

**Umberto Romagnoli**

## **Il diritto del lavoro davanti alla crisi**

Relazione d'apertura del I Congresso *Economia, Lavoro e Società*, organizzato dalla Fundación 1° de mayo (Madrid 21 e 22 giugno 2012).

-----

1. L'ambiguità strutturale del diritto del lavoro. 2. La costituzionalizzazione del diritto del lavoro. 3. In attesa del riequilibrio a livello mondiale che verrà. 4. Se l'emergenza economica diventa un'emergenza democratica. 5. Inversioni di tendenza. 6. Il contributo dei giuristi del lavoro per uscire dalla crisi ed oltre.

*Lo stato d'animo in cui mi trovo adesso non è diverso da quello che mi ha procurato l'invito della Fundación 1° de mayo ad introdurre un dibattito su come contrastare la supremazia di un'economia ignara della democrazia che minaccia di diventare una condizione universale. Amici qui presenti possono testimoniare che ho reagito come il comune mortale che guarda dal fondovalle "l'ottomila" che lo hanno sfidato a scalare. In effetti, il decadimento della democrazia causato da un'economia mai così smodatamente aggressiva, se in Italia come in Spagna si è spinto molto in avanti, investe tutta l'Europa: Grecia docet.*

*I sintomi sono innumerevoli. Si va dal trasferimento della sovranità dal popolo ad irascibili divinità che chiamiamo mercati allo svuotamento delle forme di partecipazione collettiva alla determinazione della politica nazionale, all'impazzimento dell'ago magnetico della bussola che ha guidato la costruzione del modello sociale europeo. Quest'ultimo è basato sull'idea che il lavoro definisce l'identità degli esseri umani e ne fa dei cittadini pleno iure.*

*Ciononostante, è proprio alla grande spoliazione dei diritti del lavoro che tocca funzionare da lente d'ingrandimento delle torsioni subite dalla democrazia praticata in Europa. Per questo, a me piace pensare che italiani e spagnoli scendano sempre più spesso in piazza per rivendicare più eguaglianza, più dignità e più giustizia sociale non tanto perché questi sono i valori e principi enunciati dalle rispettive carte costituzionali quanto piuttosto perché corrispondono ai valori e principi che la coscienza evoluta di un paese civile sente come propri. Infatti, sono persuaso che, arrivando in cima alla montagna immaginaria sulla quale mi sforzerò di arrampicarmi, si avrebbe la possibilità di raccontare che, quaggiù, si è riaperta la questione sociale. Esplosa in Europa all'epoca della rivoluzione industriale, essa ha visto capitale e lavoro affrontarsi sul ring della storia con l'idea che si sarebbe dovuto considerare vincitore soltanto colui al quale lo sconfitto riconoscesse la facoltà di agire come se il mondo gli appartenesse per intero.*

*Tuttavia, non basta raccontare che mai come agli albori del nuovo secolo la storica contesa è apparsa vicina alla soluzione finale a livello planetario. Bisogna mettere chi ascolta o chi legge nella condizione di conoscere le premesse della narrazione e seguirne tutti gli svolgimenti. A questo fine, dico subito che, se non ho rinunciato a raggiungere la vetta dell'immaginaria montagna, lo devo al soccorso involontariamente prestato da un pensatore inglese di metà '800 e da una sua tesi di largo successo che nessuno ha mai potuto confutare: è intorno ad essa che ho allestito il mio campo-base.*

## 1. L'ambiguità strutturale del diritto del lavoro.

Secondo Henry S. Maine, la transizione dalle rigide stratificazioni sociali dell'antico regime ad una società attraversata dalle pulsioni dell'individualismo economico – *from status to contract*, per usare le sue parole – ha cambiato il diritto nell'Occidente europeo, contribuendo ad orientarlo verso la costruzione di un mondo emancipato in cui l'uomo può soggiacere soltanto ai vincoli che impone a se stesso.

Tuttavia, sebbene la scoperta dell'autonomia contrattuale degli individui abbia segnato sul serio un passaggio epocale, nell'immediato poco o nulla cambiava per i comuni mortali più umili e svantaggiati. Essendo privi di una reale capacità di auto-determinazione, dovettero imparare a *sottomettersi liberamente alla necessità* di vivere impiegando la propria attività personale a favore di soggetti che la utilizzavano per realizzare il proprio tornaconto economico. Impararono, cioè, a cedere un pezzo rilevante della propria libertà personale, e dunque un pezzo della loro stessa vita, per soddisfare un bisogno primario di natura esistenziale.

Senza dubbio, si tratta di uno dei più inquietanti ossimori che costellano la storia delle idee giuridiche e la sua eccentricità avrebbe dovuto spaventare il ceto professionale degli operatori giuridici. Viceversa, non si tardò a sdrammatizzare il paradosso per cui “nella generalità dei casi”, come ha scritto Vittorio Foa, “si vuole lavorare perché il lavoro è necessario, ma lo si disvuole per la sua pena”. La spiegazione che se ne diede metteva a disagio papi, parroci e benpensanti, ma semplificava le cose in maniera straordinaria.

Secondo l'interpretazione dottrinale sponsorizzata da influenti *opinions-maker*, “l'operaio che cede verso il salario le sue energie di lavoro toglie qualcosa dal suo patrimonio, come il mercante che vende le sue merci”. Pertanto, tra contratto individuale di lavoro e contratto di compravendita esiste una “identità strutturale”: “la differenza non sta che nella qualità e forse nell'origine dell'oggetto della prestazione” lavorativa. In realtà, è l'indicibile differenza che, inerendo strettamente alla persona, costringerà anche una cultura che, come quella giuridica, è per tradizione imperturbabilmente borghese a situare il lavoro dentro un orizzonte di senso estraneo all'universo delle merci.

Fino al compiersi di questo salto di qualità, è fantascienza parlare di diritto del lavoro. I segnali della gestazione di quest'ultimo, infatti, non sono percepibili anteriormente all'abolizione del reato di coalizione, avvenuta pressoché ovunque nel tardo '800, ed ai primi successi della pressione sindacale diretta ad espropriare quote dell'autocrazia privata che si esprimeva nei regolamenti aziendali preconfezionati unilateralmente dall'imprenditore ai quali i dipendenti prestavano un consenso, più presunto che effettivo, che li trasformava in una legge domestica.

Come dire che la formazione storica di un diritto che è nuovo perché tende a valorizzare la differenza tra il contratto di lavoro e il contratto di compravendita inizia con l'affermarsi e l'estendersi della contrattazione collettiva. Insomma, l'innovazione istituzionale che ha determinato (e, per certi aspetti, spettacolarizzato) la nascita del moderno diritto del lavoro è ascrivibile all'attività negoziale di coalizioni solidali, per instabili e transitorie che fossero, ossia alla contrattazione collettiva. In quest'ultima, infatti, l'*establishment* dei paesi europei in via di industrializzazione riconosce il mezzo

più adeguato allo scopo e lo preferisce alla legge.

Sennonché, proprio l'emergere del "collettivo organizzato" come dimensione basilica della regolazione del lavoro dipendente è, a sua volta, all'origine di un ulteriore paradosso che, complicando il codice genetico del diritto del secolo XX, ne mette in risalto l'*ambiguità*. Un'ambiguità insopprimibile. Per l'eccellente motivo che nessun padrone si siede al tavolo contrattuale per trattare la propria estinzione. Come dire che è prudente storicizzare affermazioni del tipo: quello del lavoro è un diritto che "dal lavoro prende nome e ragione". In realtà, non può essere *del* lavoro se non nella misura compatibile con la sua matrice compromissoria e quest'ultima esige che il diritto *del* lavoro sia, al tempo stesso, un diritto *sul* lavoro.

Vero è che si presta ad una chiave di lettura che ne fa la versione giuridificata della critica di un assetto degli interessi suscettibile di estremizzare i conflitti. Tuttavia, la fa filtrare nell'ordine normativo con moderazione, ossia con la circospezione necessaria ad assicurare che la *pars construens* prevalga sulla *destruens* al punto di rilegittimare ciò che è oggetto di contestazione. Pertanto, la sistematica soccombenza della *pars destruens* della critica rispetto alla *construens* è il più sicuro indizio che il lavoro ha potuto sbucare dal buio dell'informalità, acquistare la facoltà di dire la sua e rompere un millenario silenzio a condizione di metabolizzare il divieto di alzare troppo la voce.

Un divieto che ha caratterizzato la storia giuridica del lavoro anche quando (e, anzi, soprattutto quando) si è tentato di nascondere attraverso la manipolazione in cui hanno primeggiato i legislatori del fascismo mussoliniano e franchista. Infatti, la Carta del lavoro del 1927 e il *Fuero del trabajo* del 1938 disegnavano un contesto che nega in radice la libertà sindacale e il conflitto sociale; ciononostante, documentano come il diritto del lavoro possa essere coccolato nello stesso momento in cui se ne stravolge il ruolo. In ogni caso, tacito od esplicito che sia, il divieto che il lavoro non può trasgredire non è un'invenzione del corporativismo. Piuttosto, il corporativismo lo ha travestito col proposito di enfatizzarne la portata nella misura più ampia possibile.

Ma il divieto è senza tempo. Molti, anzi, sono convinti che esso sia il simbolo di una irriducibile subalternità del diritto del lavoro e non dubitano della sua cogenza anche al giorno d'oggi. Così, tanto nel senso comune quanto nella mentalità delle *élite* culturali e dei decisori politici si determina una specie di effetto pavloviano. Scatta cioè un automatismo giustificazionista: la principale ragione per cui domina la tendenza a risolvere le ricorrenti crisi dell'economia ascoltando le ragioni del capitale, nel presupposto (o col pretesto) che in precedenza quelle del lavoro ne abbiano avuto anche troppo, risiede nel divieto che il lavoro non può trasgredire. Non a caso, secondo l'icastico giudizio di Gérard Lyon-Caen, il diritto del lavoro "c'est Pénélope devenue juriste". Pertanto, dal momento che lo sviluppo dell'economia capitalistica ha un carattere intrinsecamente conflittuale e anarchico, è certo che il tema della mia relazione non può avere il pregio dell'originalità.

Non è solamente dalla fine dei Gloriosi Trent'Anni – come i francesi amano definire il periodo compreso tra la fine della seconda guerra mondiale e l'inizio dell'ottavo decennio del '900 – che in Europa si parla apertamente di diritto del lavoro davanti alla crisi. Per il periodo antecedente, il primo giurista a parlarne è niente po' po' di meno che Hugo Sinzheimer, impressionato dall'impatto della crisi del 1929 sul diritto del lavoro weimariano che resterà strettamente legato al suo nome. Ma il tema non è mai stato espunto dall'agenda dei giuristi. Neanche durante le stagioni – "il lungo momento

socialdemocratico”, direbbe uno dei più interessanti intellettuali statunitensi, precocemente scomparso, Tony Judt – in cui non si lesinava in apprezzamenti per il ruolo del diritto del lavoro, giudicato poco meno che salvifico. A ragione, quindi, un giurista del vostro paese, Manuel Carlos Palomeque, poteva scrivere nel 1984 che la crisi economica è un paradigma cognitivo da cui il diritto del lavoro non può separarsi perché è il suo “historico compañero de viaje”. Il discorso, però, può finire qui soltanto per chi, avendo una concezione deterministica della storia, crede nella predestinazione. Per chi crede la storia sia una grande improvvisatrice, il discorso è appena cominciato.

## 2. La costituzionalizzazione del diritto del lavoro.

Il dato da cui partire per discutere su come si possa uscire dalla crisi attuale è non tanto l’irrisolta contraddizione che condanna il diritto del lavoro ad oscillare senza sosta tra il diritto dei beni e il diritto della persona; una contraddizione che si è prodotta quando, non appena la morale corrente smise di tollerare la mercificazione del lavoratore in carne ed ossa, si mercificò il lavoro per farne un’entità economicamente misurabile. Il dato di centrale rilievo è che il legislatore e dunque la politica non ha più consentito al capitalismo di stare nell’ordinamento giuridico solamente per servirsene. E ciò perché, dopo la vittoria sul nazifascismo e la tragedia della guerra, col sostegno della sua rappresentanza politica e sociale il lavoro si è issato nelle zone alpine (voi direste: pirenaiche) del diritto costituzionale. Anche se, in realtà, si era già capito che non aveva bussato alla porta della storia giuridica per accontentarsi di una regolazione appiattita sulla logica di un rapporto di mercato e che una mono-cultura di ascendenza pandettistica avrebbe incontrato crescenti resistenze a prolungare il suo dominio sulla materia oltre lo stadio iniziale di un’evoluzione lontanissima dal suo sbocco conclusivo.

In effetti, se è vero che senza la libertà dei privati il lavoro si trova nella pratica impossibilità di spostare a proprio favore l’equilibrio del rapporto di forza col capitale, è altrettanto vero che la libertà dei privati non basta per mettere in sicurezza le conquiste ottenute, farne un punto di non-ritorno e, nel contempo, di ripartenza. Come dire: anche a costo di esporsi al rischio che la sua permanente situazione di minorità divenga oggetto di abusi o strumentalizzazioni, il lavoro non può fare a meno del presidio che soltanto lo Stato è in grado di organizzare, con le sue leggi ed i suoi apparati coercitivi e di controllo.

Può darsi che il lavoro sia riluttante a confessare la sua intrinseca debolezza. Ma è sicuro che non gli conviene negarla. Lo sta vedendo proprio adesso cosa significa per lui il trionfo della tesi per cui, dei suoi problemi, il potere pubblico non deve impicciarsi. E’ una tesi che finisce non solo per screditare lo Stato ridisegnato dal costituzionalismo delle democrazie europee, ma anche per deresponsabilizzare la politica. Una politica che produce leggi al servizio del capitale.

In effetti, il diritto del lavoro è diventato maggiorenne solamente quando la sua originaria dimensione privato-sociale ha potuto coniugarsi con la dimensione pubblico-statale in un regime di democrazia costituzionale. Quando, cioè, come ha scritto Massimo D’Antona in uno dei suoi ultimi saggi, “le garanzie dell’organizzazione e della lotta sindacale, il principio di tutela del lavoro nel rapporto contrattuale e le sue condizioni specifiche, come il giusto salario e la protezione della donna e dei minori, il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale assumono per la prima volta evidenza assiologica e sostanza normativa sul piano costituzionale come parte di un compromesso politico, dal quale gli Stati europei ricaveranno da allora in poi un

decisivo fattore di legittimazione”. Un compromesso che si tinge dei colori pennellati dagli autori delle costituzioni promulgate nella seconda metà del secolo XX con l’intento di comporre il nucleo fondativo di quello che in seguito sarebbe stato definito “modello sociale europeo”.

In proposito, la costituzione italiana ha un valore paradigmatico. E non tanto perché stabilisce che “l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro” – una formula, questa, priva di riscontro nel panorama europeo-occidentale – ma soprattutto perché anche il personale politico più avverso alla cultura marxista che la scrisse era figlio del suo secolo e il ‘900 era il secolo del lavoro salariato. Infatti, il lavoro cui si attribuisce testualmente una valenza costitutiva deve essere retribuito con un salario “sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa” (art. 36), protetto da un *welfare* idoneo a fornire mezzi adeguati per fronteggiare situazioni di bisogno (art. 38) e dotato del diritto di auto-organizzarsi collettivamente sia per negoziare i trattamenti minimi inderogabili e vincolanti *erga omnes* (art. 39) che per gestire lo sciopero (art. 40) come mezzo di pressione per rimuovere “gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitan(o) di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini”.

Vero è che successivamente le trasformazioni del tessuto economico-produttivo avrebbero obbligato a smettere di ritenere che soltanto il lavorare alle dipendenze di qualcuno sia il requisito per accedere a qualche forma di protezione. Però, quel che è accaduto non smentisce la scelta compiuta più di sessant’anni fa; piuttosto, ne impone un’interpretazione attualizzante, come avrò agio di dire in chiusura. Finché ha retto il compromesso che ha governato il secondo dopoguerra, le crisi economiche che hanno interessato il diritto del lavoro nei paesi industrializzati al di qua dell’Elba si sono sviluppate lungo coordinate stabilizzate e diffusamente omogenee.

Erano crisi che davano per scontata sia l’esistenza di un nesso di reciproca implicazione tra Stato-nazione e diritto del lavoro sia la convenienza di cercare rimedi attraverso il libero confronto e la mediazione dell’autorità politica. Erano crisi che postulavano l’attitudine del diritto del lavoro ad arricchire la cassetta degli attrezzi a disposizione dei governanti e perciò finivano per celebrare l’apologia della sua vocazione a marginalizzare il rischio che i costi sociali provocassero turbative incontrollabili. Erano crisi che presupponevano, e per certi aspetti rafforzavano, la legittimazione delle grandi centrali sindacali a monopolizzare la rappresentanza del lavoro.

Un lavoro che – stante il ruolo egemone delle macro-strutture della produzione di massa – veniva inteso nella forma che l’industrialismo (come diceva André Gorz) aveva inventato e le istituzioni della società industriale avevano brevettato per socializzare intere generazioni. Difatti, era la più praticata. Come dire: erano crisi capaci di scosse che, per quanto facessero oscillare il pendolo dell’orologio, non erano violente al punto di modificare la posizione dell’orologio stesso. Non senza premonizioni, naturalmente.

*A cominciare dall’irruzione delle politiche reaganiane e tatcheriane, che hanno preso piede anche nell’Est europeo dopo il crollo del Muro di Berlino ed hanno contagiato le stesse sinistre dell’Ovest, dal Labour Party di Tony Blair ai partiti ex comunisti, il più forte dei quali era insediato nel mio paese. Per finire con la costruzione della mostruosità politico-istituzionale che ha partorito una moneta unica senza unione né economica né fiscale.*

### 3. In attesa del riequilibrio a livello mondiale che verrà.

Infatti, nell'immaginario collettivo degli europei non può entrare l'Europa dei diritti sociali promessi dalla Carta di Nizza. Vero è che dal 2010 essa ha il valore giuridico dei Trattati, ma non sa proprio che farsene perché l'applicazione delle sue norme ove si afferma il diritto del lavoratore "condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose" è subordinata ad un interesse superiore dell'economia. Nell'immaginario collettivo degli europei è entrata, invece, un'entità incapace di democratizzarsi e, per contro, capace di deteriorare la democrazia negli Stati membri ove si incistano i germi più distruttivi della civiltà moderna. Una indigeribile riproduzione in chiave hobbesiana del regno della necessità che non dà scampo dove la democrazia è vista come parte del problema, non come soluzione del medesimo, e dove le costituzioni che riconoscono i diritti fondamentali sono inutili e il solo richiamarle è giudicato, se non dannoso, una retorica inconcludenza.

Tutto ciò ha spianato il terreno alla Grande Recessione (come è solitamente è definita per distinguerla dalla Grande Depressione degli anni '30); il cui fattore scatenante è stato l'impetuosa quanto disordinata ascesa della globalizzazione dell'economia e della sua finanziarizzazione. Come è noto, il centro di gravità del mondo economico-produttivo si è spostato verso l'Oriente asiatico; il più grande paese latino-americano non è più un gigante coricato: il Brasile si è rialzato e sta emulando i campioni di *windsurf*; dopo decenni di sofferta passività, i paesi dell'Est europeo si scoprono più affamati che liberi e rivendicano anzitutto un posto a tavola. *Last bud not least*, l'industria che prosperava nell'Occidente europeo, pur essendo ancora essenziale, ha perduto centralità a vantaggio del capitalismo finanziario ed ha imparato a prediligere non tanto le regole del mercato quanto piuttosto il mercato delle regole. Per questo, si delocalizza nei paesi dove il profitto è più corposo e più garantito dal basso costo del lavoro e da un ampio ventaglio di ulteriori fattori.

Insomma, la globalizzazione ha messo in contatto masse di poveri cristi e moltitudini di abitanti di paesi opulenti, mettendo in cruda evidenza enormi squilibri per colmare i quali si è nei fatti avviato un colossale processo di redistribuzione della ricchezza; e dopo niente sarà come prima. Sommandosi all'imponenza di inarrestabili flussi migratori dai paesi di antica povertà, ne costituisce una spia l'infittirsi di trattative sindacali truccate nelle aree dell'euro-zona in cui capitale e lavoro erano sottoposti ad una coazione comune: vincoli doganali e separatezza dei mercati li obbligavano a trovare forme di pacificazione dei loro contrasti.

Ora non è più così e chi ci ha guadagnato, dall'allentarsi della fisicità dei legami dei processi economici col territorio, è il capitale. Il lavoro ci ha rimesso. Per lui la mobilità geografica rappresenta tuttora un lusso o una maledizione. Per contro, la libera circolazione del capitale concede al medesimo la *chance* di dare seguito in ogni momento alla minaccia di andarsene altrove, se ciò gli conviene; e la paura della disoccupazione costringe i lavoratori, autoctoni e immigrati, ad adattarsi al meno peggio.

Pertanto, ciò che sgomenta non è la prospettiva di un nuovo equilibrio a livello globale che finirà per abbassare il livello medio di benessere collettivo. E' l'indeterminabilità della durata del processo; è la paura di ciò che accadrà nel frattempo da noi. Vero è che anche nei paesi di più recente industrializzazione si fanno e si faranno scioperi, si firmano e si firmeranno accordi, si chiedono e si otterranno diritti sia individuali che

collettivi. Nel lungo periodo. E intanto?

Ancora una volta richiamo l'attenzione sul caso-Italia; e non solo perché è quello che conosco meglio, ma anche perché risulta emblematico degli intrecci perversi che possono formarsi tra le specificità nazionali e le modalità d'uso d'una crisi generale. In Italia, un sindacato di alto profilo e grande statura come la Fiom-Cgil in questi mesi si è visto negare, dentro gli stabilimenti di un complesso industriale come la Fiat, il diritto di cittadinanza che lo statuto dei lavoratori gli attribuiva dal 1970. A beneficio degli altri sindacati. I quali si sono messi a fargli una spregiudicata concorrenza, rompendo il tacito patto di unità d'azione che, nel dopo-costituzione, ha consentito la governabilità del sistema delle relazioni sindacali e di lavoro al di fuori dell'assetto prefigurato dai nostri padri costituenti.

Purtroppo, l'argine di contenimento del processo di privatizzazione delle regole applicate in questa vasta area di rapporti sociali non era solido come poteva sembrare e adesso il processo ha traciato. Adesso, infatti, si sono prodotte situazioni ad un passo dall'anti-costituzionalità – come testimonia il dibattito che nelle aule giudiziarie si è acceso intorno al diritto della Fiom-Cgil di stare in fabbrica e ai diritti che ne discendono per i suoi rappresentati. Un dibattito alimentato dalla cieca applicazione di una norma statutaria infelicemente riformulata da un improvvido referendum nel 1995: essa dispone che la titolarità dei diritti di libertà sindacale in azienda è subordinata alla *partnership* derivante dalla sottoscrizione del contratto collettivo che vi si applica.

E' di solare evidenza però che, quando diviene irrilevante il fatto che un sindacato sia effettivamente rappresentativo, anche a livello d'azienda, e sia invece risolutivo il fatto che non abbia firmato un contratto per dissensi nel merito – nel caso di specie, per essersi rifiutato di accettare clausole anti-sciopero e clausole derogatorie del contratto nazionale di categoria – ciò vuol dire che la contrattazione collettiva si trasforma da fonte di legittimazione sostanziale del soggetto sindacale in un criterio formale di selezione dell'interlocutore accomodante e la democrazia diventa un guscio vuoto dove i lavoratori possono essere espropriati del diritto alla rappresentanza sindacale di loro fiducia. Da noi, del resto, la tempesta è perfetta. Dal momento che il ruolo del Parlamento è ridotto a quello della scolaresca cui un professore (in senso proprio) ordina di scrivere le leggi sotto dettatura, nemmeno la democrazia rappresentativa gode buona salute. Per questo, la crisi è sistemica (anche l'uso questo termine è assolutamente appropriato).

#### 4. Se l'emergenza economica diventa un'emergenza democratica.

Dunque, in attesa del riequilibrio che verrà può succedere di tutto. Per certo, si generalizzerà la “normalizzazione” delle regole del lavoro sotto la pressione del ricatto occupazionale; un ricatto che giuristi compiacenti consigliano di dissimulare con argomenti del tipo: il *surplus* di rigidità delle tutele dei padri butta i figli in braccio alla “cattiva” flessibilità; il diritto *del* lavoro è un freno della crescita occupazionale e uccide il diritto *al* lavoro; il nuovo che avanza inciampa negli ostacoli disseminati dal vecchio che vuole sopravvivere a se stesso.

Questa però è soltanto l'infatuazione ideologica di vittime di un'evidenza più onirica che empirica. Se ne stanno rendendo conto anche i governi che affrontano la liberalizzazione del mercato del lavoro con lo stesso approccio con cui affrontano la liberalizzazione dei taxi o delle edicole di giornali o delle farmacie. Le difficoltà e le

resistenze che incontrano hanno uno spessore e una drammaticità tali da costringerli a pensare che il lavoro abbia alle spalle una storia (un po') più complessa e che, per metterci sopra le mani senza farsi (e fare) del male, bisognerebbe almeno conoscerla. Molto opportunamente Antonio Lettieri ha di recente ricordato che nel 2004 John K. Galbraith intitolava *The Economics of Innocent Fraud* il suo ultimo saggio – “quasi un testamento intellettuale del grande economista e una profezia della grande crisi” – traendone lo spunto per sostenere che il fervore riformista è sospettabile perché può tradursi in una «truffa innocente». Una truffa che, in questo caso, ha l'innocenza dei candidi che non sanno. In effetti, i discendenti di Adam Smith non hanno conservato l'abitudine del maestro che studiava filosofia morale: si occupano soltanto di leggi economiche e, per loro, le dinamiche sociali che esse medesime provocano sono dei fastidiosi incidenti di percorso, o giù di lì.

Senonché, in Europa – quella stessa di cui una volta Lionel Jospin disse “l'Europe c'est sa différence” – quando la contrazione dell'economia si converte automaticamente nella contrazione dei diritti, l'emergenza economica non è diversa dall'emergenza democratica. Anzi, è la stessa cosa. Per questo, la crisi attuale è destabilizzante: in conseguenza dell'uso che ne fa la classe dominante, spezza il rapporto d'interazione tra economia e democrazia su cui si è costruita la storia dell'Occidente nella seconda metà del '900. Infatti, il luogo comune secondo cui capitalismo e democrazia si appoggiano l'uno all'altra non è affatto rassicurante, perché – come ha scritto Tony Judt – “il fatto che le economie capitalistiche prosperino maggiormente in condizioni di libertà è meno scontato di quanto ci piaccia pensare”. Anche l'esperienza storica dei nostri paesi conferma che la libertà d'impresa, come può affermarsi in mancanza di istituzioni democratiche, così può conservarsi anche quando i regimi democratici vengono sostituiti da regimi che non lo sono.

Pertanto, è insensato aspettarsi che il capitalismo sia un affidabile custode della democrazia costituzionale. Si è visto infatti cosa sia in grado di fare: ritornare alla misurazione dei rapporti di forza senza schermi di protezione. Affinché vincano i più forti. E tra i più forti non può non esserci, adesso come in passato, chi dà e toglie il lavoro. Per questo, i governi di Spagna e Italia enfatizzano il ripristino della licenza di licenziare: più per istinto che per consapevolezza culturale, hanno la spudoratezza di fare del decrepito istituto del recesso *ad nutum* il paradigma del neo-liberismo.

Tutto ciò significa che è sbagliato pensare che l'ingloriosa fine dell'esperimento sovietico abbia determinato la scomparsa della lotta di classe. Casomai, essa ha trascinato con sé, in fondo al pozzo in cui finiscono i rifiuti della storia, la lotta di classe per sopprimere la quale l'Europa della prima metà del '900 si congedò dalla democrazia e si riempì di fascismi. Per capirci: è scomparsa la lotta di classe che muoveva dal basso verso l'alto, quando il capitale era tutto e il lavoro niente. Questa, però, è soltanto la sua accezione storicamente più conosciuta. Apportandovi i necessari ritocchi, è lecito ricondurvi anche il tentativo che in questa fase sta compiendo il capitale per modificare a proprio vantaggio gli equilibri di potere (più subiti che accettati o accettati più per calcoli di convenienza che per convinzione) raggiunti nelle democrazie di massa.

Insomma, dello scontro in atto può dirsi – con Luciano Gallino – che esso si dirige dall'alto verso il basso, si sviluppa in uno scenario geo-politico radicalmente mutato e, per giunta, si nutre di una ideologia (“non esiste una cosa chiamata società, esistono solo gli individui e le famiglie”) condivisa da una percentuale tutt'altro che trascurabile

degli stessi perdenti. Nondimeno, il soggetto che ha assunto con rinnovata aggressività la regia delle ostilità dimostra di avere interiorizzato la motivazione escatologico-catastrofista che connotava in senso classista il conflitto quando il mondo era spaccato in due come una mela: l'incrollabile certezza che l'annientamento totale dell'avversario possa procurare soltanto vantaggi all'intera umanità.

Stento a credere che la strategia dell'attacco sia stata pianificata. Ma non ne traggo motivi per tranquillizzarmi. Anzi, proprio questo mi preoccupa. Più di quanto non possa la credenza che esiste un complotto ordito in un club di biechi reazionari chiaramente identificabile. Il fatto è che, da quando la signora Thatcher in Occidente e il presidente Deng in Oriente decretarono che il "mio" è più importante del "nostro", la sorte della cultura dei diritti, e in particolare del diritto del lavoro come leva del cambiamento sociale di segno progressista, ha cominciato a vacillare e il primato dell'individualismo privatistico ha ripreso la credibilità perduta. E' da allora che un'ideologia neo-conservatrice senza frontiere preme per sfruttare il mutamento degli assetti e degli equilibri economici mondiali prodotto dalla globalizzazione come un'imperdibile occasione per assolutizzare in maniera totalizzante e definitiva la dimensione mercatistica; e ciò sebbene proprio la resa alla sacralità del mercato sia all'origine di una delle crisi più gravi della storia del capitalismo.

##### 5. Inversioni di tendenza.

In effetti, è dato scorgere una traiettoria comune dei processi nazionali di cambiamento delle regole del lavoro nell'UE.

*Ovunque*, si è partiti dalla de-collettivizzazione del diritto del lavoro, ossia dall'erosione del sistema di regolazione collettiva dei rapporti di lavoro, e dall'emarginazione dello Stato nell'area dei rapporti di lavoro, non di rado accompagnata – con una contraddizione più apparente che reale – da una legislazione intrusiva nell'ambito dei rapporti sindacali. La manifestazione più virulenta della volontà politica di sovvertire il sistema delle fonti di produzione delle regole del lavoro è ravvisabile in una legge italiana del 2011 che attribuisce alla contrattazione aziendale una potestà derogatoria di (quasi) tutti gli *standard* protettivi del lavoro e un'efficacia vincolante nei confronti delle maestranze che abbiano approvato i risultati del negoziato al ribasso attraverso consultazioni referendarie che, visto il contesto in cui si svolgerebbero, certamente non possono essere qualificate come un esercizio di democrazia.

*Ovunque*, si è arrivati ad "individualizzare" la condizione delle persone, per cui ciascuna deve ricercare da sola le risposte a problemi che pure sono di tutti, e in conseguenza a riespandere il potere unilaterale di comando nella gestione e nell'organizzazione del lavoro. Un potere che, mai assuefatto al contro-potere sindacale, riscopre la sua avversione anche alla tutela giurisdizionale dei diritti che, malgrado tutto, il lavoro continuerà a vedersi riconosciuti. *Ovunque*, infatti, si tende ad accentuare la residualità del ruolo del giudice nelle controversie individuali di lavoro, imponendo il ricorso a rimedi alternativi.

Per questo, ogniqualvolta mi chiedono di esporre riassuntivamente come vedo le cose, di solito cedo alla tentazione di servirmi di un'immagine familiare ad una delle vostre consuetudini più popolari e rispondo che le cose si sono messe in modo da far pensare che, poiché la micro discontinuità è la costante evolutiva del diritto del lavoro, quest'ultimo sta morendo un poco alla volta, spossato da uno stillicidio di modifiche.

Più o meno profonde, più o meno sanguinose. Come le *banderillas*. Che non infliggono ferite letali, ma segnano egualmente l'inizio della fine. Del toro e della corrida.

Se poi mi chiedono anche di graduare secondo una scala d'intensità da 1 a 10 le modifiche più incisive e significative subite dal diritto sindacale e del lavoro nell'arco dell'ultimo quarto di secolo, non esito ad collocare nei primi posti

a) lo svuotamento del ruolo della contrattazione collettiva a livello nazionale alla quale la storia ha affidato il compito di soddisfare l'istanza egualitaria che percorre dalle origini il mondo del lavoro e che ora, invece, è insidiata da un inedito rinvigorismento della contrattazione periferica ("di prossimità", è il lezioso neologismo del legislatore italiano) la cui trasgressività fa impallidire il principio per cui ad eguale lavoro deve corrispondere parità di retribuzione e di diritti;

b) la tendenziale derogabilità di gran parte del diritto del contratto individuale del lavoro, ossia l'indietreggiamento fino alla sparizione dell'interesse di rango superiore, pubblico o collettivo, che è stata la ragion d'essere del prevalere di una disciplina eteronoma del rapporto di lavoro, e, in una prospettiva a più lungo termine, alla riabilitazione dell'autonomia contrattuale individuale da cui tutto cominciò;

c) lo sciame dei contratti di lavoro di carattere prevalentemente precario ed il conseguente crepuscolo del contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato che in epoca risalente divenne la stella polare del diritto del lavoro, nonostante l'alto-là intimato dalle codificazioni dell'età napoleonica. Dunque, le forze politiche che gestiscono la crisi hanno adottato decisioni che plasmano la materia sindacale e del lavoro, come creta nelle mani dello scultore, e ne preparano un futuro che sa di antico. Molto antico e anzi remoto.

Poiché la previsione che il diritto del lavoro sia destinato a smarrire la sua socialità è quella che incontra più consensi anche tra i giuristi che amano definirsi ragionevoli, a me viene in mente che, secondo George Bernard Shaw, è ragionevole chi si adatta al mondo ed è irragionevole chi si comporta come se toccasse al mondo adattarsi a lui: per questo, diceva con arguzia tutta britannica, il progresso umano dipende dagli uomini irragionevoli. Infatti, se negli ultimi cent'anni le condizioni di vita sono migliorate, qualche merito ce l'ha anche il diritto del lavoro la cui cifra identitaria è per l'appunto l'irragionevolezza, perché il suo proposito di educare l'economia ad assumersi la parte di responsabilità sociale che le compete fu davvero una sfida alla ragionevolezza del tempo che fu.

#### 6. Il contributo dei giuristi del lavoro per uscire dalla crisi ed oltre.

Orbene, dal momento che l'univocità e la rapidità di assestamento delle tendenze descritte lasciano presagire che l'esito della partita è largamente predeciso, bisogna spargliare le carte. Come nel gioco della scopa. Non che lo spargiglio sia necessariamente una mossa estemporanea. Tuttavia, spesso è la scelta di un giocatore in difficoltà.

Può darsi che spetti proprio ai giuristi del lavoro prendere l'iniziativa. Ma non nella veste (che tradizionalmente prediligono) di consiglieri del principe di turno – che non c'è più e, per molti, chissà se verrà al mondo – bensì in quella (meno redditizia) di costruttori dell'ambiente culturale ove si elaborano le tecniche regolative

commissionate dai decisori politici. Certo, il contributo dei giuristi del lavoro non sarà determinante. Ma nemmeno secondario; se, con pazienza e umiltà, sapranno riannodare i fili d'un discorso della cui interruzione sono responsabili anche quelli della mia stessa formazione, età e nazionalità. E' a nome (anche se non per conto) di coloro che da alcuni anni mi interrogo per sapere dove possano cominciare per farsi perdonare di avere dottamente appoggiato un ripensamento del diritto del lavoro che confonde il sano pragmatismo con l'"empirismo astratto" di cui parlava Charles Wrights Mills.

Così, un capitalismo che – per tagliare i costi di produzione e restaurare il potere di comando del *management* – decentrava, esternalizzava, flessibilizzava ha avuto esattamente ciò che gli serviva: la legalizzazione dell'utilizzo del lavoro in prestito, a giornata, a ore, occasionale, "a progetto", para-subordinato e, il più delle volte, fraudolentemente autonomo. Come dire che, per scappare volente o nolente dal diritto del lavoro novecentesco, la gente si è assuefatta all'idea che il lavoro è una merce. Si dirà che non aveva mai cessato di essere tale. Ora, però, mercificazione non è più una parolaccia. Mentre certamente lo era per gli autori delle costituzioni post-liberali dell'Europa contemporanea. Sparigliare, allora, si deve, se si vuole tentare di rompere l'inerzia della partita. Per farlo non è mica necessario il miracolo di una riconversione della cultura giuridica. E' sufficiente ricordarsi che, come diceva George Orwell, "per vedere quello che abbiamo davanti al naso serve uno sforzo costante". E' da qui che proviene la proposta di ridurre ad unità il lavoro disperso, frantumato, occultato, declinato al plurale e, tuttavia, sempre eguale a se stesso, perché è tuttora ciò che non ha mai smesso di essere: la sola risorsa di cui dispone la stragrande maggioranza della popolazione per guadagnarsi da vivere onestamente.

Come dire: non si reinventa il lavoro facendone una componente della categoria dei beni comuni – comuni senso che l'interesse alle loro modalità d'uso ed allo scopo per cui sono usati è condiviso dall'intera collettività. Semplicemente, lo si riposiziona nella prospettiva meno distorta. Né mercantile né religiosa. E' quella che permette la riunificazione del lavoro in quanto lo considera un bene che – come l'acqua, la terra, l'ambiente, persino le stelle del cielo che negli USA stanno diventando la meta d'una corsa all'oro analoga a quella dei leggendari pionieri del Klondike – è economicamente valutabile e tuttavia appartiene ad una sfera distinta da (e superiore a) quella meramente individuale del suo compratore e del suo venditore.

D'altra parte, tra i beni catturabili con più facilità dalla logica del mercato in una società dove il denaro è tutto, il lavoro si distingue dagli altri essenzialmente perché nella realtà non esiste se non come soggetto ed è per il suo tramite che si fa ascoltare. Difatti, come ho già detto, non è entrato nella storia giuridica per farsi avvolgere nel *cellophane* delle categorie tecnico-concettuali del diritto dei contratti tra privati. Vi è entrato per invocare una speciale protezione contro la voracità del profitto. Bisognerà quindi dargli retta. Anche quando, per opporsi alla sua riduzione a merce, reclama forme di rappresentanza sociale aventi il compito di allargare la nozione di democrazia perché i lavoratori vanno trattati anche e soprattutto in quanto cittadini.

Nella storia della civiltà giuridica europea il lavoro ha ottenuto riconoscimenti in termini di titolarità di diritti sociali che la storia della civiltà giuridica americana gli ha negato. Negli Stati Uniti – che hanno abolito la schiavitù, hanno esteso il voto alle donne, hanno abrogato il divieto di matrimoni inter-razziali e, più in generale, hanno sviluppato una legislazione anti-discriminatoria che ha funzionato da apri-pista in Europa – in materia di lavoro si pratica il culto dei diritti civili. In piena conformità,

peraltro, con la lettera e lo spirito del *Bill of Rights* (i primi dieci emendamenti della costituzione) che inneggia all'intraprendenza e mitizza come garanzia di libertà l'autonomia contrattuale degli individui, indipendentemente dalla loro posizione nella scala sociale. Secondo i padri fondatori della democrazia nord-americana, per essere liberi è sufficiente avere il diritto di essere tali.

Si sa quanto una visione del genere sia estranea alla cultura di cui sono figlie le costituzioni post-liberali dell'Europa occidentale. Per esse, come ha scritto Norberto Bobbio, "la vera libertà consiste non nell'astratta possibilità di fare, ma nel concreto potere" ed è per questo che assegnano allo Stato non solo la funzione di garantire l'inviolabilità delle situazioni soggettive di vantaggio, ma anche quella di promuoverne l'effettivo godimento.

Ciononostante, qui da noi gli USA detengono l'egemonia culturale. La cosa si spiega, ma è ugualmente stravagante. E ciò perché inalberare la bandiera dei diritti sociali dovrebbe avere, per gli europei, la stessa coerenza che ha, per gli americani, inalberare la bandiera dei diritti civili. Non è colpa nostra se in America non è ancora nata la terza generazione dei diritti, dopo quelli politici e civili. E' colpa nostra, invece, se la dittatura dell'economia che sta cambiando il mondo non riesce ancora ad apparire un motivo sufficiente per mobilitare le energie necessarie per far sì che il diritto del lavoro si mantenga all'altezza della rivisitazione di cui è stato oggetto durante la fase della sua costituzionalizzazione e possa completarne l'opera.

In effetti, il costituzionalismo democratico dell'Occidente europeo, quand'anche non giunga (come nel mio paese) ad elevare il lavoro al rango di un fondamento dello Stato, comunque ne fa il passaporto per la cittadinanza. Nient'altro che questo è l'*acquis* che illumina il segmento conclusivo del secolare itinerario intrapreso, come rammentavo in apertura, col passaggio dallo *status* al contratto.

Curiosamente, la sua direzione di senso è traducibile graficamente in un contro-movimento che ha le caratteristiche di un ritorno allo *status*: non più di suddito, però; bensì di cittadino in una democrazia costituzionale. Per questo, l'esigibilità dei diritti sociali deve poter essere sganciata tanto dalla tipologia delle fonti istitutive dei rapporti mediante i quali avviene l'integrazione del lavoro nell'impresa quanto dalla stessa possibilità di porli in essere. Non a caso non è più un'eresia proporre di inserire il reddito di cittadinanza nel pacco-standard di beni e servizi che, materializzando la nozione di cittadinanza, rappresenta il denominatore comune della tipologia dei contratti di lavoro. E' soltanto colpa nostra, insomma, se non abbiamo mai preso sul serio la candidatura del lavoro a diventare il valore di riferimento di un modello di civiltà democratico, realmente alternativo a quello cui il capitale ha dato il suo *imprinting*.

Come dire che quella cui stiamo assistendo non è la fine della storia né la fine del lavoro, come qualcuno ha fantasticato. E' solo un tornante da superare con l'intelligenza storica e l'immaginazione del futuro che hanno sostenuto l'azione sindacale in epoche non meno difficili dell'attuale. Infatti, senza la mobilitazione collettiva che il sindacato seppe suscitare e guidare, la dimensione sociale e solidaristica della democrazia occidentale sarebbe ancora il sogno del socialismo giuridico del tardo '800 celebrato in libri fatti a mezzo di altri libri.