

Dallo statuto alla flessibilità ed oltre

1 La genesi dello statuto

Come è noto lo statuto dei lavoratori contiene norme su la libertà e la dignità dei lavoratori, oltre che sulla libertà e attività sindacale sui luoghi di lavoro; nella formazione dello statuto l'esigenza di partenza riguardava soltanto il primo aspetto.

La genesi dello statuto trova la sua ragione nella condizione, negli anni 50, dei lavoratori nelle fabbriche e negli altri luoghi di lavoro.

La pesantezza di questa condizione fu denunciata, oltre che dalle organizzazioni sindacali e dalle ACLI, dalla stessa commissione parlamentare d'inchiesta del 1952; ai lavoratori era in pratica negato ogni diritto di libertà, con esclusione di ogni tutela della dignità. Si pensi, per avere un'idea, alla schedatura dei lavoratori con riguardo non soltanto alle opinioni politiche e sindacali proprie, ma anche a quelle dei propri familiari.

In particolare la CGIL di Di Vittorio lanciò l'idea di uno statuto dei lavoratori, ripresa dal gruppo della rivista giuridica del lavoro che si raccoglieva intorno ad Ugo Natoli. A livello teorico si sosteneva da parte di questo gruppo di giuristi l'efficacia, ai sensi dell'art. 2, dei diritti fondamentali non soltanto nei confronti dello stato, ma anche nei rapporti interprivati specialmente quelli, come i rapporti di lavoro, caratterizzati dalla supremazia di un soggetto su di un altro.

Ma non fu tale corrente, poi definita ingiustamente vetero-costituzionalista, quella vincente nella preparazione dello statuto dei lavoratori; fu l'altra, come efficacemente ricostruito da Federico Mancini, che faceva capo a Gino Giugni, poi condivisa dalla CISL, basata sull'idea che l'effettività dei diritti fondamentali poteva essere garantita soltanto mediante un'adeguata azione sindacale.

La debolezza di tale orientamento consistette nel fatto che nello stesso periodo di preparazione e poi di emanazione dello statuto, il sindacato confederale era debole, contestato dalla base operaia. Addirittura si ritenne, da una da una parte della sinistra, che la *ratio* dello statuto fosse quella di una legge di sostegno al sindacato, più uno statuto del sindacato che dei lavoratori.

2. L'incompletezza dello statuto per quanto riguarda il riconoscimento dei diritti fondamentali

Una cosa è certa ed è che lo statuto si è indirizzato soprattutto a rafforzare l'attività sindacale piuttosto che a riconoscere i diritti fondamentali dei lavoratori, pur garantendone l'effettività con la previsione delle rappresentanze sindacali aziendali nei luoghi di lavoro.

Le libertà riconosciute nei confronti del datore, senza tuttavia la previsione di alcuna sanzione nel caso di violazione, sono la libertà di pensiero, sia dal punto di vista del contenuto che da quello dei

mezzi di comunicazione, e la libertà di associazione. La libertà di pensiero è tutelata, oltre che dall'art. 1, anche dall'art. 8 che pone il divieto d'indagine sulle opinioni politiche, sindacali e religiose dei dipendenti e sulla vita privata degli stessi. In tal modo ha assunto rilevanza per i lavoratori anche il diritto alla *privacy*, ancor prima delle leggi che hanno riconosciuto a tutti i cittadini, anzi a tutti gli individui, tale diritto.

La tutela della dignità del lavoratore si è affermata con riguardo ai controlli del datore, con divieto di quelli occulti e di quelli a distanza e con strumenti audiovisivi, più in generale elettronici, ammessi soltanto a determinate condizioni e con l'autorizzazione delle rappresentanze sindacali.

Sul piano formale il divieto di discriminazione riguardava soltanto le ragioni sindacali mentre le ragioni politiche, religiose, di sesso e di lingua sono state introdotte soltanto dalla legge 903 del 1977; se ne può desumere che lo statuto considerava il lavoratore non tanto come persona umana nel complesso, ma come soggetto titolare di diritti sindacali.

E' estranea allo statuto ogni considerazione dell'eguaglianza sostanziale, ossia dell'eguaglianza nel lavoro, e quindi delle azioni positive, come diritto disuguale volto a garantire le pari opportunità; per l'introduzione delle azioni positive nell'eguaglianza generica tra uomo e donna, per il raggiungimento delle pari opportunità, si è dovuto aspettare la legge n. 125 del 1991, peraltro del tutto inadeguata; soltanto con le direttive del 2000, attuate in Italia con i decreti legislativi nn. 215 e 216 del 2004, le azioni positive sono state estese ad altre situazioni di oggettivo svantaggio, come l'omosessualità, l'appartenenza etnica, ecc.

Per l'integrità fisica, particolare importanza assume l'art. 5, che affida a soggetti pubblici gli accertamenti medici obbligatori e facoltativi sull'idoneità lavorativa e le visite di controllo sulle assenze per malattia, sottraendole ai medici delle aziende interessate, prima competenti. La sicurezza del lavoro è considerata da una sola norma, quella dell'art. 9 che si occupa della rappresentanza per il controllo sulla prevenzione, articolo poi modificato dal d. lgs. 626 del 1994; tuttavia, la tutela della salute nei luoghi di lavoro è regolamentata dall'art. 2087 c.c., che, sotto il profilo di un'integrazione sistematica, può ritenersi faccia parte dello statuto.

All'art. 2087 c.c. si ricollegano, nella parte in cui prevede la tutela dell'integrità morale dei lavoratori, esigenze di tutela prima meno avvertite come quella contro il *mobbing* e contro le molestie sessuali.

La mancanza di una tutela specifica, con necessità del ricorso oltre che all'art. 2087 c.c., ai principi costituzionali della tutela della persona umana, come gli artt. 2, 3 co. 2, 41 co. 2, ha fatto sì che la tutela attualmente riconosciuta, a parte quella penale contro le molestie, è soprattutto risarcitoria, con specifica rilevanza del danno biologico o esistenziale. E', viceversa, trascurata la tutela preventiva, cui fa riferimento il disegno di legge all'esame del parlamento, prevedendo, tra l'altro,

l'obbligo del datore d'informare i dipendenti delle conseguenze delle lesioni, da essi procurate, all'integrità morale degli altri lavoratori.

3. Il modello fordista dello statuto e il mutamento verso la flessibilità

Lo statuto presuppone come modello quello di lavoratore subordinato a tempo indeterminato e a tempo pieno, sorretto dalle norme rigide del divieto d'interposizione sancito dalla L. 1369 del 1960, del lavoro a termine nella L. 230 del 1962, dei limiti ai licenziamenti già sanciti dalla L. 604/1966 e poi perfezionati dall'art. 18 st. lv.

La considerazione dei soli lavoratori subordinati non è stata naturalmente una scelta diretta a discriminare i lavoratori autonomi coordinati e continuativi; la ragione della non previsione consiste nel fatto che, pur essendo la figura del lavoratore autonomo coordinato e continuativo conosciuta già prima – si pensi al richiamo da parte della legge 741 del 1959 – essa era negli anni 60 poco praticata nell'ambito del lavoro regolare.

Il modello dello statuto è stato scardinato dalla legislazione a partire dalla seconda metà degli anni 70, in occasione della crisi petrolifera, con grosse ripercussioni sulla situazione italiana. Tra i fattori della crisi economica si fece riferimento ad un eccessivo garantismo, con conseguente rigidità, proveniente dallo statuto. Furono incriminate soprattutto alcune norme, come l'art. 5 sul controllo pubblico delle assenze per malattia, che avrebbe determinato un forte assenteismo di comodo; non si considerava che l'accertamento affidato, prima dello statuto, ai medici aziendali aveva determinato un forte danno alla salute dei lavoratori, costretti ad andare a lavorare, sulla base dell'accertamento negativo dei medici aziendali, anche se in effetti malati.

Altra norma, l'art. 13, fu accusata di avere determinato una forte rigidità nel mutamento delle mansioni; per tale norma non fu necessaria una *deregulation* da parte del legislatore, in quanto aveva già provveduto, sostituendosi al legislatore, la giurisprudenza.

Anche l'art. 18 st. fu tra le norme contestate: avrebbe determinato una riduzione delle assunzioni, creando una contrapposizione tra occupati o disoccupati, tra *insiders* e *outsiders*; contrapposizione pretestuosa, risultando priva di dimostrazione l'affermazione secondo cui i limiti ai licenziamenti avrebbero scoraggiato i datori ad assumere a tempo indeterminato; in ogni caso, il tentativo di abrogare l'art. 18 st., considerato come l'emblema di tutti i diritti dei lavoratori, è stato respinto dalle ben note manifestazioni di massa.

Il passaggio dal modello fordista del lavoratore stabile e a tempo pieno al modello del lavoratore flessibile, in realtà precario, si ebbe con la legislazione degli anni 80 e 90; con le prime leggi, tuttavia, furono predisposte garanzie che si adattavano alla nuova figura del lavoratore flessibile. Soprattutto, assunsero importanza le incentivazioni a favore delle imprese per la trasformazione dei lavoratori flessibili in lavoratori stabili; incentivazioni che potevano configurarsi come una sorta di

azioni positive, e quindi di diritto disuguale, per attenuare ed eliminare le differenze tra le due categorie di lavoratori.

4. L'ideologia della nuova legge sulla flessibilità

Con la legge n. 30 del 2003 e con il decreto di attuazione dello stesso anno le incentivazioni alla stabilità sono quasi completamente venute meno e si è notevolmente ridotta la tutela del lavoratore flessibile, con apparente rivalutazione dell'autonomia individuale; rivalutazione che è una mera mistificazione in quanto non tiene conto della supremazia speciale delle imprese, con conseguente trasformazione dell'autonomia individuale, a scapito di quella collettiva, nel potere unilaterale delle stesse imprese; può ritenersi che la l. 30 ed il d. lgs. 276 costituiscano una sorta di statuto a tutela degli interessi imprenditoriali contro gli interessi dei lavoratori.

La giustificazione di tutto questo consisterebbe nel fatto che la legge delega ed il decreto di attuazione porrebbero come finalità delle nuove norme quella di aumentare i tassi di occupazione, quasi che nella causa dei vari tipi contrattuali rientrasse questo scopo, con conseguente funzionalizzazione all'utile sociale.

Può replicarsi che nessun aumento dell'occupazione si è verificato dopo la nuova legge sulla flessibilità e le nuove assunzioni, anche dei lavoratori in situazioni di svantaggio, sono avvenute prevalentemente con i contratti atipici, cioè con strumenti che confinano i nuovi assunti in una situazione d'inferiorità rispetto ai lavoratori stabili.

A ben vedere, il tentativo della nuova legge è quello di riportare il diritto del lavoro nel diritto civile, nel quale assume importanza l'eguaglianza formale e non quella sostanziale, viceversa alla base del diritto del lavoro come diritto speciale; nel diritto civile non ha ragion d'essere, per la presunta parità tra le parti dei contratti, l'inderogabilità *in pejus*, che la nuova legge tende ad abolire o ad attenuare con la c.d. derogabilità assistita.

Anche il principio della parità di trattamento dei lavoratori flessibili rispetto ai lavoratori stabili è privo di effettività in mancanza di azioni positive a favore del lavoratore flessibile, cui ovviamente vengono negati i diritti che derivano dalla stabilità dell'occupazione..

La stessa considerazione va fatta al riguardo della tutela previdenziale, inadeguata per i lavoratori flessibili a causa dei vuoti contributivi determinati dalla discontinuità delle prestazioni e della mancanza di coordinamento tra tutela previdenziale e tutela assistenziale, quest'ultima quasi del tutto inesistente.

5. I nuovi moduli contrattuali flessibili e negazione della personalità dei lavoratori

A parte la riduzione di tutela per i lavoratori flessibili assunti con contratti atipici preesistenti, la nuova legge ha previsto, secondo il modello statunitense della massima flessibilizzazione, nuovi

moduli contrattuali che comportano la negazione della personalità dei lavoratori, considerati non come persone, ma come fattori della produzione se non proprio mera merce, assimilata alle altre.

Il riferimento è al contratto a chiamata, a prestazioni ripartite, alla somministrazione di mano d'opera, specie a tempo indeterminato, agli istituti della c.d. esternalizzazione e cioè l'appalto, eventualmente in combinazione con il trasferimento di parte dell'azienda. Per quanto riguarda il lavoro a chiamata, a parte il contrasto con il principio della retribuzione sufficiente, esso comporta la lesione della dignità professionale del lavoratore la cui obbligazione non è quella di svolgimento della prestazione di lavoro, mediante la quale il lavoratore realizza la sua personalità, ma quella di essere a disposizione, in attesa, per lavorare e ricevere la retribuzione, a parte l'indennità di disponibilità, che il datore preme un bottone per fare entrare in funzione, a suo piacimento, la macchina lavoro.

Il lavoro a prestazioni ripartite comporta una responsabilità dei due coobbligati per l'impedimento o l'inadempimento dell'altro, con conseguente controllo reciproco e con la necessità di ciascuno dei due di tenersi pronto, nel caso d'impedimento o d'inadempimento, di adempiere al posto dell'altro. La limitazione alla libertà personale è evidente, con conseguente pregiudizio anche del lavoro presso terzi che potrebbe essere impedito dalla necessità di tenersi a disposizione; ne potrebbe conseguire anche il contrasto con il principio costituzionale della retribuzione sufficiente per la difficoltà di ciascuno dei due coobbligati di cercare altra occupazione al fine dell'integrazione retributiva.

Per quanto riguarda la somministrazione, l'eliminazione della legge 1369/1960 sul divieto d'interposizione di mano d'opera, rispetto alla quale la legge 196/1997 sulla fornitura di mano d'opera costituiva soltanto una deroga, è il segno della tendenza dell'attuale legislatore a generalizzare l'affitto di mano d'opera.

Nella somministrazione a tempo indeterminato sembrerebbe consentita l'assegnazione di un lavoratore a tempo indeterminato per l'adempimento della relativa obbligazione di somministrazione; ne conseguirebbe l'ammissibilità che la soggezione al potere direttivo di chi non sia il datore di lavoro si abbia per tutta la durata del rapporto di lavoro, con conseguente modifica, non semplicemente deroga, dell'art. 2094 c.c., in contrasto con il principio costituzionale secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla dignità umana.

Per quanto riguarda l'appalto di servizi, la nuova legge ha normativizzato l'orientamento secondo il quale è ammissibile l'appalto dei servizi smaterializzati, che richiedono soltanto l'organizzazione di mano d'opera, con relativo *know how*; ancora una volta il lavoro diviene mero fattore di produzione se non merce, senza alcuna considerazione della personalità dei lavoratori.

La stessa cosa può dirsi per quanto riguarda il trasferimento di parte dell'azienda, la cui organizzazione autonoma, anche di sola mano d'opera, potrebbe essere predisposta, come previsto dalla nuova normativa, al momento stesso del trasferimento, anche al fine di liberarsi dei lavoratori indesiderati.

In contrasto con la dignità dei lavoratori è anche l'introduzione della figura del lavoro a progetto, che rappresenterebbe, secondo i sostenitori della nuova legge, la normativa di maggiore garanzia introdotta dalla legge. A me pare esattamente il contrario. Una volta corretta, sia pure con una semplice circolare ministeriale, l'interpretazione letterale della disposizione secondo la quale la mancanza della connessione con il progetto comportava la trasformazione automatica in lavoro subordinato, resta il fatto che dietro il lavoro a progetto è più facile nascondere un rapporto di lavoro subordinato. Infatti, la presenza del progetto o programma comporta la presunzione della natura autonoma del rapporto, con onere della prova a carico del prestatore; onere della prova particolarmente difficile, ai sensi dell'art. 2729 c.c., soprattutto se vi sia stata la certificazione della natura autonoma del rapporto da parte degli organi preposti.

6. Prospettive di riforma

Per riprendere il percorso della dignità dei lavoratori, in un nuovo scenario proiettato al dopo la flessibilità, occorre prendere atto che l'organizzazione del lavoro e della società basata sulla flessibilità nell'interesse esclusivo delle imprese produce effetti sociali così pesanti da richiedere una radicale revisione; in ogni caso s'impone l'eliminazione almeno delle norme ispirate al neo-liberismo dell'estrema destra, come il c.d. *staff leasing*, il c.d. *job on call*, gli istituti dell'esternalizzazione.

Nonostante le difficoltà di un ritorno al tempo pieno, anche per l'inadeguatezza delle proposte finora avanzate, il modello dell'organizzazione del lavoro dovrebbe essere prevalentemente quello della stabilità e della pienezza dei rapporti. Le forme di flessibilità, non generalizzate, richiedono comunque la tutela degli interessi economici e professionali dei lavoratori; in particolare s'impongono forme adeguate di tutela contro la disoccupazione, in una visione nuova dei bisogni fondamentali, collegati con un dignitoso tenore di vita.

Dovrebbe scomparire la separazione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo coordinato e continuativo; basterebbe, come è stato di recente proposto (Mariucci), l'eliminazione dall'art. 2094 c.c. del riferimento alla soggezione al potere direttivo. In tal modo, la tutela del lavoro non sarebbe più basata sulle modalità di svolgimento della prestazione, ma su una situazione di effettiva subordinazione economica, rispetto alla quale modulare i livelli di tutela.

L'unificazione del lavoro continuativo in un'unica fattispecie potrebbe favorire l'emanazione di testi unici per settori, non mera raccolta di leggi ma codificazione ufficiale, che conferisca

sistematicità all'intera materia. Non dovrebbe trattarsi di una sistemazione di disposizioni astratte, ma di quelle più legate alla realtà, in conformità con le caratteristiche del diritto del lavoro che sono quelle della concretezza; e d'altra parte dovrebbero essere codici con disposizioni elastiche, in grado di adattarsi alle condizioni economiche e sociali in continuo mutamento.

7. Dubbi su un nuovo statuto dei lavoratori

Sorge il problema se sia il caso di ripensare ad uno statuto, in aggiunta ai testi unici, o se può ritenersi che lo statuto sia assorbito da fonti normative di carattere generale, come la carta dei diritti di Nizza, la costituzione europea, oltre che la stessa costituzione italiana; la carta di Nizza, che ripete quanto già dichiarato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, assume comunque importanza per la costituzionalizzazione dei diritti sociali.

Un catalogo dei diritti dei lavoratori potrebbe risultare riduttivo, precludendo il riconoscimento dei nuovi diritti, come è stato per i diritti d'informazione, ecc.; si tratta viceversa di perfezionare il riconoscimento, in sintonia con le costituzioni dei singoli stati, dei diritti del lavoro, accentuando l'apertura sociale che dopo Maastricht e Amsterdam ha caratterizzato l'unione europea, precedentemente proiettata soltanto in campo economico; i diritti del lavoro sono diritti del cittadino, se non dell'individuo, con conseguente problematicità di una separazione dei diritti dei lavoratori dagli altri diritti.

Più importanza avrebbe il varo della legge sugli ammortizzatori sociali, che servirebbe da cerniera tra il lavoro precario ed il lavoro stabile; insieme ad essi dovrebbero essere sistemate le nuove norme in materia di previdenza ed assistenza che tengano conto della condizione d'inferiorità dei lavoratori flessibili. I vuoti contributivi nei periodi di non-lavoro dovrebbero essere coperti con il riconoscimento, a carico della fiscalità generale, di contributi figurativi, che assumerebbero il valore di azioni positive rivolte ad attenuare le situazioni di svantaggio economico e sociale dei lavoratori flessibili o precari.