

Elogio di Sisifo

Umberto Romagnoli

Se la definizione meno controvertibile del diritto del lavoro novecentesco è quella che ne pone in luce la predestinazione a celebrare l'apologia del riformismo che segnò la socialdemocrazia europea prima della sua eclisse, bisogna riconoscere che ciò che fa la sua grandezza è un suo limite insuperabile. In quanto tende alla demercificazione del lavoro contesta la pretesa dell'economia di governare l'intera società; tuttavia, oggetto della disputa non è la soppressione del potere del mercato. Questo è un potere che il diritto del lavoro non può abolire. Casomai, ne è minacciato. Gérard Lyon-Caen diceva che il diritto del lavoro "c'est Pénélope devenue juriste"¹, perché ogni passo indietro della tutela giuridica del lavoro equivale ad un passo in avanti sulla strada della sua rimercificazione.

Pertanto, il suo orizzonte di senso rimanda alla "permanente fatica di Sisifo"² ed ai suoi precari successi. Come dire che il diritto del lavoro simboleggia la caparbia di un leggendario idealista senza illusioni. Però, se si analizzasse il pragmatico oltranzismo raffigurato nella mitologica icona con le lenti del giurista, ci si accorgerebbe che quello che, secondo Albert Camus, è il più proletario degli dei è anche il più penalizzato perché gli tocca unirsi ad una compagnia inaffidabile. In effetti, può contare sull'apporto di devoti intimamente persuasi che la sua condanna sia inflitta come espiazione di imperdonabili peccati.

La corallità della rappresentazione è coerente con la morfologia del diritto del lavoro: ossia, con la struttura portante di una costruzione più dottrinale che normativa e più giurisprudenziale che dottrinale; e ciò perché il diritto del lavoro "evolve più attraverso giudizi che non mediante i contratti collettivi e le leggi"³.

Il dato, dico subito, non costituisce una anomalia circoscritta ad un solo settore dell'ordinamento. Si può concedere che qui abbia uno spessore e contorni particolarmente vistosi. Nondimeno, rientra nella normalità. Una normalità tutt'altro che deviata. Da sempre, infatti, le parole dei giuristi sono

¹ *Le droit du travail. Une technique réversible*, Paris, 1995, p. 7

² C. Sabattini, *Per una democrazia dei produttori*, in *Nuova Rass. Sind.*, 1989, n. 36, p. 56.

³ G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80* (1982), ora in ID., *Lavoro legge contratti*, Bologna, 1989, p. 301.

più prescrittive che descrittive e il loro linguaggio “è risultato, forma e strumento di un esercizio autoritario del potere”⁴ che contribuisce a sviluppare l’attitudine omeostatica di cui il diritto positivo è provvisto per sopperire all’inerzia dei soggetti deputati a produrlo. Bisognerà pur soddisfare l’esigenza di rimuovere le sue oscurità espressive, colmare le sue lacune, correggere le sue imperfezioni. Bisognerà pur adeguarlo ai mutamenti di contesto. Per questo, la discrezionalità interpretativa è un essenziale fattore di sviluppo del processo di formazione delle regole.

Fatto sta che l’evoluzione del nostro sistema delle regole sindacali e del lavoro è stata fin dalle origini presidiata da una cabina di regia affollata da interpreti il cui nome è destinato per lo più a rimanere sconosciuto: dai probiviri industriali di fine ‘800 ai pretori di provincia su su fino alle toghe di ermellino della suprema corte di Cassazione.

Li chiamerò *tessitori*, perché ciò che li accomuna è la vocazione a riannodare piuttosto che a spezzare i fili dei loro discorsi. Una vocazione che si esprime nell’opzione di astenersi dal rimettere in discussione l’*imprinting* ideologico-culturale del diritto del lavoro. Diventata in fretta una vocazione di ceto, la sua condivisione – nonostante i *gap* generazionali e i differenti contesti di appartenenza – induce gli operatori giuridici ad azionare la spola in modo che il loro avvicinarsi al telaio non produca improvvise lacerazioni o brusche interruzioni nella trama del disegno complessivo.

Infatti, poiché questa è la regola-base dello statuto epistemologico del gius-lavorista, la sua interiorizzazione costituisce un vincolo di sistema il cui influsso – più sotterraneo che segreto – condiziona non solo (e non tanto) i meccanismi di cooptazione dei giuristi-scrittori nello *star-system* accademico⁵, ma anche (e soprattutto) gli svolgimenti del diritto vivente. Depone in questo senso il fatto che solo tardivamente e parzialmente l’esperienza giuridica reca traccia degli effetti di rotture epocali che, come l’entrata in vigore di una costituzione che rovescia il regime preesistente, a rigore obbligherebbero la cultura giuridica a ricominciare daccapo.

La descrizione del ruolo svolto dagli operatori del diritto si completa rilevandone la propensione ad esibire un abito mentale che attualizza l’antico aforisma secondo il quale l’ipocrisia è l’omaggio che il vizio rende alla virtù. Diversamente, non si capirebbe perché abbiano attribuito un valore assiomatico a luoghi comuni che, come tali, hanno la proprietà di

⁴ G. Carofiglio, *La manomissione delle parole*, Roma, 2010, p. 130.

⁵ É così che mi piace chiamare il club l’accesso al quale è deciso da coloro che – avendo bisogno di lampioni che possano illuminare la strada su cui camminano – manifestano gratitudine verso i pochi che sono stati in grado di accenderli.

sovvertire i ritmi biologici: nascono, vivono e non muoiono mai. Il più distorsivo è quello che ha fertilizzato l'idea dell'unilateralità della *ratio* protettiva del diritto che dal lavoro prenderebbe nome e ragione.

Viceversa, in una società a ordinamento capitalistico la funzione del diritto del lavoro è quella di temperare, mediando tra opposte esigenze, nel contesto di una vertenzialità sostenibile e in un quadro di stabilizzazione dinamica, dove il lavoro pone fine alla nevrosi di contare i secoli che mancano alla fine della sua subalternità, accettando di fatto che il dominio su di lui sia destinato a durare. La conferma definitiva della veridicità dell'assunto è che il "suo" diritto cessa di svolgere la funzione propria di un efficiente meccanismo equilibratore quando il lavoro decide di esibire i muscoli e perciò si acutizzano paure per sedare le quali si può anche arrivare a deliberare una crisi di sistema.

Può succedere. Da noi, è successo. E' successo in occasione del "biennio rosso" del primo dopo-guerra, quando il paese si congedò dalla democrazia comprando un biglietto di sola andata che, in materia sindacale e del lavoro, comportò il sequestro del diritto sindacale nel cono d'ombra del diritto pubblico, penale e amministrativo, col risultato di ridurre il ruolo del diritto del lavoro ad una tecnica regolativa di uno scambio contrattuale istitutivo di un imm modificabile rapporto tra soggetti diseguali.

Come dire: mentre la radicalità della critica dell'assetto degli interessi cui pure si richiama in astratto condurrebbe ad estremizzarne le conseguenze, il diritto del lavoro ne privilegia tendenzialmente la *pars construens* e, pur sapendo che in questa maniera finirà per rilegittimare proprio ciò che è oggetto di contestazione, ammorbidisce la *pars destruens*. Pertanto, è *del* lavoro nella sola misura compatibile con la sua matrice compromissoria. Infatti, l'ininterrotta micro-discontinuità che ne caratterizza l'evoluzione è variamente influenzata dalla dinamica di fattori che attengono alla logica dell'organizzazione produttiva, al modo di produrre ed alla sua efficienza, alla quantità di ricchezza prodotta ed ai criteri adottati dalle forze che ne decidono la redistribuzione.

Stando così le cose, la cultura giuridica ha sbagliato oltre il ragionevole a non chiedersi se il lavoro avesse davvero bussato alla porta della storia giuridica esclusivamente per farsi avvolgere nel *cellophane* delle categorie tecnico-concettuali del diritto dei contratti tra privati. Ostinato, infatti, è il suo rifiuto ad ammettere che, tutt'al più, quello non era che lo stadio iniziale di un'evoluzione lontana dal suo sbocco conclusivo e dunque una provvisoria sistemazione.

Del resto, finché la sua fonte regolativa è stata l'autonomia negoziale

privato-individuale, come accadeva ai primordi, il lavoro era rintanato nell'informalità della sua proto-storia. Anzi, per uscirne non poteva bastargli nemmeno il dispiegarsi dell'autonomia negoziale privato-collettiva. Anch'essa – dovendosi piegare all'esigenza, tipica della produzione industriale, di pianificare l'impiego di una forza lavoro regolare, massificata, rigidamente organizzata all'interno di macro-strutture gerarchizzate – è largamente influenzata da una cultura che assegna all'economia il posto di comando.

Infatti, per vedere accolte nell'ordinamento giuridico le sue aspettative in misura significativa, il lavoro ha dovuto dotarsi di una rappresentanza sociale e politica che contrastasse la naturale inclinazione della libertà dell'agire economico a tradursi nella libertà di monetizzare tutto e si proponesse di invertire la tendenza a catturare il lavoro nello schema cognitivo di un bene valutabile secondo i parametri imposti dal mercato.

La verità è che il diritto del lavoro ha potuto proporsi come “uno dei pochi indubbi esempi del progresso della cultura giuridica del '900”⁶ allorché, emancipandosi dalla concezione patrimonialistica e mercatistica prediletta dalla gius-privatistica, è penetrato nello spazio pubblico fino ad issarsi, nel secondo dopoguerra, nelle zone alpine del diritto costituzionale. E' in seguito al prodursi di questo evento che il diritto del lavoro è diventato adulto – anche se nella sola Europa occidentale e, a voler essere pignoli, nemmeno in tutti i paesi.

Il raggiungimento della maggiore età, tuttavia, non segnò un nuovo inizio. Né per lui né per la cultura giuridica che lo aveva accompagnato fino a lì. Da noi, il legislatore optò per la linea del non-intervento e la scelta incentivò i giuristi (non solo) del lavoro a delegittimare la costituzione. Per loro, essa era un documento politico-programmatico ininfluenza sulla regolazione dei rapporti sindacali e di lavoro. Anche le loro abitudini lessicali tradivano il disagio su come valutare la fase che si era avviata e come sarebbe stata gestita. Impreparati a comprenderne il significato più pregnante, si astennero persino dal darle un nome appropriato.

La parola-chiave infatti non è stata costituzionalizzazione; è stata post-corporativismo: dove il prefisso (dottamente usato nella forma latina) esonerava i parlanti dall'obbligo di essere più chiari. L'itinerario percorribile non era tracciato e non si sapeva dove avrebbe portato. Qualcuno accarezzò l'idea di poter riprodurre l'eguale nel diseguale e, mitizzando l'incontro avvenuto tra il lavoro e il diritto nel clima liberal-democratico anteriore

⁶ F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania*, II, Milano, 1980, p. 293.

all'avvento del fascismo, ritenne desiderabile l'obiettivo di riallacciare discorsi giuridici interrotti – una specie di ineffabile *heri dicebamus*. L'auto-inganno è svelato dal totalizzante riferimento ad una presunta evoluzione del diritto del lavoro scandita da marcate cesure che distinguono nettamente il pre- dal post-corporativismo.

La periodizzazione, se può servire dal punto di vista didattico perché semplifica la complessità, è due volte falsificante. Una prima volta, perché dissuade dal ricercare le radici del fascismo giuridico nelle degenerazioni autoritarie di un liberalismo dubbioso dei suoi valori. Una seconda volta, perché nasconde che, nel dopo-costituzione, il diritto del contratto individuale di lavoro restava intatto; la repressione penale del conflitto collettivo allungava la sua ombra sulla norma costituzionale che riconosce il diritto di sciopero; fino agli anni '60 inoltrati la contrattazione collettiva si modellava su quella dell'esperienza precedente e, fino all'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori, tanto l'antisindacalità dei comportamenti imprenditoriali quanto l'esigibilità della protezione dei diritti civili e politici del cittadino nei luoghi di lavoro erano nozioni estranee al sapere giuridico.

Come dire che la ripresa degli studi in materia sindacale e del lavoro era viziata dalle irrisolte contraddizioni di una cultura giuridica che si proclamava post-corporativa e, contemporaneamente, accettava l'eredità del diritto corporativo. Per questo, anche se gli esponenti della cultura giuridica del dopo-costituzione meno teneri nei confronti del *de cuius* raccomandavano di accettarne il lascito con beneficio d'inventario, il debito verso il pensiero giuridico corporativo è stato più grande di quanto il sopravvenuto mutamento politico-istituzionale non lasciasse supporre.

Vero è che storici di professione come Giovanni Cazzetta⁷ e Paolo Passaniti⁸ hanno accertato in via definitiva che non era infondato il sospetto di storici improvvisati, come lo scrivente⁹, secondo i quali il secondo, il terzo e il quarto decennio del '900 costituiscono una stagione in cui sono proseguiti discorsi precedenti e si sono poste le basi per discorsi futuri. Ciò non basta però per giustificare che la costituzione repubblicana non fosse presa sul serio. Vuol dire semplicemente, e soltanto, che la stagione della costituzionalizzazione della cultura giuridica non era ancora iniziata. Con l'aggravante, peraltro, di un diffuso provincialismo culturale.

La dottrina straniera era un lusso o giù di lì e la comparazione giuridica un *optional*. Io, per esempio, il nome di Hugo Sinzheimer lo sentii pronunciare per la prima volta sul finire degli anni '50, quando iniziò il mio sodalizio con

⁷ *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto del lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007.

⁸ *Storia del diritto del lavoro*, Milano, 2006.

⁹ U. Romagnoli, *Lavoratori e sindacato tra vecchio e nuovo diritto*, Bologna, 1974; *Il lavoro in Italia. un giurista racconta*, Bologna, 1995.

Gino Giugni, che per molti anni intrattenne un rapporto da discepolo a maestro con Otto Kahn-Freund allievo dello stesso Sinzheimer e che, non a caso, riaprì in Italia la medesima controversia sul metodo destinata a ridefinire l'oggetto stesso degli studi giuridici sul lavoro che Sinzheimer aveva promosso nella Germania di Weimar¹⁰.

L' incisivo ruolo che Giugni ha svolto in qualità di *policy-maker* accademico fornisce elementi di grande utilità per rispondere alla domanda consistente nel sapere perché sia uscito vincente dal contenzioso sul modo di essere giuristi del lavoro che aveva visto soccombere Sinzheimer nel suo paese. Tuttavia, non basta dire che seppe combattere con impegno, sagacia e coraggio sia perché queste doti non mancavano al grande giurista weimariano sia perché esse non sarebbero servite da sole ad evitare la sconfitta anche del "compagno professore" italiano¹¹.

Il fatto è che a suo favore giocò in maniera determinante il complesso delle circostanze che, da noi, hanno consentito al diritto del lavoro di acquistare contenuti che reclamavano una cultura giuridica rinnovata in base ad una metodologia solidale con i postulati di una costituzione modellata su quella di Weimar che tracciò un disegno riformatore caratterizzato "dal superamento del principio individualistico, dall'affermazione del primato del sociale e dalla sostituzione di una concezione sostanziale di eguaglianza a quella puramente formale invalsa nell'Ottocento"¹².

Insomma, la sconfitta di Sinzheimer ha il valore semantico di una metafora della tragedia che chiuse l'inarrestabile processo di logoramento di un programma gradualista di trasformazione democratica dello Stato borghese. Analogamente, l'opposta sorte di Giugni va messa in relazione col fatto che, nella Repubblica nata dalla Resistenza, l'equilibrio dei rapporti di potere tra le forze politiche era tale da far presagire che le incognite non superassero le opportunità. Infatti, della Repubblica italiana può dirsi l'esatto contrario di quel che si è soliti ripetere della Repubblica di Weimar: "nata da una sconfitta, ad essa rimase sempre legata"¹³. Figlia di un vittorioso movimento di liberazione, la Repubblica italiana invece durerà.

¹⁰ U. Zachert, *Hugo Sinzheimer: juriste praticien et pionnier du droit moderne*, in AA. VV., *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, Paris, 2002, p. 49 ss.

¹¹ U. Romagnoli, *Gino Giugni, l'ultimo giurista weimariano*, in *Quad. fior. per la storia del pensiero giuridico*, 2010, p. 901 ss.

¹² C. Mortati, *Introduzione alla costituzione di Weimar* (1946), ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, IV, Milano, 1972, p. 333.

¹³ T. Ramm, *La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar*, in *Per una storia della costituzione del lavoro tedesca*, a cura di L. Gaeta e G. Vardaro, Milano, 1989, p. 76.

Per garantirsi la sopravvivenza, però, anche una Repubblica “fondata sul lavoro” ha dovuto accettare che la costituzione fosse “messa da parte”¹⁴, in attesa che maturassero le condizioni favorevoli al dispiegamento della potenzialità intrinseca di innovazioni ordinamentali d’importanza strategica: l’organizzazione sindacale è libera e lo sciopero è un diritto.

La storiografia non può darci indicazioni su come sarebbe il paese in cui viviamo se il ceto dei giuristi del lavoro avesse stabilito sinergie con la giuridico-pubblicistica e quest’ultima avesse compattamente sostenuto la piena normatività della costituzione sin dal giorno della sua promulgazione. Ovvero se la costituzione, che oggi occupa stabilmente le piazze, ci fosse andata con la stessa continuità e con la stessa carica di aggressività. Piuttosto, ci parla dell’atmosfera “brumosa” che circondava l’Assemblea costituente: nel 1946 Piero Calamandrei scriveva su *Il ponte* che “la gente ignora la sua attività e se ne disinteressa”.

La cosa non dovette certo passare inosservata agli stessi padri costituenti. I quali, però, non essendo dei giacobini, avevano ben chiaro che, in democrazia, non è possibile anticipare il futuro con azioni che non siano sostenute da consensi di popolo. Cade opportuno, a questo punto, riportare la testimonianza resa da uno di loro in una forma che non potrebbe essere più accattivante.

Nel saggio che raccoglie le “riflessioni” sulla sua vita, Vittorio Foa sostiene che la mossa del cavallo metaforizza un modo dell’agire “nella politica come in generale nella vita”. La gradualità, scrive, “mi era sempre apparsa come una timidezza. (...) Da vecchio, però, mi rendo conto che è spesso qualcosa d’altro”: è considerazione degli altri e valutazione della necessità del loro concorso all’azione (...) e l’apporto della gente richiede tempo”¹⁵.

L’irruzione della costituzione nelle piazze ha per l’appunto a che fare con la mossa del cavallo, perché dimostra che la realizzazione di un progetto di società richiede il coinvolgimento diretto degli altri. Al tempo stesso, però, trasmette un paio di ulteriori segnali. Primo: se il progetto oggi viene rilegittimato vuol dire che guardava lontano. Secondo: la retorica dei “diritti di carta” o è una banalità, dato che il mondo dei diritti racconta come la loro violazione ne sia una costante, o è una mistificazione, visto che in genere è impiegata per svalutare l’intera dimensione giuridica.

¹⁴ M. Fioravanti, *Profilo storico della scienza italiana del diritto costituzionale*, in *Valori e principi del regime repubblicano*, 1, I, *Sovranità e democrazia*, a cura di S. Labriola, Roma-Bari, 2006, p. 150.

¹⁵ *Il Cavallo e la Torre*, Torino, 1991, p. 337.

Viceversa, proprio perché la costituzione scende in strada bisogna ammettere che anche “i diritti sulla carta sono un forte strumento di mobilitazione politica”¹⁶. Di ciò, d'altronde, costituiscono un visibile testimonianza gli episodi che hanno avvicinato la cultura giuridica del lavoro ai valori fondamentali enunciati con le duecento parole dell'*incipit* del testo costituzionale

Infatti, benché il disgelo costituzionale fosse stato avviato dal centro-sinistra nella prima metà degli anni '60, senza l'accelerazione impressa dalle lotte dell'autunno caldo non ci sarebbe stato lo statuto dei lavoratori né, senza l'impetuosa ascesa del movimento femminista che in epoca successiva ha incentivato la legislazione anti-discriminatoria, la parità di trattamento e le pari opportunità, si sarebbe cominciato a smettere di pensare che la sindrome anti-egualitaria che colpisce le società organizzate da e per uomini fosse ineliminabile.

Un cambiamento di scenario di questa portata non era affatto scontato. Le cose però si sono messe in modo che sarebbe da visionari strologare che lo *stress* di Sisifo potrebbe diminuire. Tuttavia, è intellettualmente onesto riconoscere che col generalizzarsi della consapevolezza che la costituzione è un documento giuridico in senso proprio e col maturarsi della “convinzione che il compito di attuarla spetta non solo al legislatore, ma anche ai giuristi” – a cominciare dalla giurisprudenza, nella forma dell'interpretazione costituzionalmente orientata e, perché no?, dell'applicazione diretta di norme costituzionali in giudizio¹⁷ – l'elaborazione della cultura giuridica del lavoro si è come sbloccata. Niente di più, ma neanche niente di meno e bastevole, forse, per risparmiare al più proletario degli dei la nostalgia più bruciante e struggente di quel che poteva essere e non è stato. E' la nostalgia che gli procura la *trahison des clercs* che consumano giuristi del lavoro con la faccia tosta del figliol prodigo che torna dal padre e gli confessa i danni che ha causato alle stesse idee di progresso per seguire le quali se ne era andato di casa.

¹⁶ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 100.

¹⁷ G. Pino, *I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica*, in *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, a cura di G. Alpa e V. Roppo, Roma-Bari, 2013, p. 21.