

MAGISTRATURA DEMOCRATICA

XVII CONGRESSO NAZIONALE

Modena 26/29 marzo 2009

*Domanda di giustizia in tema di diritti del lavoro e diritti sociali e qualità della giurisdizione contributo al dibattito congressuale del gruppo-lavoro**

A) Welfare, inclusione sociale, uguaglianza: un paradigma da ridefinire

1. Il principio di eguaglianza, formale e sostanziale, e quello della tutela della dignità umana, pur affermato questo in ambito europeo e nazionale quale caposaldo del nucleo indefettibile dei diritti e delle posizioni soggettive di ogni essere umano, sono messi ogni giorno in discussione e spesso palesemente violati dalla più recente normazione primaria e secondaria.

Le disuguaglianze - secondo una tendenza che negli ultimi 15-20 anni ha interessato quasi tutti i paesi avanzati - all'interno delle singole società nazionali si sono allargate sia circa la concreta possibilità di forme di reddito soddisfacenti sia riguardo alle condizioni di accesso ai diversificati servizi che una collettività solidale e democratica deve garantire ad ognuno dei suoi componenti.

Inoltre, a consistenti aumenti *pro capite* e complessivi di produttività del lavoro (frutto, certo, anche del tumultuoso sviluppo tecnologico conosciuto dai sistemi produttivi dei paesi occidentali) non ha corrisposto una elevazione uniforme degli *standards* di vita dei cittadini e dei residenti, a cominciare da quelli delle fasce meno ricche e protette della popolazione, al contrario, pressoché solo l'accumulazione privata delle fasce più ricche.

2. Anche il nostro paese è investito dalla pesante crisi economico-finanziaria, che coinvolge le due sponde dell'Atlantico e del Pacifico, dovuta alla crescente instabilità dei mercati globalizzati ed alla finanziarizzazione sfrenata di ampie porzioni dell'economia mondiale; una crisi che pareva dovesse tenere indenne o quasi il sistema italiano e invece, come da analisi economiche aggiornate, lo vede investito in pieno dal ciclone recessivo, con costi economici e sociali ingentissimi: si è calcolato che la massa dei disoccupati in Italia supererà nell'anno in corso i due milioni di individui, con percentuali complessive vicine alla doppia cifra.

Una crisi di tali proporzioni, finora affrontata con strumenti protettivi e di sostegno sostanzialmente proiettati sulle aziende, sta ingenerando malessere individuale e collettivo ed insicurezza sociale che colpiscono fasce sempre più ampie di soggetti, rallentano gli investimenti sul capitale umano, producono effetti negativi sulla efficienza economica e sulla tenuta del sistema di *welfare*, già in sofferenza ed obsoleto.

In generale, la crisi evidenzia i limiti strutturali di una economia di mercato non governata e bilanciata dall'attenzione alle esigenze delle masse lavoratrici e della parte più debole della popolazione: ciò esige, come in tante delle economie occidentali è

* Il testo è stato scritto, riveduto e assemblato dai coordinatori Fabrizio Amato e Carla Ponterio; è frutto della riflessione collettiva di gran parte dei componenti del gruppo ed anche di contributi scritti di Giuseppe Bronzini, Giovanni Cannella, Linda D'Ancona, Sergio Mattone, Massimo Pagliarini e Roberto Rivero.

divenuta priorità indiscussa, un ripensamento di ruolo e struttura dello Stato sociale novecentesco.

In Italia, al riguardo, paiono altrettanto criticabili, come le intenzioni e le inadeguate misure del governo della Destra, gli inammissibili ritardi della Sinistra di opposizione, attardatasi finora su difesa e mera conservazione di una struttura di stato sociale, declinata troppo spesso quale ombrello clientelare ed assistenziale in funzione del consenso politico.

3. Comunque sia, anche a livello continentale, non raggiunto ed ancora lontano l'obiettivo di "sradicamento della povertà" fissato dalla Strategia di Lisbona del 2000 - che ha rappresentato e ancora rappresenta una svolta importante rispetto alla impostazione esclusivamente economicista dell'Unione negli anni della moneta unica e dei parametri di compatibilità assunti a Maastricht -, sono riproposti, con l'Agenda sociale 2008, obiettivi sociali attraverso la strategia della cd. *inclusione attiva* impostata lungo tre assi: sostegno al reddito per rimuovere il rischio di esclusione sociale; collegamento al mercato del lavoro, con attenzione specifica ai soggetti più svantaggiati ed ai processi di formazione permanente e continua; accesso a servizi di qualità.

L'allargamento della UE a 27 ha amplificato le difficoltà con l'aumento delle disuguaglianze tra i cittadini dei diversi Stati membri e del rischio di *dumping* sociale e di *law shopping* da parte delle imprese (non contrastato da alcune interpretazioni molto discusse della Corte di Lussemburgo in tema di stabilimento delle imprese e di libertà di prestazione dei servizi: sentenze *Viking*, *Laval*, *Rüffert*), al fine del mero contenimento dei costi, senza valutazione alcuna delle ricadute in termini sociali sui singoli e sui soggetti collettivi.

4. Nel nostro paese, la questione della lotta alla povertà mediante adeguate politiche sociali trova ulteriore aggravio strutturale nel fatto di dipendere tali politiche, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, dai Comuni, giacché gli ambiti d'intervento dell'amministrazione centrale sono costituiti dalla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali e dal loro finanziamento, mentre risulta ormai "ridotto all'osso" il Fondo per le politiche sociali. Le casse dei Comuni, come quelle delle Regioni, sono, tuttavia, sempre più "svuotate" dagli interventi del governo centrale che scarica i risparmi di spesa preferibilmente su enti territoriali e lavoratori pubblici.

In Italia è soprattutto la spesa per gli ammortizzatori sociali a rappresentare il vero problema: essa, nonostante sia circa un terzo della media europea, frammentata in mille rivoli sganciati da seri percorsi di tutela e reinserimento di coloro che perdono il posto di lavoro o lo ricercano per la prima volta, rappresenta una voragine dove sono investite risorse "a fondo perduto". Ancora una volta, negli ultimi interventi del governo si prevede una sorta di intervento-tampone, una operazione in mera deroga per un rinnovato finanziamento degli ammortizzatori e della fruizione di essi, rinviando la riforma "a tempi migliori" (così il responsabile del Ministero competente). Qualche miliardo di euro per i prossimi due anni sarà suddiviso attraverso la contrattazione che, come già rilevato da altri, non potrà che tagliare fuori i "senza rappresentanza" e concentrerà la ripartizione dei sussidi tra coloro che stanno "meno peggio", lasciando gli "ultimi" (i precari e tante "partite IVA") ancora senza copertura o con la sola prospettiva di entrare nei programmi di "carità miserevole" come quelli della *social card* (che pure esclude la maggior parte dei poveri, non avendo rinunciato all'approccio per categorie) o delle erogazioni di bonus *una tantum*. Insomma si tratta, come evidenziato da Chiara

Saraceno, di allargamenti "in deroga" degli istituti esistenti, di nuove categorie con la loro protezione sociale, di nuovi esclusi da quelle stesse protezioni.

5. Come da più parti affermato, sono invece maturi i tempi per una riforma organica, tanto più urgente e necessaria, quanto più la crisi sarà profonda e devastante per un tessuto sociale già in grande sofferenza. Ha ricordato Tito Boeri che sono proprio i periodi di recessione e di crisi quelli in cui devono proporsi riforme di struttura, utili a "ripartire alla grande".

Di progetti e proposte si discute ampiamente tra economisti, sociologi, esperti di diritto. Non può più rinviarsi l'esigenza di intervenire sul sistema italiano, iniquo e inefficiente, che esclude da ogni forma di protezione i giovani in cerca di prima occupazione, i disoccupati di lungo periodo, i lavoratori parasubordinati e, in sostanza, anche i lavoratori atipici o *non standard*: è venuta meno in altri termini l'omogeneità dei destinatari dello stato sociale otto-novecentesco, collegati *in primis* dall'appartenenza allo stato nazionale.

Occorre intraprendere con convinzione, e con le necessarie risorse, la strada segnata e sostenuta dalle istituzioni europee, quella della *flexicurity*, volta a coniugare le esigenze di flessibilità del sistema produttivo e di mobilità nel mercato con quelle di sicurezza "esistenziale" dei lavoratori, subordinati e non, e di protezione del reddito.

L'Unione nel dicembre 2007 ha all'unanimità elaborato "principi comuni" già recepiti nelle nuove linee della Strategia europea sull'occupazione; l'ultimo documento della Commissione in questa materia (13.2.2009) raccomanda ragionevolmente l'obiettivo di salvaguardare un sostegno adeguato ai beneficiari dei sistemi previdenziali ed assistenziali quale strumento prioritario per combattere la crisi (misura indicata come urgente anche dal Consiglio dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali dell'Unione nella riunione del 9 marzo 2009), cui ha fatto seguito l'approvazione da parte del Parlamento europeo, in data 11.3.2009, della proposta di realizzazione di un piano di ripresa dalla crisi, in termini di necessaria inclusione sociale con misure appropriate verso gli individui ed i gruppi più vulnerabili.

Da anni in Italia consistenti misure di flessibilizzazione e di tendenziale precarizzazione dei rapporti di lavoro appaiono espressione della (presunta) adesione alla prima parte del neologismo comunitario; per le misure di "sicurezza" si è fatto poco e quel poco è anche rivisto al ribasso dagli ultimi interventi di questo inizio di legislatura. E di questa strutturale precarietà le principali "vittime" sono le donne lavoratrici, che vedono drasticamente ridursi gli spazi per accedere ad un lavoro meno instabile ed insufficiente dal punto di vista qualitativo e retributivo (*part time*; collaborazioni a vario titolo), i giovani, che hanno accesso solo a forme non standard, e i lavoratori "in nero" o "in grigio", per lo più migranti clandestini, con prospettive di "inclusione" sempre più remote e soggetti ad ogni sorta di ricatti e nuove forme di "caporalato", se non di "schiavitù", privati finanche (talvolta per legge) degli elementari diritti fondamentali della persona.

Invoca in maniera energica e condivisibile riforme strutturali la recente (febbraio 2009) ricognizione dei sistemi di protezione sociale in Italia ed in Europa effettuata dalla Commissione di indagine sul lavoro, presieduta da Pierre Carniti, che ha studiato le trasformazioni del mondo del lavoro negli ultimi decenni e non cade nella consueta logica per cui ogni proposta di allargamento ed universalizzazione delle tutele deve corrispondere, nell'ottica perversa dello "scambio", all'indebolimento di quelle presenti, a cominciare dall'art. 18 st.lav.

Questa “compensazione al ribasso”, contestata da Md fin dal suo sorgere alla fine degli anni '80 del secolo scorso, mira proprio ad impedire la saldatura, doverosa dal punto di vista costituzionale interno ed europeo, tra tutele nel mercato e tutela nel contratto e finisce col mettere fasce diverse di lavoratori l'una contro l'altra.

Tra le riforme urgenti disegnate dalla Commissione Carniti spiccano l'unificazione dei diversi sistemi d'indennizzo della disoccupazione in *una indennità universale* d'importo adeguato per tutti coloro che hanno perso il lavoro, superandosi così l'attuale frammentazione e l'uso improprio della cassa integrazione straordinaria, istituto intrinsecamente temporaneo e limitato, nonché l'introduzione di *un reddito minimo* per coloro in condizione di povertà, necessario a combattere sul serio l'esclusione sociale cui sono condannati di fatto anche i cd. *working poors*, di numero sempre maggiore, a dispetto delle ripetute indicazioni delle organizzazioni internazionali e delle istituzioni europee per realizzare occasioni per un “lavoro decente” ed elevare qualitativamente il mercato del lavoro, dal lato della domanda e da quello dell'offerta, verso *better jobs*.

Resta, in ogni caso, sia a livello continentale sia nelle proposte per il nostro sistema, l'opzione di continuare a collegare la rinnovata strategia per gli ammortizzatori sociali con il lavoro (con il diritto-dovere di lavorare, veicolo della responsabilità sociale del soggetto), non tanto per condividere la famosa obiezione di Rawls sul rischio di finanziare con soldi pubblici le scelte di vita del “surfista di Malibu”, quanto perché per molti versi – sebbene la questione vada aggiornata ai mutamenti sociali ed a quelli profondi del mondo del lavoro e della produzione – il lavoro “in tutte le sue forme” rappresenta comunque ancora elemento trainante (come ebbe a definirlo Costantino Mortati) del discorso costituzionale dei diritti, intesi prima di tutto come limite dei poteri, pubblici e privati.

La sfida del mutamento, in altri termini, deve tuttora mantenere profonde radici nel paradigma giuslavoristico, rielaborato e rivitalizzato.

Ed infatti, gli interventi in tema di ammortizzatori, come mostrano le strategie vincenti di molti paesi dell'Unione, vanno accompagnati a politiche attive del lavoro che impegnino i beneficiari delle differenti misure ad attivarsi per trovare un lavoro ed a migliorare e riqualificare il proprio capitale umano, a condizione di abbandonare tentazioni clientelari al fine di evitare l'ulteriore “balcanizzazione” del nostro sistema di protezione sociale.

6. L'introduzione di forme di tutela universalistica dei “minimi vitali” (chiaramente indicata dall'art. 34, comma 3, della Carta di Nizza e dalle due Carte sociali europee) nel nostro ordinamento lavoristico, tuttavia, rappresenta una urgente necessità, al di là delle differenti modulazioni di esso secondo le varieguate proposte sul tappeto, ed è funzionale inoltre a porre un freno all'oggettivo scivolamento di consistenti fasce di popolazione, attiva o meno, ai margini della mera sopravvivenza, condizione che comporta la conseguente perdita o la molto difficile fruizione di una vasta gamma anche di diritti civili e politici, quel patrimonio dei diritti di cittadinanza, dell'esercizio dei quali quelli sociali sono precondizione inderogabile. Slittamento che non è certo in grado, da solo, di arrestare quella pregevole giurisprudenza, anche costituzionale, che ha iniziato la riflessione per l'estensione di elementi di “stato sociale” (accesso al lavoro, ma anche agli alloggi pubblici, all'istruzione, a particolari *benefits*) oltre i tradizionali fruitori, a cominciare dagli stranieri non comunitari residenti nel nostro paese.

Questa deriva rischia, infatti, di condurre il panorama sociale del paese verso situazioni di disuguaglianza intollerabili per una collettività la cui Costituzione pone dignità

umana ed eguaglianza dei suoi componenti quali principi-cardine dell'ordine giuridico e sociale, verso forme di "esclusione" del diverso, che non sarà più solo colui o colei portatore/portatrice dei fattori a rischio discriminazione (dal genere alla razza, dall'*handicap* alle tendenze sessuali), ma saranno anche coloro che - precari a vita e/o privi di un adeguato sostegno collettivo - formeranno le fila di una sempre più numerosa schiera di individui ed individue socialmente sradicati e privati di diritti soggettivi e tutele, vittime di una marginalità sociale che impedisce inoltre - come di recente ricordato da Pietro Costa - il formarsi di soggetti collettivi capaci di qualche forma di resistenza o progettualità politica.

Ed il compito di rendere concreti nei fatti e pienamente esigibili la maggior parte dei diritti costituzionali (cd. di prestazione) per cittadini e residenti neppure sarà delegabile alla giurisdizione, garante dell'affermazione e della promozione dei diritti di tutti e tutte, la quale per sua intrinseca natura e per dettato costituzionale ispirato alla separazione dei poteri, non dispone delle risorse economiche e finanziarie del paese, la cui equa redistribuzione dopo un giusto ma progressivo prelievo fiscale è affidata al potere politico.

La giurisdizione, nel campo dei rapporti civili, è tenuta al rispetto della domanda dell'interessato; questa in tempi di crisi, spesso anche tempo di "ricatti" individuali e collettivi, rischierà di essere condizionata fortemente da quella e da questi.

B) Le allarmanti modifiche del diritto del lavoro: i diritti "abbandonati"?

1. A partire dall'estate 2008 la legislazione sul lavoro ha subito una forte accelerazione in termini quantitativi ed in direzione univoca, molto concentrata sulle esigenze dell'economia e poco attenta ai diritti dei lavoratori.

Il 25 giugno 2008 è stato pubblicato il decreto legge n. 112 recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito, con modifiche e l'ormai routinario ricorso alla fiducia, nella legge n. 133 del 6 agosto 2008.

Le finalità della legge n. 133/2008 sono chiare e sono scritte nei titoli dei singoli capi che la compongono: liberalizzare, deregolare, semplificare, tagliare.

Numerosi articoli sollevano i datori di lavoro da una serie di adempimenti, allentano i controlli, ripristinano figure contrattuali recentemente abrogate per la aperta tensione che esse manifestavano con i principi costituzionali a tutela del lavoro e dei lavoratori.

Il decreto legge 112/2008 ha ampliato e amplificato lo spazio di discrezionalità e di potere del datore di lavoro, ad esempio, reintroducendo nel nostro sistema il lavoro intermittente, restringendo il concetto di lavoro notturno, alterando il diritto dei lavoratori al riposo settimanale, ora "*calcolato come media in un periodo non superiore a quattordici giorni*", sì da lasciare sullo sfondo non solo l'art. 36 Cost. e la normativa comunitaria in materia, ma persino lo scrupolo per le conseguenze in termini di sicurezza legate alla durata della prestazione lavorativa.

Il decreto legge è riuscito a privare il contratto di apprendistato delle potenzialità connesse alla formazione professionale, veicolo di crescita dei giovani lavoratori, eliminandone la durata minima ed aprendo così il varco all'utilizzo distorto del medesimo quale contratto a termine poco costoso e sottratto ai requisiti di cui al d.lgs. 368/2001.

Con l'art. 21, comma 1 *bis*, d.l. 112, già fatto oggetto di numerose eccezioni di illegittimità costituzionale, il legislatore del 2008 ha anche cercato di incidere sui giudizi in corso relativi a contratti di lavoro a tempo determinato, per la maggior parte riguardanti Poste Italiane s.p.a., con contenuti contrari ai principi costituzionali di cui agli artt. 3, 4, 35, all'art. 2, § 3, Direttiva 1999/70/CE sul divieto di arretramento di tutela, all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed estranei ai principi generali dell'ordinamento ed al fondamento stesso della generale inderogabilità delle disposizioni a tutela dei lavoratori.

Un grave passo indietro si è compiuto inoltre sul tema delle dimissioni dei lavoratori.

Le garanzie che la legge 188/2007 aveva faticosamente introdotto per neutralizzare quella prassi incivile nota come *dimissioni in bianco*, fatte sottoscrivere a lavoratrici e lavoratori al momento dell'assunzione, sono state cancellate con un tratto di penna.

È noto che simili prassi, ancora diffuse ed anzi rese più agevoli dalle difficoltà di comprensione linguistica da parte degli immigrati, ledono i diritti e la dignità delle persone che lavorano ed impediscono alle stesse il godimento dei diritti sociali, come l'accesso al sistema degli ammortizzatori.

2. Un altro fronte su cui il legislatore del 2008 è intervenuto in maniera risoluta per eliminare "lacci e laccioli", è quello del sistema dei controlli.

Il decreto 112 è pieno di abrogazioni che hanno soppresso l'obbligo per le aziende di informare i servizi ispettivi della Direzione Provinciale del Lavoro sul numero dei dipendenti che superano le 48 ore settimanali di lavoro mediante straordinario, il potere degli ispettori del lavoro di adottare provvedimenti sospensivi dell'attività imprenditoriale "in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli artt. 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66, e successive modificazioni, considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio", eliminato una serie di adempimenti che renderanno più complicata l'attività ispettiva. A completare il quadro normativo concorrerà, a breve, un decreto legislativo volto a modificare, in senso favorevole ai datori di lavoro e con consistenti riduzioni delle sanzioni, numerose disposizioni del testo unico sulla sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro.

Le misure semplificatorie introdotte nell'estate del 2008 allo scopo di agevolare lo sviluppo economico sono diventate, a causa dell'aggravarsi della crisi, del tutto insufficienti. Così con il documento di programmazione dell'attività di vigilanza per l'anno 2009 si è deciso di "investire su un'azione di vigilanza selettiva e qualitativa, con forti connotazioni sostanziali, diretta a limitare ostacoli al sistema produttivo e a generare il massimo rendimento in termini di tutela del lavoro". Il che significa: tanta tutela del lavoro quanto basta per essere compatibile con l'esigenza di non aggravare ulteriormente le condizioni di crisi in cui versano le imprese; però, eccezion fatta per le *aziende etniche*, definite dalla circolare Inps n. 27 del 25.2.09 come *realità economiche gestite da minoranze etniche o organizzate con l'impiego di lavoratori appartenenti alle citate minoranze*, nei cui confronti dovrà invece essere privilegiata la vigilanza, con evidente violazione del principio di non discriminazione.

3. Le novità non sono tutte nel d.l. 112/2008, altre sono ancora in gestazione.

Il disegno di legge 1167, attualmente all'esame del Senato, si muove nella più articolata prospettiva di limitare il sindacato del giudice sull'esercizio dei poteri imprenditoriali e quindi il ruolo stesso della giurisdizione.

In tal senso devono leggersi le disposizioni in tema di clausole generali e di certificazione, i tentativi di tipizzazione della giusta causa e del giustificato motivo, tutte norme dirette a vincolare le valutazioni del giudice per salvaguardare la libertà d'impresa che, a prescindere dal loro effettivo rilievo giuridico, costituiscono soprattutto norme "manifesto", volte a segnare la strada che si intende percorrere.

Il rilancio dell'arbitrato, che estende la possibilità di decisioni secondo equità, rischia di far vacillare due pilastri del diritto del lavoro, il ruolo della contrattazione collettiva e l'esistenza di disposizioni inderogabili.

Il rischio di una seria compressione dell'esercizio dei diritti si annida nella previsione del termine di decadenza di 120 giorni per la esperibilità dell'azione giudiziaria riguardo ai licenziamenti e ai trasferimenti e nei sempre più "liberalizzati" contratti a termine (in ipotesi di scadenza del contratto a termine, difficilmente il lavoratore proporrà ricorso entro 120 giorni per scongiurare il pericolo del mancato rinnovo a breve del contratto), nella norma che elimina la gratuità del processo del lavoro, strumento insostituibile di tutela della parte debole del rapporto.

4. Nel settore del pubblico impiego, è stata di recente approvata una legge delega volta ad una marcata rilegificazione delle relazioni di lavoro individuali e collettive, con una tendenza verso un sistema fortemente sbilanciato in senso autoritario, incentrato su una dirigenza onnipotente e sottoposta ad un penetrante controllo politico, con un ingiustificabile ritorno alla formale supremazia speciale in un contratto di lavoro rimasto di tipo privatistico: "prove tecniche" di rafforzamento ed irrigidimento del potere dell'imprenditore privato?

5. Conferma tale preoccupazione l'intervento sul versante sindacale che rischia di essere gravemente indebolito nella sua azione unitaria.

Il 22 gennaio 2009 è stato sottoscritto tra Governo e parti sociali l'Accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali il cui dichiarato obiettivo è quello *"dello sviluppo economico e della crescita occupazionale fondata sull'aumento della produttività, l'efficiente dinamica retributiva e il miglioramento di prodotti e servizi resi dalle pubbliche amministrazioni"*.

I principi di tale Accordo sono la riaffermazione dell'assetto della contrattazione collettiva su due livelli (quella nazionale di categoria e quella di secondo livello, decentrato), la durata triennale di essa (per la parte economica e per quella normativa), l'abolizione della c.d. indennità di vacanza contrattuale e, quanto alla dinamica degli effetti economici, la previsione di un nuovo indice previsionale (IPCA) in sostituzione del tasso di inflazione programmata. Com'è noto, è un accordo separato, senza l'adesione della Cgil, sottoscritto da un largo e variegato stuolo di associazioni sindacali ed imprenditoriali ed apparso a molti un "insieme di scatole vuote" e di proposizioni prive di sostanza.

Se dal punto di vista giuridico e degli effetti c.d. normativi, riferiti ai rapporti individuali di lavoro, il nuovo Accordo può pacificamente ritenersi inopponibile ai lavoratori aderenti alla Cgil e ad altre sigle non firmatarie, residuando a queste la piena facoltà di presentare rivendicazioni a livello nazionale e aziendale al di fuori delle regole stabilite dal citato Accordo, non può sottostimarsi il rischio di uno scenario di "anarchia" conflittuale proprio nel momento in cui sarebbe stata necessaria la massima coesione tra gli attori sociali per affrontare il difficile passaggio della crisi in atto. E la deriva normativa in precedenza descritta potrà con sempre maggiore fatica essere osteggiata e combattuta da lavoratori e sindacati disuniti e competitivi.

Le questioni più rilevanti dell'Accordo sono quelle concernenti temi su cui il patto rinvia a future negoziazioni su materie peraltro a forte caratura pubblica, non di esclusiva competenza delle parti sociali perché di natura squisitamente politica: la definizione di ulteriori forme di bilateralità per il funzionamento di servizi integrativi del *welfare* (punto 4); la definizione di nuove regole sulla rappresentanza dei sindacati nella contrattazione collettiva, anche attraverso la certificazione dell'Inps dei dati di iscrizione sindacale (punto 17); la determinazione, limitatamente alla contrattazione di secondo livello nelle aziende dei servizi pubblici locali, dell'insieme dei sindacati rappresentativi della maggioranza dei lavoratori, che possono proclamare gli scioperi (punto 18).

Anche il recente disegno di legge delega in tema di sciopero nei servizi pubblici, approvato dal governo ed all'esame delle Camere, segna una direzione assai preoccupante.

Seppure limitatamente, per ora, al settore dei trasporti, il d.d.l. introduce regole assai discutibili, quali la soglia di sbarramento al 50% della rappresentanza per proclamare uno sciopero (ove non si arrivi a questa soglia, il 20% della rappresentanza potrà dar vita ad un referendum preventivo che porterà allo sciopero solo se raggiungerà il 30% dei consensi), la necessità di una dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero da parte del singolo lavoratore, addetto a servizi o attività di particolare rilevanza; la previsione per via contrattuale dell'istituto dello "sciopero virtuale", cioè di una mera manifestazione di protesta con la garanzia dello svolgimento della prestazione lavorativa, che può essere reso obbligatorio per determinate categorie professionali; il divieto assoluto di forme di astensione che possano ledere il diritto alla mobilità e alla libertà di circolazione. Sono queste modifiche idonee ad incidere pesantemente sul pluralismo sindacale, in quanto pongono notevoli ostacoli alla proclamazione dello sciopero da parte di organizzazioni dotate di minor seguito ed introducono una inedita distinzione tesa a ridimensionare il più importante strumento di autotutela attribuito ai lavoratori dalla nostra Costituzione.

5. Tutte le modifiche normative, in parte approvate ed in parte all'esame del Parlamento, sono state prodotte nell'arco di pochi mesi: la strada intrapresa è allora quella di una rapidissima manovra di mutamento, a 360°, dello Stato sociale di diritto, quel *sozialer Rechtsstaat*, partorito compiutamente a Weimar, ripreso dalla costituzione spagnola del 1931 e poi nel dopoguerra da tante costituzioni democratiche che - come quella italiana del 1948 - hanno posto al centro dell'assetto politico e giuridico i diritti fondamentali ed il principio della loro indivisibilità. Sembra abbandonata, in altri termini, la scelta dell'inclusione e dell'integrazione sociale attraverso i diritti (via maestra della più recente esperienza europea) e riproposta la "vecchia" ricetta liberista ed autoritaria.

La crisi economica e l'esigenza di far fronte ad essa, infatti, hanno indotto - si è visto - una proliferazione normativa di segno contrario mentre il frequente ricorso alla decretazione d'urgenza ed al meccanismo della fiducia tradisce anche l'esigenza di confronto democratico in seno al Parlamento: uno dei cardini della struttura istituzionale democratica italiana.

Le norme finora emanate si pongono così complessivamente in gravissima tensione con i principi basilari del nostro sistema di diritti, con le forti tutele poggianti sulle norme della Costituzione e delle Carte sociali europee.

C) M.d. e la critica della giurisprudenza

1. Al centro dello scontro e del mutamento sociale venuti a compimento negli ultimi 20 anni, vi sono anche il ruolo ed il compito della giurisdizione: da una parte, il giudice attento alla tutela dei diritti ed all'affermazione di essi nell'ottica progressista ed emancipatoria dell'art. 3, comma 2, Cost. (in polemica perenne con gli assetti politici esistenti, con la realtà ed i rapporti di forza che essa esprime); dall'altra, un modello diverso di giudice, incline ad assecondare un livello di legalità più basso, più lontano dalla gerarchia dei valori costituzionali, meno coinvolto nell'opera di realizzazione del sistema di diritti stabiliti dalle Carte, nazionali ed europee, assunte come riferimento del lavoro quotidiano.

Come insegna in modo esemplare il modo con cui si è dipanata, anche sul piano processuale, la vicenda Englaro, l'attenzione alla qualità della giurisprudenza, l'aspirazione a contenuti più elevati, autenticamente conformi allo spirito della nostra Costituzione ed alla cultura costituzionale comune degli Stati dell'UE, possono assumere oggi, più che mai, un ruolo strategico ed oggettivamente "rivoluzionario".

2. Magistratura democratica ha molte "anime" ed assume con coerenza tanti obiettivi, anche giustamente ambiziosi. In quanto associazione di magistrati il suo contributo più lucido deve però esplicitarsi sul terreno della analisi, della denuncia critica e del superamento di quegli orientamenti giurisprudenziali recessivi che in molti settori (ad iniziare da quello del lavoro e della previdenza sociale) portano ad un ingiustificato indebolimento dei diritti ed ad abbassare tutele riconosciute dall'ordinamento multilivello, che rappresenta l'originalità precipua della costruzione giuridica comunitaria.

La critica della giurisprudenza recessiva e la valorizzazione di quella positivamente orientata, anche verso nuove frontiere dei c.d. diritti di terza e quarta generazione, dovrebbe essere il terreno d'elezione per un gruppo consapevole di come nel provvedimento del magistrato si risolve larga parte della questione dell'effettività della tutela, della concretezza dei principi e delle garanzie che rischiano nel quotidiano di rimanere disattesi e scritti sulla carta, sulle Carte.

La scarsa attenzione sul versante dell'elaborazione culturale ed applicativa delle norme sarebbe miope ed incoerente e rischierebbe di contribuire a fare apparire Md per quello che essa mai potrà essere, ovvero una corrente associativa tra le altre, connotata in modo corporativo, che rinunci in modo omertoso all'affermazione della propria visione culturale sul terreno che le dovrebbe essere più proprio.

3. Occorre ritrovare il coraggio della denuncia della distanza siderale tra le cose, anche elevate, che pensiamo sui principi e la concreta traduzione pratica di essi ad opera della giurisprudenza, su cui va richiamata sempre più la costante attenzione del gruppo.

Di conseguenza questo impegno e questo risultato non possono non passare attraverso una critica serrata di una giurisprudenza che, per tanti aspetti, appare oggi timida e miope.

È utile fornire qualche esempio.

Nell'ambito fondamentale della giurisdizione del lavoro non si può tollerare in silenzio che, dopo 60 anni dalla Costituzione Repubblicana, la maggior parte dei giudici del lavoro italiani non riconosca nell'espulsione illegittima del lavoratore dal posto di lavoro un motivo *di per sé* sufficiente per l'accesso alla tutela urgente e per sospendere in via cautelare gli effetti del licenziamento accertato come illegittimo, il quale, come insegna la Costituzione, nega, oltre il lavoro, tutto l'impianto di protezione dei diritti civili e sociali della persona. Sempre in tema di licenziamenti non è accettabile che larga parte della

giurisprudenza ritenga legittimo qualunque motivo tecnico-produttivo, rinunciando ad effettuare ogni controllo di merito sulla sua giustificazione, finendo per restituire così al datore di lavoro, dalla finestra, quella libertà di recesso *ad nutum* che la legge sulla giusta causa e lo statuto dei lavoratori gli avevano revocato dalla porta.

Ed ancora. Tanti giudici del lavoro italiani non riconoscono nel mancato pagamento delle retribuzioni, pur documentate da buste paga rilasciate dal datore di lavoro, il presupposto sufficiente per riconoscere l'immediata esecutività del decreto ingiuntivo che assicuri il rapido conseguimento di ciò che per l'art. 36 Cost., oltre ad avere una naturale destinazione alimentare personale e familiare, costituisce lo strumento principale per assicurare una esistenza libera e dignitosa.

Anche dinanzi ad una morte sul lavoro parte della giurisprudenza solleva ostacoli speciosi per la tutela delle vittime, ad esempio negando la propria competenza sulle domande degli eredi *iure proprio* ed il riconoscimento del danno differenziale (rispetto all'assicurazione Inail) e da ultimo anche il danno non patrimoniale, morale o esistenziale che sia, col risultato concretamente perseguito di esser stati negli ultimi anni tutele ed indennizzi accordati alle vittime di entità forse minore delle parole e delle lacrime.

Soprattutto, non possiamo tollerare che il lavoro precario, da tutti a parole disapprovato, diventi ancor più precario, che il lavoro "povero" venga reso ancor più povero con il contributo di una giurisprudenza troppo spesso disattenta, che riduce tutele e sopprime ammortizzatori: come, ad esempio, nel caso dei lavoratori migranti che, persa l'occupazione, facciano ritorno nel loro paese di origine e che sono paragonati a turisti italiani sottrattisi volontariamente alla ricerca di un lavoro, oppure nel caso dei lavoratori *part time* su base annuale, quasi sempre donne, cui la giurisprudenza - prima del legislatore - ha negato la tutela previdenziale per i periodi di non-lavoro, sostenendo la surreale tesi di essere essi stessi gli artefici della loro temporanea disoccupazione, con palese nascondimento della realtà della prevalenza accordata alle esigenze del mercato del lavoro nella articolazione temporale dei periodi di occupazione.

E si potrebbe continuare a lungo: ricordando la diffusa disapplicazione delle tutele in materia di malattie professionali realizzata attraverso interpretazioni molto discutibili in tema di prova del nesso causale; richiamando la scandalosa gestione giurisprudenziale della normativa in materia di benefici previdenziali per l'amianto che rischia di penalizzare proprio i lavoratori maggiormente esposti alla sostanza nociva (i già pensionati e gli stessi lavoratori colpiti dalla malattia correlata all'asbesto); segnalando il tentativo di disincentivare l'accesso alla giurisdizione attraverso la regola della soccombenza in tema di spese processuali utilizzata in modo spesso indiscriminato con l'imposizione ai lavoratori di oneri talvolta spropositati. Insomma, giudici dimentichi del fatto che l'accesso alla giustizia rimane molto spesso la sola via utile percorribile dal lavoratore per ottenere una verifica di legalità sull'esercizio di poteri contrassegnati sempre da unilaterali e dispiegati nell'ambito di un contratto connotato da disparità che non hanno eguali all'interno di nessun altro rapporto giuridico, potendo il datore disporre persino della stessa persona del lavoratore.

4. Noi pensiamo che la qualità della giurisprudenza e dei suoi contenuti sia questione cruciale (più della stessa organizzazione) su cui la magistratura deve sentirsi chiamata a rispondere nei confronti dei consociati.

La sua critica è compito indefettibile di Md. È funzione che non può che fare Md: se si assume il cd. "punto di vista esterno" come parametro di valutazione delle scelte di

politica giudiziaria del gruppo, l'attenzione ai risultati concreti dei provvedimenti giudiziari deve conseguentemente essere il primo tra gli obiettivi.

È sbagliato considerare questo un impegno minore e politicamente meno pregnante; in realtà l'attenzione ai contenuti della giurisprudenza è quello che può portare risultati maggiori per i naturali destinatari di quella che rimane la ragione sociale della nostra associazione che oggi, come ieri, altro non è che la tutela dei soggetti più deboli sul mercato e nella società. Soprattutto in un momento in cui il posizionamento della giurisprudenza su un livello meno penetrante del controllo di legalità, propugnata ora dal legislatore con alcune previsioni del citato d.d.l. 1167, non è estranea al mutamento sociale in atto, anzi ne è parte essenziale.

Questo, dunque, crea spazio ed occasioni per l'esercizio di una giurisdizione consapevole dei rischi insiti nei cambiamenti in atto e del suo permanente dovere di attuazione della Costituzione e per dare nuovo slancio ad una giurisprudenza autenticamente ispirata alla promozione dei diritti delle persone, anche attraverso le "autostrade" interpretative che offrono la giurisprudenza delle Corti europee in tema di difesa dei diritti fondamentali della persona, e del soggetto-lavoratore in particolare, e la specifica attenzione delle istituzioni sovranazionali alla effettività del principio di parità di trattamento e del divieto di ogni discriminazione sul lavoro.

Il ruolo della giurisprudenza, in altri termini, deve essere in questo frangente particolarmente "audace", attento ai tanti profili di tensione rispetto al sistema di tutela. Per realizzare tale compito mediante le pronunce dei giudici di ogni ordine e grado, più che la mera "resistenza" costituzionale (che, pur importante e sacrosanta, rischierebbe di ridursi ad autoreferenzialità reducista), saranno decisivi, da un lato, la continua verifica di adeguatezza a principi e valori della Carta del 1948, la riscoperta collettiva della giurisprudenza "alternativa" costituzionalmente orientata, una rinnovata stagione di *inveramento costituzionale*, cioè verso soggetti anche in parte diversi da quelli destinatari dell'attenzione del costituente e, dall'altro, la lettura più aperta ed aggiornata della democrazia costituzionale capace di legare a filo doppio i diritti fondanti la cittadinanza sociale al tema dei diritti umani, di modo che tutti siano legittimati ad usufruire di tutti i diritti fondamentali una volta riservati ai cittadini e/o a determinate categorie di essi, cogliendo gli *inputs* positivi che al riguardo manda continuamente agli interpreti nazionali l'ordinamento comunitario e, su piani di più complessa comprensione ed integrazione, anche quello internazionale.

Come da anni affermato dalla teoria sociologica del diritto, la giurisprudenza nell'era della globalizzazione sta assumendo ed assumerà sempre più il ruolo di fonte primaria; ne consegue che la riflessione, indotta dalla crisi di dimensioni mondiali e dai mutamenti sociali in corso anche nella società italiana, sul ruolo della giurisdizione dovrà impegnare verso una rinnovata declinazione del principio di eguaglianza soprattutto in senso sostanziale e - per quanto riguarda il versante economico - alla pressante riconsiderazione del bilanciamento concreto e solidale tra libertà dell'iniziativa economica e rispetto e promozione della libertà e della dignità umana nel mercato sociale, come indicato ancora con stringente attualità (e, per ora, con inalterata originalità) dall'art. 41 della nostra Costituzione.

È su questo che va recuperata maggiore consapevolezza al fine di ricondurre con forza il *focus* della giurisdizione sulle persone e sulla dignità del lavoro.

Consapevolezza ed impegno che devono divenire pressante priorità per Md.