

Lavoro subordinato e dintorni

Comparazioni e prospettive

a cura di Marcello Pedrazzoli

Società editrice il Mulino

DEREGOLAZIONE E FLESSIBILIZZAZIONE
NEL DIRITTO DEL LAVORO

1. *Portata e significato dei concetti*

Il termine «deregolazione» sembrerebbe designare qualcosa di simpatico. Chi non desidererebbe infatti meno regole e quindi meno regolamentazione e più libertà? Allo stesso modo ci si pone nei confronti della tanto decantata «flessibilizzazione»: infatti essere considerati poco flessibili è quasi sintomatico di una certa «stupidità» e «rigidità mentale»; non è forse meglio, di fronte a situazioni nuove, reagire con disinvoltura, capacità di adattamento e fantasia, mostrando così di essere appunto «flessibili»?

Quando si tratta di diritto del lavoro e di politiche dell'impiego questi concetti subiscono una singolare restrizione. Infatti non si tratta di «deregolare» il diritto all'esercizio di imprese commerciali o quello alla proprietà dei beni così come esso è disciplinato dal BGB e neppure si pensa a «sgomberare dal vecchiume» e a liberare da inutili divieti il diritto penale. Anche nel diritto del lavoro, per esempio, non esiste il divieto di dimettersi volontariamente dal servizio; la «deregolazione» punta piuttosto alla demolizione delle disposizioni di tutela, intendendo: meno tutela dal licenziamento, meno partecipazione, più lavoro domenicale e notturno. La forma più radicale di «deregolazione» è la sostituzione delle strutture giuslavoristiche mediante gli istituti civilistici tradizionali del BGB¹.

Anche la «flessibilizzazione» non presuppone il ricorso ad un impiego tecnologico polifunzionale che, per esempio, renderebbe possibile far lavorare di notte le macchine anziché l'uomo. Non si tratta neppure del diritto del lavoratore di affrontare «in modo flessibile» le situazioni della sua

¹ Mayer, U. e Paasch, U. [1987], p. 582. Per una disamina storica sul concetto vedasi Büchtemann Ch. [1987], p. 585 e ss.

vita, per esempio potendo prendere in considerazione «un orario di lavoro mobile» o potendo rimanere a casa per la malattia dei figli. In discussione c'è piuttosto il miglior adeguamento del «fattore lavoro» alle esigenze aziendali; le forze-lavoro devono essere a disposizione solo quando nell'azienda sia disponibile il lavoro e soltanto in questo caso. Oggetto della «deregolazione» e della «flessibilizzazione» è il rapporto di lavoro inteso nella forma che esso ha assunto fino ad oggi, per il quale, in accostamento ai modelli stranieri, il concetto di «rapporto di lavoro tipico» è divenuto d'uso comune.

2. Che cos'è un rapporto di lavoro tipico?

Se si analizzano le diverse fonti del diritto del lavoro — leggi, contratti collettivi, giurisprudenza etc. — non si rinviene mai un riferimento esplicito al concetto di rapporto di lavoro tipico. Tuttavia la normativa esistente presuppone una tale fattispecie di rapporto «normale» e «tipico», al quale si riferiscono le singole disposizioni². Non ha alcuna importanza al proposito la posizione giuridica posseduta dal lavoratore statisticamente considerato medio; è pensabile (anche se fortunatamente non corrisponde alla realtà) che la maggior parte degli occupati non si trovi in un rapporto di lavoro normale³. Se non vado errato, alla sua connotazione concorrono complessivamente sette caratteristiche principali.

² Una diversa configurazione del concetto in Mückenberger, U. [1985], p. 424, che, fra l'altro, intende per rapporto di lavoro «quello che soddisfa al meglio i criteri ai quali l'ordinamento giuridico vigente riconnette regolamentazioni vantaggiose». Sarebbe più conforme alla realtà delle cose designare questo istituto come «rapporto di lavoro ottimale». Un siffatto istituto induce peraltro a ritenere, per il modo stesso di definirlo, che la maggior parte dei lavoratori sia discriminata in quanto non raggiungono l'«optimum» (Mückenberger, cit., p. 432). Un uso tanto inflazionato del concetto di discriminazione porta a pochi progressi conoscitivi.

³ Per i dati vedasi Bobke, M. e Unterhinninghofen, H. [1987], p. 423 e ss.

a) Si presuppone «tipico» — nel senso qui considerato — un rapporto di lavoro a tempo pieno. «Il tempo pieno» è un'unità di grandezza socialmente determinata, che oggi-giorno è ricompresa fra le 37 e le 40 ore settimanali. Un rapporto di lavoro di tale ampiezza assicura, in linea di principio, il sostentamento del singolo e della sua famiglia.

b) In secondo luogo si ha un simile rapporto di lavoro in presenza di una «giornata lavorativa normale» di 8 ore. La sua durata è determinata a stregua del § 3, AZO (*Arbeitszeitordnung*) e dei contratti collettivi; mentre la sua modulazione temporale generalmente è determinata dai regolamenti aziendali. L'inizio del lavoro è compreso fra le ore 6.00 e le ore 8.30 del mattino, il termine fra le ore 14.00 e le ore 17.00. Si adotta la settimana di 5 giorni. La vita sociale si conforma a questo dato di fatto (pur sempre preminente), come si può facilmente riscontrare dagli orari dei mezzi di trasporto e dagli orari di apertura dei negozi.

c) La retribuzione viene corrisposta con un compenso mensile. Anche ciò si ripercuote nell'ambito del sostentamento; l'affitto stesso deve essere pagato mensilmente e le scadenze per gli acquisti a rate seguono il medesimo ritmo.

d) L'attività del «lavoratore tipico» si svolge in un'azienda o in un ufficio pubblico con una quantità minima certa di persone, che attualmente si aggira intorno alle 5-6 unità. Solo in presenza di queste prerogative sono applicabili normative importanti come la legge sullo statuto aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*) o la legge di tutela contro il licenziamento (*Kündigungsschutzgesetz*).

e) Il rapporto di lavoro tipico è provvisto di un certo standard di tutela normativa, che è caratterizzata, in particolare, dal preavviso di licenziamento (*Kündigungsfrist*) e da accordi in caso di licenziamenti collettivi («piano sociale»). La limitazione dei motivi di licenziamento prevista dal KSchG in definitiva esclude soltanto il comportamento arbitrario originato da scarsa razionalità imprenditoriale⁴. Più efficace, in modo differenziato, è la «tutela speciale

⁴ Per ulteriori approfondimenti Däubler, W. [1983], p. 229 e ss.

per il licenziamento» (*Sonderkündigungsschutz*) di consiglieri aziendali e di rappresentanti del personale, di portatori di gravi *handicaps* e di donne che godono della tutela per le lavoratrici-madri. Per la determinazione dell'intensità della tutela normativa, la durata dell'appartenenza all'azienda è soltanto *un* fattore, in quanto, come dimostrano le norme appena citate, anche altri punti di vista hanno la loro importanza. Lo standard di tutela è presupposto per una programmazione a lungo termine della vita, in particolare per il coordinamento delle biografie professionali nel quadro del matrimonio e dei rapporti commerciali.

f) L'entità del compenso, in particolare dei contributi sociali a carico del datore di lavoro, dipende principalmente dalla qualificazione e dalla durata di appartenenza all'azienda. Alla durata dell'attività lavorativa si riconnette parimenti l'assicurazione a fini pensionistici; le interruzioni temporanee causate da disoccupazione sono fondamentalmente irrilevanti; mentre non potranno ricorrere all'assicurazione sociale coloro che non riescono ad immettersi nel sistema occupazionale per un determinato periodo di tempo minimo.

g) salari e condizioni di lavoro sono modellabili nell'ambito della rappresentanza collettiva degli interessi. Appartengono al rapporto di lavoro tipico la libertà di coalizione, la possibilità di determinare le condizioni salariali minime, come pure una partecipazione più o meno variabile attraverso i consigli aziendali o le rappresentanze del personale⁵.

Il rapporto di lavoro tipico ha la funzione di garantire il singolo lavoratore: assicura la sua esistenza materiale e quindi le sue capacità di azione sul versante extra-aziendale della sua vita; relativizza inoltre la mercificazione della forza-lavoro. Senza dubbio il singolo si trova in una posizione di subordinazione, ma a questa sono frapposti (deter-

⁵ Questo elemento manca completamente nella configurazione concettuale di Mückenberger (*supra*, n.2); ciò porta alla curiosa conseguenza ulteriore che non esista alcuna differenza fra un «rapporto di lavoro tipico» secondo i presupposti del AOG del 1934 e un rapporto di lavoro tipico secondo il modello attuale. Analogamente tuttavia per Bosch, G. [1986], p. 165; Wahsner, R. [1986], p. 23.

minati) limiti da regole vincolanti. Ciò può portare in casi estremi all'autonomia di un funzionario o all'illicenziabilità di un membro di un consiglio aziendale operante in un settore in espansione, ed il rischio di dover immettere nuovamente sul mercato la propria forza-lavoro esiste ormai solamente in poco realistici casi-limite.

Oltre a questa funzione protettiva, il cui valore oggi-giorno è particolarmente evidente, non si dovrebbe trascurare il fatto che — come del resto nell'ambito complessivo del diritto del lavoro — non si tratta soltanto di tutelare, ma pure di garantire ordine e pacificazione e circoscrivere il conflitto⁶. Anche il rapporto di lavoro tipico ha un carattere compromissorio; nel suo ambito confluiscono pure gli interessi del datore di lavoro, il che significa, per esempio, che l'insieme delle norme di tutela tende ad essere più consistente lì dove un datore di lavoro ragionevole non pensa come alla cosa più semplice alla risoluzione del rapporto: e precisamente nel caso in cui si tratti di forze-lavoro qualificate con pluriennale appartenenza all'azienda e con un considerevole *know-how* endo-aziendale. Generalizzare questa tutela fondamentalmente «non problematica» è sempre stato, ed è tuttora, oggetto della politica contrattuale dei sindacati come pure della rappresentanza degli interessi in azienda⁷. Un esempio importante a questo proposito è costituito dallo standard contrattuale a favore dei lavoratori più anziani. Questi, essendo potenzialmente «fuori servizio», possiedono ormai soltanto un debole potere di mercato e nei loro confronti la lunghissima dipendenza dall'azienda, proprio in ragione di prestazioni potenzialmente carenti, non è più particolarmente rilevante. La lotta dei sindacati per i socialmente più deboli si imbatte quasi subito in limiti che vengono eretti non soltanto dagli interessi immediati del datore di lavoro, ma anche da considerazioni diffuse in merito al concetto di «prestazione».

⁶ Däubler, W. [1986a], p. 44 e ss.

⁷ Ciò viene riconosciuto in linea di principio anche da Mückenberger, U. [1986], p. 35.

3. La mancanza di universalità del «rapporto di lavoro tipico»

3.1. Attività lavorativa subordinata senza rapporto di lavoro

Il fatto che il rapporto di lavoro tipico possieda una posizione dominante non soltanto sul piano normativo ma anche su quello empirico, induce facilmente a ignorare l'esistenza di ulteriori forme occupazionali; le eccezioni rappresentano, in un certo senso, una realtà di seconda categoria. Ciò vale per esempio non solo per i c.d. coadiuvanti familiari (*mithelfende Familienangehörige*)⁸, che nei precedenti decenni costituivano un gruppo abbastanza cospicuo, ma anche per il lavoro a domicilio o per i lavoratori solo formalmente autonomi che soggiacciono al potere dispositivo — non ridimensionato da norme giuslavoristiche di tutela — di un altro soggetto, come per esempio i rappresentanti di commercio o i gestori di distributori di carburante⁹.

Anche i cosiddetti liberi collaboratori (*freie Mitarbeiter*) hanno una rilevante importanza pratica, esercitando una specie di lavoro a domicilio mobile. Tale forma di lavoro è diffusa non solo nel campo dei mezzi di informazione, ma è diventata, tra il resto, un tipico «passaggio obbligato» (*Eingangsstufe*) per i legali assunti presso ditte; essa viene tra l'altro utilizzata anche nel caso di molte «attività elementari». Anche il lavoro nero, per il quale nessuno si sente veramente competente, trova qui il suo spazio¹⁰.

⁸ Per i dati vedasi Fenn, H. [1970], p. 29. L'incidenza dei coadiuvanti familiari sugli occupati nel 1925 si attestava sul 17%, nel 1939 sul 16%, nel 1950 sul 13,5%, nel 1961 sul 10% (= 2,6 milioni) e nel 1968 sul 7,5% (= 2 milioni). Nel frattempo tale percentuale si è stabilizzata sul 3,4% circa degli occupati (in: «Statistisches Jahrbuch 1986», p. 101). La flessione è imputabile al più esiguo numero di lavoratori autonomi ma anche al fatto che con molti coadiuvanti familiari vengono stipulati contratti di lavoro.

⁹ In merito alla loro situazione sociale alla fine degli anni '60 vedasi l'esauriente articolo di Rehbinder, M. [1971].

¹⁰ Vedi Burgdorff, St. [1983]; Gross, P. e Friedrich, P. [1988]; Niessen, H.-J. e Ollmann, R. [1987].

3.2. Modifiche con compensazioni del rapporto di lavoro tipico

I rapporti di lavoro tipici non sono uguali. Numerosi lavoratori non hanno una giornata lavorativa normale, perché prestano lavoro straordinario oppure, cosa ancor più importante, sono obbligati a fare turni o a lavorare il fine settimana. Il loro ritmo di lavoro, che si differenzia da quello abituale, viene allora considerato come un peso e ricompensato con indennità aggiuntive sullo stipendio. Anche quei lavoratori che, come gli installatori, gli agenti di commercio dipendenti e i camionisti non sono effettivamente integrati nell'ambiente sociale «unità di lavoro» (*Sozialort Betrieb*)¹¹ non rientrano in sostanza nel modello delineato. Pure in questi casi sarebbero in teoria ipotizzabili compensazioni monetarie: l'accresciuta autogestione del tempo e la più forte disponibilità delle condizioni di lavoro svolgono tuttavia, perlomeno astrattamente, un ruolo compensativo più importante.

Infine esiste, nel caso del rapporto di lavoro del funzionario pubblico, una forma di lavoro dipendente, alla quale la giurisprudenza nega tuttora i pieni diritti collettivi: lo standard di tutela elevato fino al principio di «posto fisso» è, si può supporre, il mezzo decisivo che assicura l'accettazione di questo stato di cose.

3.3. Modifiche senza compensazioni: i cosiddetti rapporti di lavoro atipici

L'attuale sviluppo è contrassegnato dal fatto che sono sempre più frequenti rapporti di lavoro consistenti in una semplice sottrazione di singoli elementi dal rapporto di lavoro tipico, senza che sia preso in considerazione alcun compenso monetario o di diversa natura. Con ciò ci si riferisce non tanto al lavoro nelle piccole imprese, quanto ad altre tre ipotesi.

¹¹ Cfr. Pfarr, H. [1986], p. 260.

a) Un numero crescente di lavoratori è occupato a *tempo parziale*. Commisurato al modello di rapporto di lavoro tipico questo comporta delle conseguenze più incisive del lavoro a tempo ridotto (*Kurzarbeit*)¹², il quale è limitato nel tempo e caratterizzato da certe prestazioni sostitutive dello stipendio. Il guadagno di solito non è sufficiente per condurre una vita normale. Il lavoro a tempo parziale si adatta inoltre in modo particolare alla flessibilizzazione; lavoro a richiesta (*Arbeit auf Abruf*) è la locuzione decisiva dietro alla quale si nascondono diverse costruzioni giuridiche¹³. Se poi il pagamento del salario dipende dalle ore di lavoro effettivamente prestate, viene a mancare anche la regolarità della retribuzione mensile, cosa che in tante situazioni comporta ulteriori aggravii.

b) I lavoratori a tempo determinato non hanno garanzie in merito alla stabilità del rapporto di lavoro e non sono pertanto in grado di programmare il proprio futuro con sicurezza. Essi sono esclusi da quelle prestazioni che si ricollegano alla durata di appartenenza all'impresa.

c) Il collegamento con l'impresa manca anche per i cosiddetti lavoratori «in prestito» (*Leiharbeitnehmern*), il cui luogo di lavoro cambia continuamente. Paragonabili a questa, sono diverse forme di lavoro in altre imprese: il lavoratore è attivo in una unità produttiva alla quale in realtà non appartiene; l'azienda «inviante» (*Entsendungsbetrieb*) svolge solo determinate funzioni amministrative che non comportano una cooperazione reale con i lavoratori «inviati».

In tutti e tre i casi il singolo è soggetto al «perfezionato sfruttamento del tempo da parte del capitale»: egli è insomma a più completa disposizione del datore di lavoro rispetto ad un lavoratore cosiddetto normale. Il carattere di merce della forza-lavoro in questi casi è più accentuato, una tendenza che si manifesta ugualmente in un campo completamente diverso come nell'analisi dei genomi e nei sistemi di informazione personale più sofisticati. Al lavoratore totalmente disponibile si aggiunge il lavoratore total-

¹² Degen, B. [1987], p. 627.

¹³ Analogamente Däubler, W. [1986b], p. 795 e ss.

mente «trasparente», non esiste più una sfera personale sottratta al mercato.

È stato più volte sottolineato che l'aumento del lavoro a tempo parziale, a tempo determinato, e «in prestito» accentua la spaccatura tra personale fisso e personale precario. Minore attenzione riscontra il fatto, altrettanto incontestabile, che anche i tre «gruppi di precari», di cui finora si è parlato, non costituiscono una grandezza omogenea.

Rientrano nella categoria del lavoro a tempo parziale gli insegnanti marito e moglie, entrambi ad orario ridotto, come anche il contratto di trenta ore settimanali, ben retribuito, di uno specialista in informatica. D'altra parte rientrano in questa figura rapporti di lavoro privi di tutela, senza assicurazione sociale, oppure altre attività di minima importanza che devono comunque usufruire di assistenza sociale.

Analogamente la situazione per quanto riguarda il lavoro a tempo determinato: la statistica comprende allo stesso modo gli studenti lavoratori che sono poco interessati ad un lavoro a tempo indeterminato come anche i lavoratori di famiglie monoreddito che ai sensi della cosiddetta legge sull'incremento dell'occupazione vengono inseriti in un posto in organico, però a tempo determinato.

Si possono formare molti sottogruppi; è evidente il pericolo che l'effettiva privazione di diritti venga sfuocata in alcuni «casi modello» presi ad esempio dai datori di lavoro ed è altrettanto evidente la difficoltà di trovare un modo di agire unitario per contrastare questo stato di cose.

4. Cause dell'erosione del rapporto di lavoro tipico

I vantaggi che le modifiche del rapporto tipico hanno per il datore di lavoro non vengono messe in discussione da nessuno. La disoccupazione di massa comporta che il datore di lavoro abbia sufficiente forza contrattuale per imporre le relative costruzioni giuridiche. Lo sviluppo tecnologico comporta inoltre che la «razionalità» imprenditoriale sia più consona a queste forme occupazionali.

Naturalmente si verificano delle modifiche anche nel mondo dei prestatori di lavoro. Le donne fanno valere di più il diritto ad avere un lavoro retribuito senza che di regola riescano però a modificare la tradizionale divisione dei ruoli nel lavoro di casa e nell'educazione dei figli. Il che comporta automaticamente un aumento delle richieste di lavoro a tempo parziale.

Di conseguenza si verificano modifiche nella struttura delle famiglie: cresce il numero delle persone sole, come coppie o conviventi senza figli.

Di fatto tutto ciò aumenta la disponibilità ad orari di lavoro atipici e diminuisce i costi di riproduzione della forza-lavoro e la necessità di una pianificazione a lungo termine. Gli stessi aumenti di salario ottenuti dai sindacati rendono possibile ad una piccola, ma sempre crescente, parte di lavoratori di rinunciare ad una occupazione piena a favore di maggior tempo libero e di altra attività¹⁴. L'individualizzazione dei sistemi di vita scuote il conformismo delle strutture temporali tradizionali e crea non solo la disposizione, ma anche il desiderio di un orario di lavoro mobile e quindi di un'autonoma gestione del tempo¹⁵. In parecchi ambienti si potrebbe credere che il lavoro retribuito sia accettabile soltanto in quanto assolutamente necessario per raggiungere un livello di vita minimo — «il diritto alla pigrizia» del genero di Marx, Lafargue, ha oggi un carattere meno esotico che non vent'anni fa. La politica sindacale deve tener conto anche di questi mutamenti di costume: non si tratta solo di eliminare lo strapotere dei datori di lavoro né di procedere solo con i vecchi sistemi.

5. Smantellamento del «datore di lavoro tipico»

Il rapporto di lavoro tipico è minacciato pure da cambiamenti sul versante dei datori di lavoro. Sempre più spesso al singolo lavoratore come al consiglio interno si

¹⁴ Bosch, G., *op. cit.*, p. 171 e ss.

¹⁵ Per l'individualizzazione delle condizioni di vita vedi Beck, U. [1986], p. 115 e ss. Che non si tratti di un nuovo fenomeno lo sottolineano giustamente Deppe, F., e Roßmann, W. [1987], p. 214 e ss.

contrappone un datore di lavoro manovrato dall'esterno. Questo non riguarda solo interconnessioni di imprese condizionate dall'informatica, come risulta chiaro dall'esempio delle imprese addette al trasporto di automobili dalla fabbrica ai rivenditori¹⁶, bensì anche pericolose tecnologie controllate dallo Stato. Nelle centrali nucleari vigono direttive statali non solo per ciò che riguarda la politica del personale, comprese le verifiche obbligatorie sulla sicurezza, bensì anche per ciò che riguarda le condizioni di lavoro; i sistemi elettronici di controllo all'entrata o le telecamere automatiche non sono normalmente di competenza immediata del datore di lavoro come pure le forme e i modi della manutenzione e delle riparazioni che sono prescritte da norme statali¹⁷.

La regolamentazione da parte dello Stato che si verifica in queste situazioni può rappresentare un caso estremo, ma non è l'unico. Anche la segretezza delle informazioni contenute nelle banche-dati comporta per chi ci lavora rigorosi controlli¹⁸. Così ancora, con riguardo alle imprese in crisi sovvenzionate dallo Stato, non c'è libertà contrattuale: tanto che si impone addirittura l'uscita di queste imprese dalla confederazione dei datori di lavoro e possono in esse rimettersi in discussione piani sociali già concordati¹⁹.

Infine può verificarsi in qualche impresa il caso che diritti di lavoratori si annullino, perché la controparte non possiede più alcun potere contrattuale; i veri centri decisionali, però, stanno anche al di fuori dei rappresentanti dei lavoratori²⁰. Le modeste contromisure che il diritto del lavoro ha a sua disposizione (consiglio interno del gruppo di imprese, costruzione di rapporti giuridici analoghi al contratto di direzione del vertice del gruppo) falliscono

¹⁶ Vedi Klebe, Th. e Roth, S. [1987] p. 7 e ss.

¹⁷ Vedi Däubler, W. [1986 a], p. 607 e ss.; Simitis, Sp. e Rydzy, W. [1984]; Beck, Th. e Wendeling-Schröder, U. [1985], p. 754 e ss.

¹⁸ Simitis-Rydzy, *op. cit.*, p. 11 e ss. come l'allegato al paragrafo 6 BDSG.

¹⁹ Al riguardo, v. Zechlin, L. [1985], p. 585 e ss. come anche Däubler, W. [1985 a], p. 545 e ss.

²⁰ Al proposito e in merito alle possibilità di tutela giuridica, v. Hensler, M. [1983].

perlopiù di fronte all'estrema suddivisione delle imprese, la quale proprio per questo piace infine ai datori di lavoro²¹. Non posso qui approfondire, per ragioni di spazio, questo aspetto dell'attuale sviluppo²²; esso meriterebbe un'apposita ricerca.

²¹ Cfr. Blank, M., Blanke, H., Klebe, Th., e altri [1987], p. 69 e ss. con specifico riguardo a p. 70: «Marginalisierung des arbeitsrechtlichen Schutzinstrumentariums»); Hüper, R. [1986], p. 201 e ss.

²² Le forme tradizionali della divisione della funzione del datore di lavoro in parecchie modalità (rapporto di lavoro mediato, azienda portuale generale, ecc.) vengono trattate da Mehrhoff, F. [1984], p. 60 e ss.