

## DOCUMENTO XVI CONGRESSO

### Magistratura democratica

#### GRUPPO - LAVORO

##### Premessa

Il filo che unisce tutti i progetti realizzati recentemente e quelli in cantiere del gruppo lavoro di MD è il tentativo di governare il mutamento radicale del diritto e dei diritti che si accompagna ai vertiginosi mutamenti dei modi di produzione e a quella che può essere definita come *“una vera e propria mutazione del genere umano, determinatasi a seguito delle innovazioni tecnologiche che hanno compresso spazio e tempo strizzando il mondo”*<sup>1</sup>.

Il tentativo di governare significa aprirsi alle novità cercando, al tempo stesso, di non rinunciare alle radici e alle idee che non vogliamo smettere di pensare, guardando avanti senza attestarci in un ottica di puro rimpianto.

1. Così è nel processo del lavoro, dove il problema principale è, paradossalmente, nonostante la notoria “elefantiasi” del processo caratterizzato da numero di cause sempre crescente e da notevoli ritardi, quello che *“una gran parte del mondo del lavoro ne è fuori, non ha accesso, non ha garanzie o diritti da far valere”*<sup>2</sup> e non ha accesso anche per effetto di quei travolgenti mutamenti dei modi di produzione. Al tempo stesso la elefantiasi del processo, unita all’esigenza di “ragionevole durata” può scatenare e, talvolta, ha già scatenato un pericoloso circolo vizioso di “smaltimento dei processi” in una visione ispirata alla mera efficienza che è il contrario dell’idea stessa di giustizia. Non vogliamo pensare che il futuro della giustizia del lavoro sia una giustizia veloce ma “sommara”.

2. Così nel progetto di rilanciare a 360° l’attenzione sulla sicurezza e la salute nel lavoro. Anche in questo campo ha inciso il mutamento radicale dei modi di produzione e di organizzazione del lavoro, ma anche dei modi di pensare. Qui, più che altrove, è sfumata la sensibilità e attenzione che in anni passati, come ricordato anche sulla mailing list, hanno dato luogo non solo alla creazione delle sezioni specializzate in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali, che tuttora operano, ma ad una vera e propria cultura della “prevenzione”, che si esprimeva anche attraverso rigorose interpretazioni giurisprudenziali dell’art.2087 c.c., dell’onere probatorio incombente sul datore di lavoro e del nesso di causalità.

---

<sup>1</sup> ) Baricco “I barbari” – ultima puntata Repubblica – 21.10.2006

<sup>2</sup> ) Rita Sanlorenzo , Appunti sul futuro della giustizia del lavoro in QG 2006/3 pag. 421

3. Così è, infine, nel diritto del lavoro dove *“l’innovazione tecnologica ha prodotto trasformazioni che non possono essere metabolizzate dal diritto del lavoro classico, per cui occorre ripensare criticamente i paradigmi sui quali si è fondato il diritto del lavoro”*<sup>3</sup>; occorre, in altri termini, rifondare il diritto del lavoro stesso, in un contesto che non può che essere europeo, cercando però di tutelare la dignità delle persone, allargando i diritti di cittadinanza, evitando che questi siano travolti *“dall’etica della flessibilità”*<sup>4</sup> o peggio offuscati, resi opachi e precari dal mito della flessibilità.

Quest’ultimo tema riguarda indubbiamente la nostra capacità di misurarci su un terreno più propriamente di politica del diritto e politico tout court, ma anche in esso occorrerà lavorare per una giurisprudenza che realizzi *“il modello sociale europeo”* non agganciato solo al problema del costo del lavoro, ma anche a quello della tutela della persona.

Il gruppo deve quindi lavorare in tutti e tre i campi tenendo ferma la consapevolezza *“che non esiste una vera contrapposizione tra la scelta di occuparci degli uffici e quella di occuparci dei diritti perché il tentativo di garantire un livello minimo di efficienza e di attenzione per la libertà e dignità delle persone non può prescindere dal nostro modo concreto di lavorare”*<sup>5</sup>.

Il nostro progetto di giustizia, in sintesi, è quello di lavorare concretamente nella organizzazione degli uffici e attraverso la giurisprudenza, affinché prevalga un modello di giudice garante e promotore di diritti della persona, anche in senso evolutivo, e non burocrate custode della legge.

#### **1. Progettare la giustizia: il recupero di efficienza del processo del lavoro.**

Il paradosso di un processo che non garantisce più effettività ai diritti sociali è stato oggetto del convegno al CNEL del 16.11.2006, stazione di arrivo, ma anche di partenza per un continuo monitoraggio che si va svolgendo, da anni, da parte del gruppo – lavoro di MD (anche nell’ambito dell’Associazione Nazionale Magistrati) sulle varie realtà giudiziarie territoriali.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup>) P.Albi, Le dottrine sulla flessibilità e sulla disarticolazione del tipo contrattuale, in LAV. Dir. N.3-4-/2004 pp.609, cit. in S. Mattone *“Oltre la precarietà”*, in corso di pubblicazione su QG.

<sup>4</sup>) Sergio Mattone, in op.cit. ove viene spiegato il passaggio dall’etica del lavoro all’etica della flessibilità

<sup>5</sup>) Ignazio Juanito Patrone- relazione generale XVI congresso nazionale MD pag. 32

<sup>6</sup>) Atti del convegno presso il CNEL, organizzato dalla Consulta Giuridica CGIL, Rivista Giuridica del Lavoro e Previdenza e MD 16.11.2006 *“Effettività dei diritti sociali e giustizia del lavoro”*, EDIESSE, in corso di pubblicazione

Il filo conduttore di questo nostro lavoro, ancora in corso, è quello di indagare lo stato concreto della giustizia per tentare il recupero dei **tempi ragionevoli del processo**.

Obiettivo imposto non solo dalle numerose condanne ricevute dallo Stato Italiano sui tempi del processo in sede internazionale, (l'ultima dell'ottobre 2006) ma da evidenti ragioni costituzionali (art. 111), dall'incombenza della Legge sull'equa riparazione per i danni causati dalla violazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo quanto al termine ragionevole di trattazione del processo (legge 24.3.2001 n. 89 legge Pinto) (con i risvolti anche finanziari che essa comporta di spese a carico della collettività); dai danni rilevanti all'economia e alle imprese<sup>7</sup>; ma, soprattutto, da ragioni etiche in quanto una sentenza che arriva dopo dieci anni non serve a niente, penalizza i soggetti deboli e alimenta la cultura della illegalità.

Al tempo stesso la giusta finalità di realizzare i tempi ragionevoli del processo non deve mortificare l'esigenza di tutela dei diritti, imprimendo una velocità che si scontri con la garanzia delle posizioni soggettive.

Si è invero, in parte, creato un circolo vizioso che rischia di snaturare il fine stesso della giurisdizione. Per aumentare la velocità di trattazione ed evitare così le condanne che lo Stato italiano subisce in sede internazionale per la violazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, si cerca, a volte, una soluzione rapida per chiudere il processo, con tutte le ricadute possibili sulle impugnazioni e sul conseguente aumento complessivo dei tempi. **L'alta velocità è un metodo sbagliato di approccio all'efficienza della giustizia.**

Abbiamo analizzato i rimedi possibili per arginare l'inefficienza della giustizia del lavoro nella relazione svolta al convegno che racchiude un lavoro veramente di gruppo e corale svolto sul filo del pragmatismo: umenti di organico, magistratura onoraria,<sup>8</sup> processo telematico e ufficio del processo, monitoraggio dei flussi, riunioni obbligatorie dei processi in relazione alle nuove procedure di controllo della professionalità del giudice, secondo una visione non più quantitativa delle "statistiche"; ma soprattutto Formazione del giudice e Organizzazione del lavoro, attraverso il ruolo dei presidenti di sezione ( art. 47 quater ).

---

<sup>7</sup> ) Magda Bianco e S. Giacomelli: "Se la giustizia non aiuta le imprese" in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info) ove si riferisce dei risultati e confronti internazionali condotti anche dalla Commissione Europea per l'efficienza della Giustizia CEPEJ, condotti proprio sul rito del lavoro, da cui dipenderebbe anche il nanismo delle imprese italiane.

<sup>8</sup> ) **Rimedio, quello del ricorso al GOA, visto con sfavore dalla maggioranza del nostro gruppo per la rilevanza costituzionale delle situazioni soggettive trattate nelle cause previdenziali che si vorrebbero affidare al giudice onorario ed anche perché il corretto funzionamento dei procedimenti amministrativi potrebbe avviare a soluzione il problema dell'eccesso di cause previdenziali presente solo in alcune regioni.**

Si sono quindi prospettati rimedi concreti al processo lento, per quel che riguarda la offerta della giustizia, senza tralasciare i problemi che affliggono la domanda di giustizia, desumibili dalle statistiche ISTAT (allegate alla relazione svolta dal gruppo al Convegno del CNEL 16.11.2006 sopra cit.)che evidenziano un vero e proprio record di cause previdenziali nelle regioni Campania, Puglia e, in minor misura in Calabria. Questi tristi primati delle regioni meridionali sono collegate al cattivo funzionamento degli enti previdenziali, e, quindi a cause esogene, che non dipendono dal processo, ma, piuttosto, dal suo abuso, a sua volta collegato anche a problemi sociali di disoccupazione intellettuale che affliggono queste aree del paese.

Nel prospettare i rimedi possibili al processo lento siamo partiti comunque dal presupposto che *“la giustizia non è un’azienda per la ragione decisiva che il bene prodotto dagli uffici giudiziari – la giustizia – non è monetizzabile ed è sottratto alle regole del mercato”*<sup>9</sup>

Al tempo stesso la nostra attenzione è stata finora rivolta, con metodo pragmatico, all’esame della realtà giudiziaria, nell’ambito delle varie aree geografiche del paese, più che del modello processuale, sul presupposto che il modello processuale – che ha ispirato anche il progetto di riforma del processo del gruppo-civile di MD – fondato sui principi di oralità, concentrazione ed immediatezza sia tuttora, in buona parte, attuale.

Sull’impegno futuro del gruppo, in campo processuale, occorrerà rilanciare gli osservatori, partendo dall’esame dei protocolli già realizzati come ad esempio quello di Cagliari, circolato nella mailing list. Il tema degli osservatori e dei protocolli dovrebbe essere svolto coinvolgendo i Movimenti e art. 3 ove presente.

### **1a. Le riforme del processo del lavoro in cantiere. Il disegno di legge 1047 del 28. 9.2006.**

Ci sono riforme legislative in cantiere che devono essere attentamente seguite.

Il disegno di legge 1047 è stato oggetto di una prima discussione in sede di convegno del 16.11.2006 e nella nostra riunione del 13 gennaio 2007. Il disegno muove dalla *“urgenza di recuperare la funzionalità del processo del lavoro intervenendo con l’introduzione di un rito sommario, con riferimento alle controversie che trattano i momenti più delicati e patologici del rapporto di*

---

<sup>9</sup>) così C. Castelli: “Nove punti per una organizzazione razionale del sistema giustizia” in *Questione Giustizia* 2005/5, pag. 1052 e segg.

*lavoro*”<sup>10</sup>. Si tratta in particolare delle controversie in materia di licenziamenti, di trasferimento, di apposizione del termine al contratto di lavoro, delle collaborazioni a progetto di cui all’art. 61 del decreto legislativo 276/03 ecc. (vedi più estesamente art. 1 disegno di legge cit).

Senza voler qui scendere nei dettagli di un disegno, ancora lontano dal divenire legge, occorre seguire gli sviluppi della riforma senza atteggiamenti preconcepi ma rivendicando l’importanza di evitare riforme al buio.

All’interno del gruppo vi è una certa dialettica tra i favorevoli ed i contrari. Questi ultimi sostengono la pericolosità di un rito sommario nel contesto di un processo che, ove i carichi di lavoro lo consentono, mostra di poter ancora funzionare bene .

I favorevoli sottolineano, invece, come questo nuovo rito può innescare un circolo virtuoso nell’allargamento delle tutele anche a soggetti che sono adesso esclusi dal processo e nell’abbattimento dei tempi lunghi della giustizia.

Sempre richiamando quel filo conduttore delle nostre riflessioni, indicato in premessa, bisogna evitare che diventi legge la “sommarrizzazione” che già in parte si è verificata come percorso purtroppo non virtuoso adottato in alcuni uffici per accelerare i tempi del processo.

Il giudizio sommario non deve trasformarsi, in altri termini, come in parte si è già verificato in alcune realtà, in giustizia sommaria di primo grado con ricadute inevitabili sulle impugnazioni e sui tempi di realizzazione delle garanzie.

## **2. Garantire i diritti: necessità di intensificare l’impegno sul versante sicurezza e salute del lavoro. Un terreno fertile per lo sviluppo di una nuova sensibilità sociale**

Magistratura democratica, come già sottolineato al congresso nazionale di Palermo dal prof. Smuraglia, deve recuperare terreno sul fronte dell’attenzione al tema della sicurezza e la salute sul lavoro.

Anche qui la nostra elaborazione deve misurarsi con il fatto che le tecniche produttive di lavoro e la organizzazione del lavoro mutano continuamente e quindi non costituiscono un dato acquisto per sempre. Sul piano normativo, peraltro, il continuo mutamento già è acquisito e governato non solo sulla base della clausola generale dell’art. 2087 c.c., ma anche attraverso l’art. 3 del decreto legislativo

---

<sup>10</sup> ) Relazione al Senato al disegno di legge n. 1047 del 28.9.2006 d’iniziativa dei senatori Salvi, Treu, Roilo, Adragna, Bobba, Di Siena ed altri.

626/1994, che prevede “le misure generali di tutela” e “la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza”.<sup>11</sup>

Occorre quindi garantire una migliore assimilazione culturale, una rinnovata attenzione al problema del nesso di causalità, anche in sede di formazione. Vale la pena di segnalare che questa esigenza è già stata recepita ed attuata grazie all’impegno dei componenti del comitato scientifico del CSM e realizzata attraverso la promozione di un corso di formazione proprio sul nesso di causalità tenutosi nel gennaio 2007 misurato sulle esigenze dei giudici di tutti i settori (penale, civile e lavoro). L’adesione al rilancio della strategia di prevenzione, presente a livello globale attraverso la OIL<sup>12</sup>, già sta dando significativi segnali di partecipazione di MD alle iniziative culturali promosse dai vari agenti della sicurezza e salute sul lavoro (ispettorati, sindacato, Istituti previdenziali, aziende, etc.)

L’ordinamento giuridico è in continua evoluzione sul fronte infortuni sul lavoro e malattie professionali. Da ultimo la legge finanziaria 27.12.2006 ha istituito al comma 1187, un fondo di sostegno per le vittime degli infortuni sul lavoro.

Quindi il problema non sono le fonti normative, essendovi anzi un imponente quadro normativo, ma, piuttosto, la progressiva perdita di sensibilità dei giudici sulla interpretazione della clausola generale dell’art. 2087 c.c. e sulla centralità, nel sistema, dell’onere probatorio posto a carico del datore di lavoro di dover dimostrare di aver adottato *“tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale del lavoratore”*

Deve riprendersi il lavoro sulla giurisprudenza in questo tema, cercando di recuperare, soprattutto nell’ambito di quella di merito, il significato originario dell’art. 2087 c.c..

In questo campo occorrerà un continuo collegamento con il gruppo - penale e con il gruppo- immigrazione perchè la piaga degli infortuni sul lavoro, come dimostra la semplice lettura dei giornali, affligge in particolar modo lavoratori irregolari e immigrati.

### **3. Flessibilità e sicurezza, modello sociale europeo : la quadratura del cerchio**

---

<sup>11</sup> ) Smuraglia “Nuovi fattori di rischio, prevenzione e responsabilità del datore di lavoro . Quali regole?” in Rivista Giuridica 2005-1

<sup>12</sup> ) vedi relazione ILO “ prevenzione una strategia globale – rapporto dell’ILO per la Giornata mondiale per la sicurezza e la salute sul lavoro 2005” in [www.inail.it](http://www.inail.it) , ove significativamente si afferma che “ per raggiungere questo obiettivo è necessaria un’azione a livello internazionale, regionale, nazionale e aziendale”

L'impegno futuro del gruppo<sup>13</sup> riguarderà la riflessione sui modelli di flessibilità e sicurezza, (cd.flexicurity) tenendo presente la crisi del paradigma della subordinazione, nella sua forma tradizionale, e la necessità, quindi, di rimodellare le tutele. Si contrappongono due possibili modelli nel dibattito dottrinario: il modello monista, che tende a ridefinire la subordinazione in tutti i casi in cui il lavoratore versi in una situazione di dipendenza economica; il modello pluralista, teso ad apprestare una tutela garantista per “centri concentrici” secondo la celebre definizione di Supiot che consiste in “una modulazione di tutele lungo il continuum che dalla subordinazione porta all'autonomia”<sup>14</sup>.

Si tratta come è ovvio di temi di grande complessità che coinvolgono forze politiche e sociali, sindacati ed imprese che faranno sentire la loro voce nel dibattito aperto dal Libro Verde Europeo. Sarà difficile maturare certezze in breve termine, ma è importante che vi sia un impegno del gruppo, in collegamento con il gruppo Europa, per approfondire le strade che portano ad “una flessibilità virtuosa” del lavoro, riconoscendone, al tempo stesso, la dignità.

Nel momento dell'allargamento dell'Europa a 27 l'evoluzione dell'ordinamento non può lasciarci indifferenti.

Tuttavia occorre mantenere un atteggiamento critico.

Fino ad ora la flessibilità del lavoro e il mercato del lavoro, parole d'ordine a partire dagli anni '90, hanno prodotto un diritto del lavoro che, nel tentativo di raggiungere il mercato, si è caratterizzato per una legislazione prolissa, con una quantità di norme che non proteggono i soggetti più deboli.

Anche in questo ramo del diritto, “il rapporto tra mercato e diritto, fra il gioco e le sue regole, ha riproposto il paradosso di Achille e della tartaruga, con il secondo (il diritto), rassegnato ad inseguire il primo (il mercato) sapendo che non lo raggiungerà mai. Ma mentre per tutto il secolo scorso il diritto è parso accettare questa sua scomoda posizione, negli ultimi anni sembra aver sostituito alla

---

<sup>13</sup> ) Tra le iniziative del gruppo nei venti mesi dal congresso di Palermo, oltre al già richiamato convegno “Effettività dei diritti sociali e Giustizia del lavoro”, va ricordato il convegno “Licenziamenti per motivi economici e responsabilità di impresa”, - organizzato con la Consulta Giuridica CGIL- Rivista Giuridica del diritto e previdenza sociale ed MD il 28.10.2005,(relazioni di Graziella Mascarello ed interventi , tra gli altri di Fabrizio Amato e Rita Sanlorenzo) su cui si veda anche C. Musella in QG. 2006/1 pag.42 ; l'intervento di Mattone al convegno di Bologna – Fondazione Carlo Verardi, 4.11.2006 “Diritto del lavoro Dignità della vita” – “Oltre la precarietà” cit. in corso di pubblicazione su QG.

<sup>14</sup> ) Su questi temi rinvio ancora a S. Mattone op. cit.; sul sito [www.precariarestanca.it](http://www.precariarestanca.it) si rinvengono alcuni interventi su questi temi.

rassegnazione un iperattivismo fine a se stesso e a secernere una grande quantità di norme”.<sup>15</sup>

Finora quello della flessibilità nel lavoro più o meno coniugato con la minaccia della sua scomparsa, quantomeno nel mondo occidentale, è stato un mito che ha accompagnato la storia del capitalismo avanzato, diffondendo la convinzione della sua ineluttabilità e rendendo opaco tutto il resto.

Occorre quindi, navigando nella corrente della flexicurity, quantomeno, a tratti, accendere i riflettori su tutto il resto, tanto più che tutto il resto costituisce, nel breve termine, l’oggetto del nostro lavoro giurisprudenziale.

L’Italia, almeno nella realtà quotidiana delle aule di giustizia, continua ad essere una Repubblica fondata sul lavoro.

Basterà osservare che i soli lavoratori interessati al rinnovo della contrattazione collettiva “industria gomma plastica e affini” avvenuta nel maggio 2006 sono ben 100 mila<sup>16</sup>, quindi non uno o nessuno.

Il lavoro esiste ancora nelle forme della subordinazione, almeno nel breve – medio termine anche se sempre più le aziende ed anche il datore di lavoro pubblico ricorrono al contratto a termine.<sup>17</sup>

Al tempo stesso, come si è detto, la legislazione prolissa degli ultimi anni ha creato un eccesso di regole in buona parte inidonee non solo a proteggere il soggetto più debole, ma anche ad essere di una qualche utilità per il soggetto forte ed, in generale, per la società. Il decreto legislativo 276/2003 varato dalla passata legislatura costituisce un esempio eclatante di prolissità e prevalente inutilità del diritto.

La nuova legislatura non sembra orientata ad eliminare queste norme ma sono invece auspicabili interventi correttivi su quelle più lesive della dignità umana. Lo staff leasing (ad esempio), la somministrazione di manodopera a tempo indeterminato vale a dire l’assegnazione a tempo indeterminato di un lavoratore presso un utilizzatore che non è il suo datore di lavoro, è verosimilmente incostituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 41, 2° comma Cost.<sup>18</sup>

Analoghe considerazioni valgono per il lavoro intermittente, job on call, che contrasta con la tutela della dignità del lavoratore e quindi con l’art. 41, 2° comma

---

<sup>15</sup>)G. Rossi “il gioco delle regole”, Adelphi, pag. 29

<sup>16</sup>)vedi [www.polimerica.it](http://www.polimerica.it) rinnovo CCNL maggio 2006

<sup>17</sup>) in materia di contratti a termine si veda la sentenza della Corte di Giustizia 4.7.2006 ADELENER che ha fornito una interpretazione garantista delle possibilità di rinnovo del contratto a termine

<sup>18</sup>)F. Mazziotti, Nozioni di diritto del lavoro, ES, pag. 179



della costituzione, dal momento che l'obbligazione dedotta in contratto non consiste nello svolgimento della prestazione che potrebbe anche non esserci, ma nello stare a disposizione del datore di lavoro. E' questa una forma di flessibilità inutile e contraria alla dignità umana. Queste regole, pur se non ancora applicate, hanno fortemente intaccato il sistema di garanzie sbilanciandolo solo in direzione dell'art. 41 I comma della Cost. ed incidono, quindi, sulla ricostruzione del sistema in sede di interpretazione ed applicazione anche di altre norme. Su tale versante non può mancare la nostra attenzione di giuristi e giudici, che, del resto, si è molto mobilitata in occasione del varo di quella riforma. Permangono, quindi, le ragioni per auspicare la modifica e/o l'abrogazione delle norme che maggiormente incrinano l'equilibrio solidaristico del nostro ordinamento.