi due momenti, quali orario e mansioni.

Alcuni esempi possono illustrare appieno la pericolosità di questa norma.

In materia di licenziamenti, alcuni autorevoli commenti sono nel senso dell'inapplicabilità della norma alla materia delle conseguenze del licenziamento illegittimo, dal momento che la reintegrazione non sarebbe conseguenza del recesso, come si esprime il secondo comma dell'art. 8, ma una conseguenza del licenziamento illegittimo, per cui l'art. 18 dovrebbe essere salvo.

Si tratta di una interpretazione poco condivisibile, considerando che, quando parla di conseguenze del recesso, la norma fa' salve le conseguenze del licenziamento discriminatorio e della lavoratrice in concomitanza del matrimonio.

È quindi evidente che la norma ha voluto fare riferimento alla regolazione delle conseguenze del licenziamento illegittimo, perché altrimenti non si spiegherebbe il successivo riferimento al licenziamento discriminatorio e a quello della lavoratrice in procinto di contrarre matrimonio.

Riguardo alla possibilità di derogare alla disciplina dell'art. 18 dello Statuto, la Corte Costituzionale ha affermato, in precedenti risalenti, che l'art. 4 della Costituzione "non garantisce il diritto alla conservazione del posto di lavoro" ma lascia al legislatore ampia discrezionalità in materia (sentenza n. 189\1980, che richiama precedenti sentenze della stessa Corte). Peraltro la Corte, anche in occasione del referendum sull'art. 18 dello

Statuto, ha affermato che la tutela reale non costituisce l'unico possibile paradigma attuativo dei principi costituzionali sottesi agli art. 4 e 35 della Costituzione (sentenze 46\2000 e 41\2003 *“Sotto questo profilo, va osservato che la disposizione oggetto di quesito è indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 della Costituzione, che ha portato, nel tempo, ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro, secondo garanzie affidate alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione (sentenze n. 194 del 1970, n. 129 del 1976 e n. 189 del 1980). In riferimento a tale discrezionalità, è da escludere, tuttavia, che la disposizione che si intende sottoporre a consultazione, per quanto espressiva di esigenze ricollegabili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi. Pertanto, l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento. Né, una volta rimosso l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, verrebbe meno ogni tutela in materia di licenziamenti illegittimi, in quanto resterebbe, comunque, operante nell'ordinamento, anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata.”*

La stessa Corte ha peraltro espressamente affermato che la garanzia costituzionale del diritto al lavoro risulta ricondotta al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento (sentenza 41\2003, dove la necessità di una giustificazione del licenziamento viene ricondotta agli art. 4 e 35 della Costituzione).

Da questi richiami emerge quindi il contrasto con le norme costituzionali di accordi di prossimità che sottraggano il potere di recesso del datore di lavoro dalla sussistenza di cause di giustificazione, ma non un contrasto con la disciplina che caratterizza la tutela reale, che non ha rilevanza costituzionale.

Peraltro la Corte ha affermato in diverse occasioni che vi sono norme a tutela del lavoro che, pur essendo costituzionalmente necessarie, non sono a contenuto vincolato. In quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela costituzionalmente garantita (cfr. Corte Costituzionale 36\2000, con richiami a precedenti sentenze, sentenza n. 35\1997)

Si tratta quindi di verificare se sia possibile, di fronte all'affermazione che in ogni caso la disciplina di cui all'art. 18 l. 300\1970 risponde alle esigenze di tutela del diritto al lavoro, sia pure non costituendo un contenuto vincolato della tutela, costituisce pur sempre un "paradigma attuativo" dei principi costituzionali richiamati, una deroga ad opera di una fonte contrattuale, peraltro formatasi al di fuori del sistema previsto dall'art. 39 della Costituzione, con la conseguente incostituzionalità dell'art. 8 nella parte in cui rimette la possibilità di una deroga totale alla disciplina delle conseguenze dei licenziamenti illegittimi, senza adottare forme minime di tutela che costituiscano argine all'autonomia negoziale.

Il problema, alla luce dei principi richiamati, si porrebbe concretamente non tanto che possibili clausole di accordi collettivi smaccatamente "al ribasso", inidonee cioè ad offrire anche quella tutela minima riconosciuta dall'ordinamento attraverso la cosiddetta tutela obbligatoria del posto di lavoro, ma con riferimento a clausole che, di fronte a risarcimenti congrui escludano il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro.

In questi casi, in cui sarà difficile annullare l'accordo collettivo per contrasto con i principi costituzionali richiamati, occorrerà valutare quegli aspetti di costituzionalità dell'art. 8, che esaminerò più avanti.

Anche la materia del ricorso ai contratti a termine potrà essere toccata dai futuri accordi di prossimità. A questo proposito alcuni studi hanno messo in luce la concreta possibilità che, di fronte a *"investimenti realizzati per l'avvio di una nuova linea produttiva, l'accordo collettivo preveda il ricorso a contratti a tempo determinato, individuandone numero e competenze, andando così a sgonfiare sin dal principio le tante, troppe dispute sulla formulazione della causale appositiva del termine"*. In sostanza, la necessità di una causale riferita al singolo contratto individuale verrebbe nei fatti superata da una supercausale collettiva, rinvenibile nella stessa contrattazione aziendale.

Nella stessa prospettiva, si ipotizza la possibilità di ammettere da parte della contrattazione collettiva aziendale o territoriale la possibilità di stipulare un unico contratto a termine acausale, senza con questo violare la disciplina comunitaria, incentrata sulla finalità di evitare gli abusi derivanti dalla successione di contratti o rapporti a tempo determinato, ma più aperta nell'attribuire al legislatore nazionale competenza esclusiva nel disciplinare le condizioni per la stipulazione del primo e unico contratto a termine, con la limitazione costituita dalla riferibilità del termine a condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data.

Così, da ultimo, a titolo esemplificativo, deve darsi conto della ulteriore tendenza alla precarietà dei rapporti di lavoro che l'art. 8 introduce a proposito dei rapporti di lavoro autonomo, attraverso il riferimento, peraltro del tutto atecnico, alle partite IVA.

Su questo terreno la norma introduce concretamente la possibilità di un ritorno ai vecchi co.co.co., eliminati dal D. Lgs. 276\2003, la possibilità di eliminare il limite della temporaneità di questi rapporti, trattandosi di aspetti che non sono riferibili a principi costituzionali o comunitari. In questa prospettiva si è affermata nei primi commenti la concreta possibilità di eliminare la trasformazione ex lege in rapporto di lavoro subordinato dei contratti a progetto privi di progetto.

Resta poi fortissima la questione, per questo tipo di rapporti di lavoro, della rappresentanza di questa categoria di lavoratori non subordinati, dal momento che le possibili modifiche peggiorative della disciplina di questi rapporti verrebbero prese da associazioni sindacali prive di qualsiasi rappresentatività, con l'attribuzione di una funzione normativa ancor più estranea alla disciplina costituzionale tratta dall'art. 39 (Maresca, 2011).

La rappresentazione esemplificativa introduce l'esame dei limiti stabiliti dalla norma alla efficacia derogatrice della contrattazione collettiva aziendale e di prossimità.

In particolare, l'art. 8 sottopone il potere derogatorio riconosciuto alle parti ai limiti derivanti dalla Costituzione, dalla normativa comunitaria, dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Non mi soffermerò analiticamente sulla ricostruzione dei limiti derivanti dalle fonti richiamate. Si tratta di una analisi che già viene fatta in modo egregio dalla dottrina (Perulli-Speziale). Mi interessa maggiormente sottolineare alcuni aspetti che ritengo di grande rilievo.

Anzitutto l'intera disciplina lavoristica nazionale trova dei riferimenti in principi costituzionali, per cui sarà compito dell'interprete un'opera di ricostruzione dei principali istituti lavoristici per individuarne i principi costituzionali, che ne costituiscono il fondamento e, contemporaneamente, il limite al potere derogatorio delle parti.

In secondo luogo la norma, in modo del tutto incoerente con le finalità dei suoi autori, attribuisce uno spazio ancora maggiore alla diretta applicabilità della normativa europea da parte dei giudici nazionali, ponendo la disciplina comunitaria come parametro di riferimento della legittimità degli accordi collettivi e chiamando l'interprete, e il giudice in ultima analisi, ad un'opera di ricostruzione direttamente incidente sulla regolamentazione dei diritti coinvolti.

Sul punto è utile una recente riflessione (Topo, 2011), per cui "l'art. 8 può essere interpretato anche come strumento per consentire alle imprese transnazionali di pervenire alla formulazione di un contratto di gruppo (qui l'obiettivo del gruppo Fiat automobili) che in sostanza, salvi gli inevitabili adattamenti alle realtà locali, abbia come soglia minima di riferimento il diritto comunitario e internazionale del lavoro, con riduzione dei costi di transazione"

Queste due prime considerazioni portano all'ultima riflessione sugli spazi del controllo giurisdizionale sui contenuti della contrattazione collettiva di prossimità.

Il richiamo generale e generico a queste fonti sovraordinate introduce margini di grande incertezza applicativa della contrattazione collettiva di prossimità, per la possibilità offerta all'interprete, e al giudice, di ricostruire principi costituzionali, normative comunitarie, ma anche convenzioni internazionali, dai contenuti a volte incerti, con l'attribuzione di un potere di disapplicazione diretta degli accordi che, quali atti di diritto privato, dovranno, in caso di contrasto con queste fonti, essere dichiarati nulli, con la conseguente diretta applicazione della norma di legge derogata, senza il passaggio attraverso il giudizio di costituzionalità o di interpretazione della Corte di Giustizia dell'unione.

C'è da dire che, a dispetto di quanto previsto dal collegato lavoro, in questo caso i poteri di interpretazione del giudice sono particolarmente estesi e, avendo ad oggetto non un atto normativo ma contrattuale, il vaglio di compatibilità con la Costituzione o con la normativa europea, non solo le direttive quindi, non dovrà passare attraverso il giudizio della Corte Costituzionale o della Corte di Giustizia, con la possibilità per il giudice di arrivare per questa via, ad una declaratoria di annullamento dell'atto.

È proprio questa concreta possibilità, derivata dalla formulazione letterale della norma, dai suoi contenuti di totale rimessione della materia agli accordi aziendali e territoriali, al di

fuori di qualsiasi quadro di compatibilità con i contratti nazionali, l'assenza di criteri e limiti alla derogabilità della legge, a rendere il controllo giudiziale particolarmente penetrante e, in ultima analisi, a sottoporre questi accordi ad un margine di incertezza applicativa che potrebbe costituire il principale fattore di limitazione della possibilità offerta dalla legge.

Sul punto ritengo opportuna una riflessione di ordine generale.

L'art. 30 della legge 183\2010, cosiddetto collegato lavoro afferma la riduzione dell'ambito di intervento del giudice. In particolare, l'art. 30 comma 1 ribadisce che l'interpretazione del giudice delle clausole generali contenute nelle norme di legge è limitata all'accertamento dei presupposti di legittimità e non può entrare nel merito delle scelte imprenditoriali. Ancora, i successivi commi riducono il potere del giudice di interpretare le clausole del contratto di lavoro certificato in senso difforme alla volontà dei contraenti, comma 2, e di valutare le cause dei licenziamenti tenendo conto delle tipizzazioni contenute nei contratti collettivi, comma 3.

Si tratta peraltro in gran parte di norme manifesto, prive di concreta rilevanza pratica e in sintonia con principi già consolidati della giurisprudenza di merito e di legittimità, ma sul manifesto c'è scritto che i poteri di interpretazione della legge e del contratto individuale e collettivo da parte del giudice devono essere contenuti in modo da non entrare in conflitto con quanto stabilito dalle parti, individuali e collettive.

In questo contesto, la disciplina dell'art. 8 in realtà è contraddittoria rispetto alla tendenza espressa nel collegato lavoro, perché i limiti segnati dalla indeterminatezza della sua formulazione e per lo sganciamento della efficacia dei contratti aziendali e territoriali dal quadro complessivo della contrattazione nazionale, finiscono per riconsegnare ai giudici un potere enorme di valutazione della validità degli accordi aziendali, proprio nel momento in cui assegna agli stessi i più ampi margini finora concepiti di deroga alle discipline di legge.

Si tratta di una situazione di difficile equilibrio, che a mio parere finirà per segnare la stessa concreta operatività di questi accordi.

Sono quindi vastissimi gli spazi offerti all'interprete e all'operatore del diritto nella concreta applicazione della nuova disciplina e dell'ampiezza di questi spazi occorrerà tenere conto adeguato, per utilizzare fino in fondo gli spazi lasciati aperti e per non limitare la reazione del giurista alla sola lamentazione per un equilibrio infranto, ma per operare attivamente ad una ricostruzione costituzionale, comunitaria e internazionale delle fondamenta su cui poggia la tutela del lavoro, diretta a neutralizzare le conseguenze demolitrici che questa norma introduce nel nostro ordinamento.

La norma appena commentata costituisce tuttavia solo l'ultimo passaggio di un percorso iniziato già negli anni 90 e diretto a decostruire il diritto del lavoro come è stato realizzato in Italia attraverso l'opera di compromesso raggiunto dalle forze politiche e sindacali rappresentative del movimento operaio.

In questo senso, il documento introduttivo dell'Associazione Giuristi Democratici richiama la legge 183\2010, nota come Collegato lavoro, caratterizzato dal pesante tentativo di

limitare la funzione giurisdizionale e di affidare la disciplina del rapporto di lavoro al sistema della certificazione e, nella fase di tutela dei diritti, al giudizio arbitrale.

Non è questa la sede per un commento analitico della disciplina introdotta da questa legge. Qui mi limiterò a sottolinearne un aspetto che sul piano individuale si muove sulla stessa direttrice che l'art. 8 l. 148\2011 percorre su quello della rappresentanza collettiva.

In sostanza, il sistema della certificazione e dell'arbitrato isolano il singolo lavoratore, ne fanno, sul piano antropologico, il portatore di una forza lavoro da mettere sul mercato. Il lavoro diventa così la merce di cui il soggetto è titolare e che mette sul mercato scambiandola con il datore di lavoro in condizioni di parità, negando la specificità del diritto del lavoro riferita al suo oggetto e alla stretta inerenza tra lavoro e dignità umana.

Si tratta, leggendo questi fenomeni con le chiavi di lettura dell'antropologia giuridica, di un potente ritorno al passato, di una fortissima destrutturazione concettuale del sistema delle tutele, della riaffermazione dell'uomo proprietario di beni, nel caso del lavoratore della forza lavoro, da mettere sul mercato.

In questo senso può dirsi che la legge porta a compimento, non solo sul piano giuridico ma anche su quello culturale, quel percorso iniziato negli anni 90.

È importante sottolineare il richiamo culturale che interventi legislativi come quelli richiamati esercitano sulla collettività e sugli operatori economici. Il messaggio che passa è quello che il lavoro sia l'ultimo anello della catena produttiva, quello su cui è consentito "risparmiare" in termini di costi e di diritti, quello per cui la valenza personalistica e la centralità dei "valori non economici attinenti a profili essenziali della persona umana" sono completamente superati da quelli della convenienza puramente economica, quella per cui non esistono diritti assoluti, ma che ogni diritto è destinato a cedere a fronte di un giudizio di efficienza e compatibilità economica.

Tutto questo è realizzato anche sul piano collettivo dalla legge del 2011, laddove la legittimazione a stipulare contratti collettivi in deroga alla legge viene affidata a realtà sindacali frammentate sul piano territoriale, sottolineando così quella situazione di "dispersione e diffusione del lavoro subordinato nella rete della delocalizzazione, delle esternalizzazioni, della disarticolazione produttiva, dell'area frantumata dei servizi, dove il lavoro diventa oggetto di statuti differenziati si perde la dimensione della solidarietà, si atomizzano le posizioni e il lavoro perde voce in quanto tale" (Mariucci, 2010).

In sostanza, la legittimazione riconosciuta anche a forme di rappresentanza minima porta a ulteriori conseguenze quella situazione di sottorappresentazione politica e sindacale del lavoro, anche come conseguenza della rissosità sindacale che ha caratterizzato questa recente stagione.

La frammentazione del lavoro e dei lavori, l'emersione di nuove forme di lavoro, soprattutto le specificità dei lavoratori della conoscenza, la sottorappresentazione politica e sindacale del lavoro, devono tuttavia far riflettere il giurista, nelle sue funzioni di interprete della realtà, su una dimensione più complessiva e su nuove forme di approccio e di elaborazione delle vie d'uscita a questa situazione.

A questo proposito occorre considerare da un lato come il lavoro subordinato tradizionale sia sempre una realtà diffusa anche nel mondo globalizzato, laddove lo scambio tra energie lavorative e compenso costituisce ancor oggi la manifestazione più diffusa di lavoro. Intendo riferirmi alla subordinazione intesa, come ci ha insegnato la Corte Costituzionale, ma anche la giurisprudenza più recente, come alienità del lavoro rispetto ai fattori organizzativi e al risultato del lavoro.

Ma si stanno sempre più diffondendo forme di lavoro autonomo, soprattutto dei lavoratori della conoscenza, che sfuggono a queste categorie tradizionali e si fondano su scelte individuali che accettano le sfide del mondo globalizzato rivendicando autonomia.

Ed a questo proposito è doveroso citare l'importante impegno di uno storico del movimento operaio come Sergio Bologna nella teorizzazione e organizzazione del lavoro autonomo di seconda generazione. Le analisi degli studiosi di questa categoria di lavoratori, spesso giovani, professionalizzati, mobili, finora atomi nella galassia del mondo del lavoro e dei lavori, sono particolarmente approfondite e originali nella individuazione di nuove forme di aggregazione e rivendicazione dei diritti.

La ricerca di nuove forme di organizzazione e rappresentanza attraverso l'uso consapevole della rete e delle possibilità che essa offre è davvero notevole e anche il giurista dovrà tenere conto della efficacia di campagne come quella promossa da ACTA, associazione dei lavoratori del terziario avanzato nei confronti dell'INPS per il mancato invio delle informazioni sulla posizione contributiva e pensionistica di questi lavoratori, condotta secondo le tecniche del "blame and shame" tipiche della rete (Bologna, 2011).

Queste esperienze sono poi particolarmente importanti perché mettono in luce nuove forme di aggregazione e di socialità tra lavoratori che condividono lo stesso destino, nuove risposte al bisogno umano di condividere idee e conoscenze, che la sola rete non può soddisfare.

Per queste situazioni come il co-working, l'organizzazione sindacale dei lavoratori atipici che offre anche servizi e possibilità di imprese sociali, rilanciando in forme nuove il fenomeno cooperativo, attraverso una integrazione tra pubblico e privato nel sistema previdenziale, la stessa esperienza italiana di ACTA, rappresentano manifestazioni di nuove trame organizzative in grado di superare l'atomizzazione che accompagna i lavoratori atipici.

Una tutela dei diritti non esiste tuttavia senza processo efficiente in grado di veicolarli verso il loro effettivo riconoscimento.

È per questo che è ineludibile affrontare il grande tema della crisi del processo del lavoro, inserita nella più generale crisi del processo civile.

In proposito vengono in rilievo due aspetti fondamentali. Da un lato vi è il tema della qualità del contenzioso, riferita all'accesso al processo delle nuove forme di lavoro precario e autonomo, alla stessa azionabilità dei diritti, tema questo che interroga i meccanismi di

organizzazione dei lavoratori che vengono prima del processo. Occorre forse fare una riflessione sul funzionamento degli uffici del contenzioso delle principali organizzazioni sindacali, che costituiscono il vero filtro quantitativo e qualitativo del contenzioso portato nei tribunali, per comprendere come le organizzazioni sindacali riescano a intercettare i diritti dei lavoratori sottorappresentati ed a selezionare le controversie "facili" e seriali da quelli politicamente più pregnanti.

In questo senso i sistemi di classificazione del contenzioso da parte delle statistiche ufficiali non consente un rilievo oggettivo del contenuto effettivo del contenzioso e della sua riferibilità a quegli ambiti di lavoro precario, sottoutilizzato, poco professionalizzato, così come sono sostanzialmente estranee alle aule di giustizia le nuove forme di lavoro autonomo, che scontano tuttavia l'assenza di regole attributive di diritti inderogabili.

Il secondo aspetto è quello legato alla efficienza del sistema processuale, che sconta la cronica carenza di mezzi e strutture.

In proposito il documento predisposto dall'Associazione Giuristi Democratici si sofferma diffusamente ed in modo condivisibile su diversi aspetti, censurando in particolare quel sistema deflattivo costituito dal superamento della gratuità dell'accesso alla giustizia.

Una riflessione realistica di questa dimensione del problema deve tuttavia evitare di fermarsi su lamentazioni o denunce dell'esistente, ma deve tenere conto che la tendenza attuale, nel quadro politico ed economico complessivo, difficilmente porterà ad incrementi di spesa pubblica in questo settore.

Proprio questa considerazione deve portare ad uno sforzo complessivo di tutti gli operatori interessati a cercare nuove modalità organizzative, che tengano conto della limitatezza delle risorse e che siano in grado di affrontare in termini di efficienza l'attuale crisi senza comprimere la tutela dei diritti.

In questa direzione ritengo ineludibile un atteggiamento più innovativo sul piano organizzativo, che muova dal superamento di alcuni tabù, il principale dei quali è costituito dalla utilizzazione della magistratura onoraria per questo tipo di contenzioso.

Qui va detto molto chiaramente che occorre superare questo limite, soprattutto in zone del paese in cui è maggiore il contenzioso seriale soprattutto in materia previdenziale, e attribuire a magistrati onorari, anche composti da ex avvocati e magistrati in pensione, selezionati secondo criteri di competenza, il contenzioso più risalente o quello seriale, una volta chiariti i criteri di decisione delle controversie e stabiliti gli indirizzi dell'ufficio.

Personalmente sono contrario all'attribuzione della funzione conciliativa a soggetti che non sono quelli chiamati a decidere la causa, perché questo sdoppiamento indebolisce la funzione da essi svolta e perché le parti sanno perfettamente che le indicazioni e gli indirizzi legittimamente manifestati da chi deciderà la causa hanno un peso diverso sulla decisione di pervenire ad una soluzione conciliativa.

È poi compito dei giuristi svolgere un ruolo di stimolo all'iniziativa politica e legislativa su aspetti che possono essere affrontati con riforme senza alcun costo.

Anche in questo caso si tratta di superare il tabù costituito dalla funzione della motivazione.

Nel distretto di Venezia, realtà che conosco direttamente, viene appellato circa il 15% delle sentenze di lavoro pronunciate in primo grado. Questo significa che lo sforzo del giudice di motivare i propri provvedimenti decisorii è perfettamente inutile perché non verrà verificato e controllato da alcun giudice della impugnazione nell'85% dei casi. Sappiamo che è proprio la fase decisoria il collo di bottiglia che ritarda la definizione delle cause, perché la fase della decisione e della successiva motivazione non può essere spinta fino all'assorbimento di un numero di cause superiore alla reale capacità di redazione dei provvedimenti da parte dei giudici.

Per questo ritengo necessario affrontare il tema della motivazione su richiesta, quando le parti dichiarino di voler impugnare la sentenza, come strumento deflattivo senza lesione dei diritti delle parti, essendo quello alla impugnazione del provvedimento giurisdizionale un diritto disponibile.

La motivazione su richiesta consentirebbe di superare il collo di bottiglia dentro il quale si incaglia l'organizzazione del lavoro del giudice e di riservare la motivazione alle sole decisioni destinate per volontà delle parti alla impugnazione e alla verifica del giudice dell'impugnazione.

Si tratta in questo caso di fare tesoro delle soluzioni adottate in altri paesi europei come la Germania e la Spagna. In particolare in quest'ultimo paese l'introduzione di questa regola ha consentito una drastica riduzione dei tempi di definizione dei procedimenti civili.

Un ulteriore importante impegno è rappresentato dal contenzioso previdenziale e assistenziale, che costituisce, soprattutto negli uffici giudiziari centromeridionali, la principale causa dei carichi di lavoro che ingolfano il sistema.

In questo caso occorre affrontare le radici dell'incremento esponenziale di questo tipo di contenzioso e la soluzione richiede uno sforzo considerevole e un mutamento netto delle prassi non solo degli uffici legali e dei patronati, ma anche dell'attività amministrativa dell'INPS.

Ritengo opportuna una ulteriore riflessione su come le logiche di smaltimento dell'arretrato e del lavoro corrente, secondo criteri e linee di direzione esclusivamente statistici, stiano modificando l'atteggiamento dei giudici del lavoro. In sostanza, la mia sensazione è che si vada diffondendo l'idea di una sommarietà del processo del lavoro, nel quale sempre meno spazio trova l'attività istruttoria, ridotta all'essenziale, quando non del tutto omessa, anche forzando, in alcune occasioni, le regole in materia di ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori e con un sostanziale accantonamento dei poteri d'ufficio attribuiti dall'art. 421 c.p.c. proprio in funzione di ricerca della verità materiale, riferibile al carattere indisponibile dei diritti in gioco e al conseguente insufficienza della regola formale di giudizio basata sull'onere della prova, sia in funzione riequilibratrice delle differenze sociali delle parti, che incidono sull'effettivo esercizio in giudizio dei diritti (Proto Pisani, 1987).

Si tratta di un tema che meriterebbe una riflessione più approfondita, ma ritengo che sia opportuno segnalarlo come uno dei percorsi di riflessione di queste giornate.

Da ultimo segnalo i possibili riflessi che sul contenzioso del lavoro potrà avere la recente sentenza n. 303\2011 della Corte Costituzionale, che ha respinto le eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 32 del Collegato lavoro, relativamente al regime risarcitorio conseguente alla declaratoria di illegittimità dei contratti di lavoro a tempo determinato e alla loro conversione in contratti a tempo indeterminato.

La Corte Costituzionale, nell'affermare la legittimità costituzionale della norma nella parte cui predetermina l'entità del danno, ha sottolineato come questo sistema operi solo con riferimento al termine costituito dalla decisione del giudice che dichiari l'illegittimità del contratto a termine, condannando il datore di lavoro alla conversione del rapporto e alla riassunzione del lavoratore, puntualizzando che nel periodo successivo alla decisione si applicano le regole ordinarie di risarcimento del danno, con il conseguente diritto del lavoratore di percepire l'intero trattamento retributivo fino al ripristino materiale del rapporto.

La sentenza, per molti aspetti criticabile, determinerà presumibilmente un incremento dei ricorsi di urgenza da parte dei lavoratori, destinati altrimenti ad un risarcimento parziale del danno subito dalla estromissione dall'azienda.

Le particolari conseguenze messe in evidenza dalla pronuncia della Corte dovranno quindi costituire un ulteriore stimolo ad un ripensamento della organizzazione del lavoro, alla revisione e all'aggiornamento dei criteri di priorità già in uso presso molti uffici giudiziari.

In questo senso le cadute organizzative della situazione che è stata fin qui descritta richiedono un maggior impegno proprio su questo fronte, per ripensare a moduli organizzativi nell'epoca della crisi e della diminuzione delle risorse, per estendere prassi dimostrate efficaci e per valorizzare e rendere effettivi soluzioni condivise come i protocolli concordati con l'avvocatura, molto spesso utilizzati in funzione propagandistica, ma di fatto trascurati o superati da prassi unilaterali.

La redazione di protocolli di gestione delle risorse non può che coinvolgere tutti gli interessati al servizio, compresi il personale amministrativo e gli enti locali, le associazioni di categoria e sindacali, per reperire risorse, anche in termini di idee, apporti creativi, soluzioni condivise che si muovano in uno spazio che non sacrifichi diritti individuali. In sostanza, occorre un radicale cambio di mentalità da parte degli stessi operatori giuridici che operano nel settore della giustizia, che devono finalmente comprendere che questo servizio non può continuare a essere visto come un qualcosa di separato dal resto della vita della collettività in cui opera, un territorio separato, regolato da riti, forme, linguaggi distinti, ma che esso costituisce una parte del complesso meccanismo politico e istituzionale destinato a fornire servizi e risposte alla collettività in cui opera e che a questa collettività deve aprirsi per comprenderne esigenze, acquisirne richieste, discutere e prospettare soluzioni, abbandonando arroccamenti intellettualistici e linguaggi di esclusione.

Questa relazione, che ha l'ambizione di costituire una premessa al dibattito che inizierà nel pomeriggio e proseguirà domani, vuole offrire non solo un'analisi dell'esistente, sia pure, per necessarie esigenze di sintesi, incompleta e a volte poco approfondita, ma anche individuare alcune prospettive che delineino l'azione futura di una associazione di operatori del diritto consapevoli dell'alto tasso di politicità del discorso scientifico, che non vogliono abbandonare il rigore dell'analisi e dell'approccio ai temi del diritto del lavoro, ma coniugarlo alla individuazione delle finalità politiche dell'agire di ogni collettività.

Stiamo vivendo proprio in questi giorni una esperienza in gran parte nuova, non solo nel nostro paese, ma anche in un paese confinante, di riscrittura della costituzione materiale, per cui, di fronte alla necessità di una crisi economica e finanziaria, la politica sembra avere abdicato al proprio ruolo per affidarsi alla tecnica, valorizzata come competenza nell'analisi dei problemi e nella individuazione delle soluzioni.

Noi siamo una associazione di tecnici del diritto che vogliono legare l'approfondimento scientifico a precise scelte politiche di affermazione e promozione dei diritti.

Proprio in una fase storica come questa, caratterizzata anche dalla necessità di una ricostruzione culturale ed etica, sono convinto che verrà richiesto anche a noi operatori del diritto il nostro contributo e il nostro apporto, che sarà più importante che in passato.

Ho sempre credito al diritto-dovere di tutti gli operatori del diritto, compresi i magistrati a intervenire nel dibattito politico e istituzionale, portando la propria voce frutto di conoscenza ed esperienza, non credendo ad una separazione tra tecnica e politica.

A maggior ragione oggi, quando la politica si fa da parte per riconoscere la supremazia della tecnica, sento il dovere di noi tutti, tecnici del diritto, intervenire nel dibattito pubblico e politico in modo maggiore che in passato.

E il nostro apporto non potrà che muoversi avendo come obiettivo la riscrittura antropologica dell'homo juridicus in una direzione diversa dal percorso segnato dalla contemporaneità. E il nostro orizzonte non potrà che essere individuato attraverso le costellazioni che indicano il cammino ai naviganti alla ricerca di quella terra dove vigono le regole della giustizia sociale e del rispetto della dignità umana.

E queste costellazioni non possono che essere illuminate dai principi fondamentali della nostra Costituzione e della Carta Europea dei diritti, laddove indicano nella dignità umana il tratto caratteristico della antropologia giuridica da scrivere per il futuro.

Ecco allora che questa relazione si chiude dove si era aperta, con il richiamo ad una antropologia segnata dai valori costituzionali, che vedono nel lavoratore "la figura che dà diretta concretezza all'homo dignus", come si esprime Stefano Rodotà. Occorre in sostanza ricostruire il nesso spezzato tra lavoro e dignità, non in un'ottica di ricostruzione pura e semplice di un edificio, quello dello stato sociale novecentesco, ormai definitivamente crollato, ma della costruzione di una nuova casa comune che muova dalle specificità del mondo del lavoro contemporaneo per ricondurlo a principi universali che mettano al centro la persona e la sua dignità.

L'indagine dell'IRES CGIL già menzionata mette in evidenza alcune situazioni di fondo di grande preoccupazione. Anzitutto conferma la tendenza dei precari a "invecchiare" in questa condizione, realizzando così un destino che accompagnerà questi lavoratori per tutta la vita. Sottolinea la gravità della condizione non solo di disoccupazione vera e propria, ma anche delle forme di disoccupazione reale e sottoccupazione leggibili nei dati relativi a inoccupati e sottoccupati, fotografa la sostanziale assenza di un efficace sistema di welfare per i lavoratori atipici, dal momento che il 67% dei lavoratori interinali disoccupati non ha percepito alcuna indennità e l'11% aveva fatto domanda ed era in attesa di risposta, questo perché la maggior parte di essi non è riuscita a raggiungere il requisito contributivo minimo.

Ancora, come ho riportato nella prima parte della relazione, il 54,9% dei lavoratori interinali ha guadagnato nel corso del 2009 meno di 10.000,00 euro, il 37,5% tra i 10.000,00 ed i 15.000,00 euro. quasi la metà di essi, e in misura superiore alla metà i lavoratori autonomi, ha dichiarato di non riuscire ad arrivare a fine mese e di avere grandi difficoltà di mantenimento proprio e dei propri familiari.

Questi dati mettono in luce la condizione di progressivo deterioramento della condizione di vita e di lavoro di molti dei lavoratori atipici, l'assenza di un efficace sistema di welfare a loro tutela, frutto della demolizione dell'esperienza novecentesca, lo svuotamento sostanziale della dignità delle persone.

Ecco allora che una nuova antropologia dell'homo dignus non può prescindere dalla ricostruzione di un diritto del lavoro che metta in primo piano la tutela della dignità, nella accezione contenuta in convenzioni OIL del decent work, di un lavoro cioè che non costituisca esclusivamente una variabile dell'economia, ma sia visto e disciplinato come una componente fondamentale della persona umana, il lavoro come realizzazione della dignità umana.

Ecco ancora l'esigenza che una riflessione complessiva sui diritti sociali, uscita dalle conclusioni di una ricerca condotta in Francia su questo tema: "Droits des pauvre, pauvre droit"

È necessario cioè riscrivere questi diritti alla luce del principio della dignità umana, recuperando ad esempio quanto stabilito dall'art. 36 della nostra Costituzione, che riconosce il diritto alla retribuzione come funzionale ad assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa, ancora dignità quindi, mentre le tendenze della contemporaneità rendono questo diritto ancillare esclusivamente alle esigenze dell'economia.

È proprio dalla esigenza di rompere "la fuga dalla dignità" e la creazione di "una nuova categoria di indegni" che nascono le elaborazioni sul nuovo "rapporto tra il mondo delle persone e il mondo dei beni", rendendo necessaria una classificazione dei beni misurata appunto sui diritti fondamentali...non mediata esclusivamente dalla logica proprietaria, privata o pubblica che sia" (Rodotà, 2011). È questa riflessione alla base della idea dei beni comuni, straordinaria esperienza culturale che lega giuristi e società, come base di un costituzionalismo contemporaneo (Lucarelli-Mattei 2011). Alcune esperienze le vediamo

anche nel nostro paese, come è avvenuto in occasione dei referendum di primavera, e come sta avvenendo ogni giorno con l'iniziativa dei lavoratori del Teatro Valle a Roma, la cui battaglia si muove proprio sul terreno della cultura come bene comune, non sottoponibile alle sole logiche dell'economia.

Uno dei terreni di riflessione e di intervento va senz'altro individuato in quello del reddito minimo garantito, muovendo da quegli studi che già oggi dimostrano la sostenibilità economica di un reddito base incondizionato di 800 euro (le proposte sono sviluppate e consultabili sui siti Quaderni di Sanprecario e Bin-Italia).

Credo che la direzione della nostra riflessione culturale dovrà essere questa, della individuazione e tutela dei diritti fondamentali e sociali come beni comuni, che appartengono a tutti, mettendo fine a quella guerra tra garantiti e coloro che non lo sono.

Il compito di una associazione di giuristi che si ispirano al principio della valorizzazione della dignità umana non può eludere né dimenticare questo percorso di affermazione della centralità dei diritti della persona, anche e soprattutto nei suoi valori non economici.

In questo senso occorre superare quella critica al giuslavorismo contemporaneo, espressa da Mariucci in un recente scritto sui 40 anni dello Statuto dei lavoratori, accusato di aver perso la propria virtù essenziale, quella di usare il diritto del lavoro come finestra sul mondo e come strumento di metabolizzazione di altre discipline non giuridiche. Questo vizio si traduce, secondo Mariucci, in "una perdita di autonomia culturale, che si manifesta in una dissolvenza e dispersione in una fitta pubblicistica, prevalentemente esegetica e compilativa, ovvero caratterizzata da un nuovismo ansioso, assillato dall'esigenza di inseguire le ultime notizie e per lo più ancillarizzata ad altre discipline dell'economia anzitutto"

Questo è un rischio che la nostra Associazione non corre e non deve correre. Sono convinto che lo sforzo non solo di questi giorni di dibattito sarà nel senso di indicare prospettive nuove, di attivare una forza creatrice di idee che non consistano nella sola nostalgia di un passato glorioso nella tutela dei diritti, ma sappiano indicare percorsi nuovi, attente alle novità che percorrono le nostre società. Occorre una competenza costruttrice che non si limiti a riedificare vecchi edifici consumati dalla storia, ma che sappia elaborare nuovi elementi strutturali, funzionali alla contemporaneità, occorre divenire architetti di un sistema di regole che costruisca le moderne forme della dignità della persona.

Sono molti oggi i fenomeni prodotti soprattutto dai giovani che vogliono realizzare questa nuova architettura istituzionale.

Per questo mi permetto di concludere questo intervento con una invocazione ironica, che fotografa l'attuale condizione di crisi individuale e sociale, ma pone in luce aspirazioni delle giovani generazioni capaci di indicare anche a noi un cammino. Diritto alla casa, alla mobilità, ai saperi e al desiderio, parola quest'ultima che nel suo etimo contiene il riferimento alle stelle, nel suo significato di intenso moto dell'animo che ci spinge a realizzare o volere qualcosa che consideriamo come confacente alle nostre esigenze di persona.

Santa Insolvenza

*protettrice delle precarie e dei precari
dacci oggi il nostro reddito quotidiano
e allontana da noi i nostri debiti
perchè non siamo noi i veri debitori.*

Santa Insolvenza

*piena di rabbia, frega per noi peccatori
la ricchezza che produciamo ma altri detengono
perchè abbiamo diritto a casa,
mobilità, saperi e desiderio.*

Santa Insolvenza

*che sei nei nostri pensieri
sia generalizzato il tuo nome
e venga lo sciopero precario.
Non privarci della tentazione
ma liberaci dalla banca
e dall'ufficiale giudiziario.*

26. 11. 2011

Gaetano Campo

Consigliere della Corte d'Appello di Venezia – sez. Lavoro