

Lavoro e Costituzione: le radici comuni di una crisi

1. L'aria di crisi che si è insinuata nella dottrina del diritto del lavoro risale a cause ben note anche a chi si occupa di diritto costituzionale.

Non sono però i richiami insistiti e "valoriali" della Costituzione del 1948 al lavoro e alla sua tutela ad innescarla, perché la causa è più profonda e radicale. Del resto i riferimenti al valore del lavoro che la Costituzione propone sin dai suoi articoli di esordio sono stati rapidamente "sterilizzati", depurati dalla loro carica politica "positiva" di pretesa *ad* ottenere un lavoro: della tutela del diritto *al* lavoro, saldamente ancorata alla qualifica di "norma programmatica", si è valorizzato essenzialmente il profilo "negativo", quello che si può opporre agli scioperanti che impediscono di recarsi in fabbrica a chi lo voglia, oppure che serve a contestare le barriere frapposte all'accesso al "mercato del lavoro" o alla libera scelta della professione. Insomma, contro la carica politica dell'affermazione della centralità del lavoro, proclamata sin dai primissimi articoli della Costituzione, si sono subito sviluppati anticorpi sufficienti a garantire che l'ordinamento costituzionale non ne restasse infettato. Perciò la crisi del diritto del lavoro non produce un'influenza diretta sullo stato di salute del diritto costituzionale.

Entrambe le discipline soffrono però della stessa malattia genetica. Il gene comune si è manifestato in modo evidente già con la rivoluzione francese del 1848 – che ricorda Pietro Costa nella sua relazione - quando le masse popolari (come ci racconta quel capace giornalista che era Karl Marx¹) scesero in piazza con due slogan: *Organizzazione del lavoro! Costituzione di uno speciale ministero del lavoro!* E poi: *Suffragio universale!* Ecco le due matrici comuni: il diritto al lavoro è la matrice giuslavoristica, mentre il suffragio universale è la matrice da cui nasce il costituzionalismo del '900. Ma era solo l'inizio.

2. Luca Nogler ricordava Dossetti e la sua sottolineatura che la nostra Costituzione nasce non tanto dall'antifascismo quanto dalla guerra. Forse questa, però, non è l'intera verità, perché manca un aggettivo che qualifichi la guerra per quello che in profondità è stata: una guerra civile. È così che Carl Schmitt² interpretava le due guerre mondali, come continuazione di una guerra civile che da tempo divideva l'Europa, *negli* Stati prima ancora che *tra* essi. La guerra tra il lavoro e il capitale, per dirla ancora nei termini di Marx, o se vogliamo, una guerra attorno all'ordine sociale e al suo rapporto con l'ordine politico. Essa è simboleggiata dalla due prime parole del famoso trittico rivoluzionario dell'89, *libertà* e *eguaglianza* (la terza, la *fraternità*, verrà riproposta proprio con i motti del 1848). La rivoluzione francese le aveva coniugate sulle sue bandiere, ma nei fatti aveva accuratamente evitato che l'eguaglianza potesse raggiungere i diritti politici. Le libertà, i diritti, si affermano e si difendono, però, attraverso il controllo del potere politico e della

¹ K. MARX, *Le lotte di classe in Francia dal 1848 al 1850*, I.

² C. SCHMITT, *Donoso Cortés*, Milano 1996, 22

maggioranza che lo detiene: i primi stanno al secondo come il credito alla garanzia, osservava acutamente M.me de Staël³. Si può aggiungere che al riconoscimento di *un certo tipo* di diritti corrisponde di necessità l'esistenza di *un certo tipo* di rappresentanza. Questo spiega perché, ritornando in piazza dopo cinquant'anni, le masse rivoluzionarie parigine inneggiavano al suffragio universale e ai diritti del lavoro unendoli in un unico programma rivoluzionario.

Quando è stato scritto l'art. 1, "*La Repubblica si fonda sul lavoro*", si intendeva in fondo esprimere la stessa cosa: che lo Stato nuovo, repubblicano e democratico, non si sarebbe fondato più sulla proprietà privata e sul suffragio censitario, com'era stato per la monarchia liberale; non più – come avrebbe detto Marx – una "dittatura" della borghesia e della proprietà, che si regge sull'esclusione delle masse popolari dalla rappresentanza e dei diritti sociali dagli scopi dello Stato, ma un regime che nell'integrazione politica e nella "missione" sociale dell'eguaglianza sostanziale avrebbe riconosciuto i suoi capisaldi. Il dibattito nell'Assemblea costituente ha stemperato i termini di un'affermazione così impegnativa, e la difficile e controversa attuazione della Costituzione ha allontanato nel tempo tali obiettivi. E poi altro ancora è accaduto.

È accaduto che i contenuti messianici della Costituzione abbiano subito la crisi della sovranità dello Stato causata dalla globalizzazione: sia il diritto del lavoro che il diritto costituzionale ne hanno perciò duramente sofferto. Lo scenario è totalmente mutato: nella letteratura costituzionalistica degli anni Sessanta e Settanta, era abbastanza normale scrivere delle sorti progressive dei diritti sociali, della impossibilità *giuridica*, oltre che politica, che il legislatore ordinario si rimangiasse le conquiste ottenute dai diritti sociali, ritornasse indietro rispetto al livello conseguito dall'attuazione del "programma" costituzionale. I diritti sociali non potevano che segnare un'espansione continua: come avrebbe potuto scegliere diversamente, infatti, un Parlamento basato sul suffragio universale, e quindi segnato dalla prevalente rappresentanza dei ceti meno abbienti rispetto a quelli più ricchi? Benché la Costituzione congeli la proprietà, l'iniziativa economica, i diritti diciamo liberali, ciò nonostante la regola di maggioranza porta inevitabilmente in quella direzione, dato il maggior favore delle masse per l'incremento della spesa pubblica socialmente orientata rispetto all'interesse per il contenimento della pressione fiscale. Anzi, cercando di costruire argomenti giuridici più solidi, si è sostenuto che la natura "programmatica" delle norme sul lavoro e dei diritti sociali avrebbe impedito, colpendole con l'illegittimità costituzionale, le eventuali leggi che facessero regredire i livelli di protezione già conseguiti⁴.

Come mai invece non è andata così? Come mai quel sogno è svanito? È svanito davanti ad una semplice realtà, colta con assoluta lucidità già quasi due secoli fa da

³ "*La liberté politique est à la liberté civile, comme la garantie à l'objet qu'elle cautionne*": in *Réflexions sur la paix intérieure* (1795), *Ouvres complètes del la M.me la Baronne De Staël-Holstein*, Paris 1871, T. 1^{ef}, 57 s.

⁴ Cfr. per tutti M. Villone, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, I, Milano, 1974, 267 s.

Benjamin Constant, nel famoso discorso sulle libertà dei moderni. Conviene rileggere il passo, che mi sembra un bell'esempio di analisi economica del diritto *ante litteram*:

Il commercio dà alla proprietà una qualità nuova, la circolazione: senza circolazione, la proprietà non è che usufrutto; l'autorità può sempre influire sull'usufrutto perché può toglierne il godimento; ma la circolazione mette un ostacolo invisibile e invincibile a questa azione del potere sociale⁵

Quando noi leggiamo delle quattro libertà sancite dai Trattati istitutivi della Comunità europea, ci troviamo di fronte alla costituzionalizzazione di questa intuizione di Constant. L'apertura dei mercati, la minaccia della crisi fiscale degli Stati, l'esigenza di inseguire le condizioni finanziarie imposte dagli investitori e migliorare la competitività del "sistema Paese" è quanto ha messo in ginocchio la sovranità degli Stati e, con essa, la pretesa di istituire in essi un ordine sociale "progressivo" che si basi su un sistema politico democratico. Lavoristi e costituzionalisti si trovano davanti a questa crisi, appunto.

3. Mi è piaciuta molto la chiave 'baumaniana' con cui Pietro Costa ha sviluppato la sua relazione. La condivido appieno perché ci offre un ottimo suggerimento per intuire dove ci porta la crisi attuale. Quando Bauman denuncia la sostituzione del lavoro con il consumo non parla soltanto della trasformazione dei valori sociali; è un fenomeno che ha immediate proiezioni sul piano giuridico e istituzionale. Non è un caso se dello Statuto dei lavoratori si parla sempre meno, mentre al centro dell'attenzione si è imposto invece lo 'Statuto dei consumatori'.

Il fenomeno a cui assistiamo è di una progressiva sostituzione, al centro della scena sociale e politica, della figura del "cittadino", come categoria storica fondamentale per l'ordine costituzionale, con la figura del "consumatore-utente". Non è una sostituzione che abbia riflessi soltanto terminologici. I "cittadini" – per dirne una - si sa quasi quanti sono, ma i "consumatori" no: sono una entità non quantificabile, che può comprendere gli stranieri residenti in Italia così come i nostri clienti esteri e, per contro, può escludere molti dei cittadini italiani.

La sostituzione del cittadino con il consumatore utente comporta inoltre una profonda revisione anche dei rapporti interni alla "categoria"; la solidarietà è un tipico concetto della cittadinanza, ma non lo è affatto del "consumo". Il consumatore non è solidale: se avverte un legame di solidarietà, esso lo lega al produttore piuttosto che agli altri consumatori. Il problema della solidarietà tra cittadini è che essa costa, comporta tasse, incide perciò sulla distribuzione del reddito con tutto quello che ciò comporta sul piano degli equilibri tra costi e vantaggi; il problema del consumatore è che nessuna tassa gli torna a vantaggio, nessuno gli deve "mettere le mani in tasca": le tasse sono il suo principale problema, perché ogni tassa riduce la sua possibilità di essere consumatore. La solidarietà tra

⁵ B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni* (1819).

individui e tra ceti sociali è esclusa in radice, anzi appare costituire l'esatto opposto all'"etica" del consumatore.

Ciò stravolge la percezione del lavoro, della sua centralità, del significato della protezione del lavoratore. Cosa importa a me consumatore se in quel call-center sfruttano il lavoro dei ragazzi, oppure se questo bellissimo telefonino è fatto con le manine innocenti dei fanciulli vietnamiti? Non me ne importa niente; l'importante è che costi meno di quanto io possa spendere; sono perciò solidale con il produttore nel suo desiderio di abbattere i costi di produzione (e quindi del lavoro e della sua tutela) e di evadere la tassazione. Il cambiamento d'orizzonte è totale e sovverte le nostre categorie. Per questo è giusto parlare di mutamento dei paradigmi stessi. Voglio portarne un esempio.

Noi abbiamo tranquillamente subito un processo di stravolgimento del senso stesso del "servizio pubblico". Già le leggi sugli enti locali successive all'unificazione d'Italia avevano inserito i servizi pubblici tra i compiti fondamentali del Comune, parte essenziale delle prestazioni che esso era tenuto ad erogare alla sua collettività. I servizi pubblici hanno perciò rappresentato una parte costitutiva del tradizionale rapporto di cittadinanza.

A tale rapporto oggi è stato sostituito un rapporto di utenza. Il servizio pubblico comunica direttamente con l'utente, non più tramite la rappresentanza politica, che era lo strumento che lo legava ai cittadini. Un tempo, essendo l'erogatore del servizio pubblico organicamente legato all'ente politico, la qualità del servizio erogato era una parte dei fattori di valutazione del bilancio dell'azione amministrativa che gli organi di governo sottoponevano periodicamente agli elettori. Certo, il controllo elettorale e la partecipazione politica funzionavano come funzionavano, e il livello delle prestazioni pubbliche era spesso insoddisfacente.

Oggi il sistema è del tutto mutato. Ad erogare i servizi pubblici ci sono per lo più dei veri e propri colossi economici, talvolta quotati in borsa, i quali devono operare come soggetti privati anche quando non lo sono o non lo sono interamente. Il confuso progetto di privatizzazione di questi soggetti li colloca in un'indistinta area tra il pubblico e il privato, che spesso consente lo sfruttamento di risorse pubbliche (e di un bacino di utenza privo di alternative) a fini privati. Sono società commerciali, devono fare profitto; ma continuano a gestire il servizio "pubblico", maneggiano risorse pubbliche e beni collettivi, sono ancora trattenuti da forme pubblicistiche di controllo e di responsabilità. Ovviamente non hanno però nessun rapporto partecipativo con i cittadini, non sono fatti per questo. Della loro attività rispondono ad un consiglio di amministrazione, nel quale gli enti pubblici sono rappresentati in modo frammentario, senza che sia possibile istituire un preciso collegamento tra responsabilità della gestione e responsabilità politica.

4. Ecco come saltano i paradigmi. Un pezzo cospicuo dell'economia e della vita sociale si colloca in una terra di nessuno che separa lo stato democratico dal

mercato: trasporti, risorse energetiche, comunicazioni, televisione, gestione delle risorse idriche e dei rifiuti e altri servizi ancora si sono liberati dalle forme organizzative proprie delle istituzioni rappresentative (dall'essere cioè settori dell'amministrazione collegati ad un vertice politicamente responsabile) ma non sono pienamente integrati nella logica del mercato (che richiederebbe che il consumatore sia effettivamente libero di scegliere da chi acquisire servizi offerti in un mercato concorrenziale). Ciò spiega perché tanto la Corte di giustizia quanto la Corte costituzionale, la Cassazione e la Corte dei conti siano attente a modificare i paradigmi che tradizionalmente hanno distinto ciò che è "pubblico" da ciò che è "privato", in modo che questa zona di passaggio non sia davvero una terra di nessuno, senza regole né controlli.

Perché l'abitante di questa terra di mezzo non è più il cittadino, che se la potrebbe prendere con il Governo per il disservizio e con il suo voto cambiare amministrazione; ma neppure il consumatore, mitologico animale razionale che con le sue scelte concorre a governare il mondo. L'abitante si chiama "utente".

Le società di servizi possono tagliare i rami secchi delle ferrovie o rinunciare a erogare il servizio telefonico a zone poco abitate; possono ritenere poco economico garantire una certa frequenza del trasporto urbano o limitarne l'estensione; possono decidere che le tariffe devono essere adeguate al costo di gestione e coprire i nuovi investimenti. Queste sono scelte politiche, spesso decisive per i livelli di vita dei cittadini, ma che noi abbiamo trasferito a soggetti che non rispondono politicamente. L'utente del servizio non è il cittadino, ma il titolare di un contratto di utenza: questo può essere un privilegio da cui è esclusa una parte della collettività. I cittadini sono i soggetti passivi delle scelte di erogazione del servizio pubblico. Il servizio pubblico, d'altra parte, è stato privatizzato per renderne più economico l'esercizio, più efficiente e moderno. Se così è davvero, di ciò beneficeranno però solo coloro che riescono a raggiungere il contratto di utenza (e che saranno solidali con l'imprenditore che, per risparmiare sui costi, esclude piuttosto che con i cittadini che subiscono l'esclusione), ma gli altri? L'efficacia imprenditoriale del servizio pubblico va a danno di frazioni della cittadinanza che vengono escluse dai servizi pubblici: la polemica dei pendolari contro l'Alta velocità ce lo dimostra.

5. Per questo a me sembra evidente che la sostituzione della politica con il mercato (che era il sogno vagheggiato da Adam Smith ben prima che Coase formalizzasse il suo teorema) non sia affatto un'operazione neutra, ma un'opzione altamente politica che implica alcune scelte strategiche (che Constant aveva colto benissimo). È una riedizione della sovranità della ricchezza e della proprietà (del consumo e dell'utenza) che si erge contro la sovranità della politica e del lavoro (e dei cittadini). Questo è il problema: in quanto cittadini, con il tramonto della sovranità politica abbiamo perso il nostro ruolo, e non lo recuperiamo certo

attraverso la stipulazione di un rapporto di consumo o un contratto di utenza, che pur ci circonda di tutte le garanzie previste dalla legge.

Ecco per quali motivi i costituzionalisti avvertono l'influsso della stessa crisi di cui soffrono i giuslavoristi. È il tramonto di una visione della società, fatta di processi democratici che determinano le scelte pubbliche e dalla prevalenza dell'interesse generale su quello individuale; siccome l'interesse generale non può che essere l'interesse dei più, essa è necessariamente ispirata alla giustizia sociale, alla tutela delle componenti deboli, all'obiettivo di assicurare la parità di chance. Naturalmente tutto ciò non è affatto "economico".

In nome dell'economia – unica scienza inesatta basata sulla matematica – noi abbiamo ristretto l'area del "pubblico" per togliere lacci e laccioli al "privato". Forse alcuni hanno anche creduto che il "privato" dia più garanzie di libertà e di eguaglianza del "pubblico" – parlo del resto ad una platea di lavoristi che di ciò discute da sempre. Certo, nessuno pensa di ritornare alla logica liberistica di *Lochner v. New York*: alla legge è richiesto di fornire tutte le garanzie indispensabili ad assicurare margini di equità nel rapporto contrattuale, come dimostra l'attenzione per il diritto dei consumatori e come, almeno in passato, ha dimostrato la legislazione sul lavoro. Ma, ciò non di meno, il processo è molto chiaro. Oltre allo smantellamento delle imprese e dei servizi pubblici, lo traccia la *deregulation* che ha segnato quasi tutti i comparti, a partire dalla disciplina del lavoro. Dove la regolazione c'è ancora, sempre più spesso è sottratta agli apparati politici e affidata alle autorità indipendenti, la cui aggettivazione sta ad indicare soltanto che esse non derivano la loro legittimazione dalla rappresentanza politica, ma la "succhiano" direttamente dal "sociale", laddove affondano le proprie radici (rigorosamente sottratte al controllo democratico): per usare una bella espressione di Merusi, esse sembrano trarre la legittimazione "dal basso", e ricavare "dall'oggetto da regolare" le regole da imporre⁶.

Ma dal basso dove? Da quali meccanismi, per esempio, nasce la legislazione della Comunità Europea (dalle direttive dettagliate a tutto l'imponente apparato normativo che ha edificato il mercato interno), da quali procedure assume la sua legittimazione? Perché il *deficit* democratico delle istituzioni europee non dipende dal ruolo del Parlamento europeo (assai più efficace di quello esercitato di fatto dalle nostre assemblee parlamentari), ma semmai dalla influenza relevantissima delle lobby nella cosiddetta *governance*. Si chiama *governance* perché non si può chiamare semplicemente 'governo', dato che 'governo' implicherebbe politica, mentre questi processi decisionali si vogliono tenere fuori dalla politica, devono basarsi su una concertazione che si svolge ben lontana dai canali rappresentativi, dove – guarda caso – "noi" siamo talvolta presenti tramite alcune potentissime associazioni di consumatori, non però come "cittadini".

⁶ Così F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna 2003, rispettivamente 10 e 98.

Lo spazio del diritto costituzionale è stato dunque ristretto dalla stessa compressione che opprime il diritto del lavoro. Il che giustifica una prima conclusione: che non è nel richiamo alle disposizioni e ai valori costituzionali che si può trovare l'appiglio per puntellare il significato e la tutela del lavoro (come mi sembra sperare Simonetta Renga). Non appartengo ai quei costituzionalisti che usano la Costituzione come la Torah e vi leggono ogni sacro precetto possa servire al momento. Soprattutto non sono tra coloro che ritengono che il pregio e la funzione della Costituzione siano quelli di fissare norme rigide e intangibili, regole immutabili nel tempo. La Corte costituzionale stessa ha sempre rifiutato l'*originalism*, a cui accenna la relazione di Pietro Costa, la pretesa cioè che termini, istituti, regole scritte in costituzione siano ferme al significato originale e refrattarie all'evoluzione. Tutto evolve, e la Costituzione si adegua al mutamento dei fatti sociali. Restano fermi i "contenuti essenziali" dei diritti e dei "valori" costituzionali, i rapporti tra essi, le regole – non sostanziali, ma procedurali – con cui si può giudicare come di volta in volta il legislatore li bilanci. Gli argini costituzionali insomma ci sono, ma sono molto meno netti di quanto spesso si voglia credere. E, come Costa sottolinea a ragione, è alla elaborazione di strategie argomentative adeguate alla realtà attuale che bisogna mirare.

6. Pietro Costa, nella sua relazione, esamina anche alcune possibili strategie.

Sulla prima, quella più nettamente "mercatista", non mi soffermo neppure, perché mi pare di aver già argomentato contro a sufficienza. Merita forse sottolineare solo questo aspetto ancora, che, per quanto questa ideologia si possa *democraticamente* imporre attraverso la legislazione ordinaria, si potrà discutere del *quantum* di stato sociale e di tutela del lavoro debba comunque essere garantito, non certo dell'*an*. I principi costituzionali sono espressi in termini assoluti e *perciò* possono essere compressi in nome di interessi concorrenti, ma mai possono essere totalmente privati di protezione.

Quindi questa strategia non risolverebbe affatto il problema e si salda, come il suo opposto (il "rapporto in qualche modo speculare" di cui parla Costa), alla seconda strategia, che mira invece a esaltare il carattere sociale della Repubblica. Perché anche in questo caso si tratta di spostare di qualche tacca l'ago della bilancia, non di farla saltare, in quanto in nome dei diritti sociali non si possono comprimere a dismisura gli interessi antagonisti, quelli della proprietà, della libera iniziativa, del mercato, dell'equilibrio finanziario e dell'equità tributaria.

Il che significa che solo le soluzioni intermedie possono trovare una collocazione adeguata nell'assetto costituzionale. Tra queste, la "modernizzazione" del paradigma consolidato, come la chiama Pietro Costa, è indubbiamente una via importante: è fatta di soluzioni che corrispondono ad un *piecemeal approach*, ma non per questo rischiano di essere prive di incisività; anzi, proprio perché relative a singoli meccanismi, fondati su prognosi razionali e non su presupposti ideologici,

esse sembrano poter innovare l'assetto legislativo senza sconvolgere l'assetto costituzionale. Naturalmente nello studio di esse l'analisi economica del diritto può svolgere un ruolo importante, specie nella fase di progettazione delle norme, ma con riflessi avvertibili anche nei giudizi relativi alla loro legittimità costituzionale. Infatti, specie in materia di diritti fondamentali, le tecniche e le strategie di giudizio elaborate dalla Corte costituzionale (ma, in fondo, anche dalla Corte di giustizia e dai giudici ordinari) procedono attraverso schemi – come il giudizio di congruità dello strumento legislativo rispetto alla sua *ratio*, il giudizio di proporzionalità, la valutazione delle conseguenze di una norma per il soddisfacimento degli altri interessi in gioco, la attendibilità dei giudizi prognostici ecc. - che costituiscono ormai un armamentario di uso comune e consolidato con cui controllare, non l'astratta corrispondenza delle leggi ad uno schema normativo, ma gli effetti sociali che esse producono. Quanto richiesto da questo tipo di giudizi è anzitutto che le leggi che incidono sulla conformazione dei diritti fondamentali si fondino su giudizi prognostici attendibili, fondati sull'analisi dei fatti e delle relazioni causali, e non su arbitrarie opzioni ideologiche.

Affascinanti sono anche le proposte che mirano a dare corpo all'idea di "cittadinanza sociale", spostando progressivamente l'attenzione dal lavoro al cittadino ed oltre, all'essere umano e ai suoi diritti: "l'impegno tradizionalmente speso a garanzia dei diritti dei lavoratori subordinati – scrive Costa - prosegue e si trasforma a contatto con le esigenze e i problemi delle più diverse forme di operare socialmente utile". Anche qui si tratta di studiare i singoli congegni, e non è detto affatto che questi non si possano integrare con quelli rivolti alla "modernizzazione" del sistema. La rete dei principi costituzionali è sufficientemente elastica per accogliere gli uni e gli altri, anche se ovviamente non si può mai cessare di fare i conti con le risorse. L'ipotesi del reddito sociale – per esempio – mi piace tantissimo: ma chi paga? Perché le libertà sono sempre a somma zero (questa è anche uno spunto di analisi economica del diritto che ci viene dritto dritto da Adam Smith), per cui se qualcuno gode di maggiori diritti, di più libertà, qualcun altro deve pagarne il prezzo, con maggiori tasse o minori diritti.

Per ragioni analoghe anche l'idea che lo Stato sociale venga rigenerato da un *welfare mix* in cui uno spazio rilevante sia attribuito al terzo settore non mi lascia affatto tranquillo. Non perché mi ripugni l'etica del dono o non mi accorga di quanto essa conti, per esempio, nelle attività assistenziali, dentro e fuori la famiglia. Ma perché quando sento parlare di terzo settore vedo subito affiorare grandi organizzazioni che dello sfruttamento del lavoro altrui, magari "donato" (e ancora più spesso "trasformato"), fanno il fattore della propria potenza economica e politica. E poi c'è un'altra ragione, ben più pressante: i servizi sociali non devono retrocedere allo stadio ancestrale di beneficenza, pubblica o privata che sia. Anni di lotte hanno portato la Costituzione – e la giurisprudenza costituzionale – ad istituirli come diritti veri e propri, limitati sì dalle disponibilità finanziarie dello Stato, ma

comunque rivendicabili, almeno nella loro parte essenziale, non comprimibile, come qualsiasi altro diritto. Siccome – l’ho appena ricordato – i diritti sono a somma zero, i diritti sociali sono necessariamente a carico dell’erario pubblico, cioè della collettività: e non può essere che lo Stato – uso il termine come sineddoche che riassume tutti i poteri politici – ad individuare il punto di equilibrio tra il soddisfacimento dei diritti e il sacrificio fiscale imposto alla collettività in nome della solidarietà. Il che è naturalmente ben presente a chi invoca la “sussidiarietà orizzontale”, perché infatti, per sostenere l’iniziativa privata, allo Stato si chiedono privilegi fiscali e contributi finanziari: il privato chiede allo Stato di non fare ciò che il privato può fare - che può fare però con i soldi pubblici. Ancora una volta dunque la spinta del “sociale” è verso la privatizzazione dei servizi e delle risorse pubbliche.

Guardo con molta diffidenza – lo confesso - la recente (ma certo non inedita) pulsione verso le privatizzazioni, quasi si possa davvero credere che il diritto privato produca maggiore libertà e maggiore eguaglianza rispetto al diritto pubblico. Il Leviatano era pubblico o privato? Il quesito non aveva senso in origine, perché doveva essere addomesticato e ridotto in catene lo Stato assoluto, in cui - per definizione - pubblico e privato si confondono. Ma il Leviatano pubblico è stato reinventato proprio per poter controllare il potere economico privato; perché al potere pubblico si può mettere il guinzaglio, avvincolo di corde e catene (la Costituzione serve appunto a questo), mentre controllare il potere privato è molto più difficile, visto che la sua autonomia è costituzionalmente garantita (chi non ci credesse avrebbe solo da provare a discutere, liberamente e sul piano della parità dei contraenti, qualche clausola contrattuale con Microsoft).

Ciò resta vero anche quando il “privato” sia composto non da soggetti dichiaratamente commerciali, ma da organizzazioni sociali che non dichiarano scopi di lucro. Che la loro funzione, i loro “diritti” siano protetti dalla Costituzione è uno degli equivoci che si sono ormai imposti nell’interpretazione di comodo della carta costituzionale. L’art. 2 Cost. non riconosce affatto i diritti delle formazioni sociali, ma quelli dell’individuo⁷, garantendogli di poterli esprimere anche “nelle formazioni sociali” - nel doppio senso di “attraverso” e di “contro” di esse. E allora è dall’individuo che bisogna partire, è dal punto di vista della realizzazione dei suoi diritti, dei suoi interessi che bisogna considerare quale sia la soluzione organizzativa migliore. È non vi è ragione di credere aprioristicamente che essa sia quella privata.

Per cui, alla fine, non resta che l’idea (che mi sembra persuadere larga parte dei partecipanti a questo seminario), che bisogna pensare di scrivere nuove regole, purché siano regole pubbliche, non regole private. La legge, non il contratto o l’“autoregolamentazione”, può ridare equilibrio ad un quadro di rapporti di lavoro che sia inevitabilmente “modernizzato” e integrato con la legislazione sociale: è

⁷ Lo ricordava assai bene Andrea Orsi Battaglini, in uno scritto che non dovrebbe essere dimenticato: *“L’astratta e infelice idea” - Disavventure dell’individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quad.florentini* 17/1988, 569 ss., spec. 596.

proprio la stretta connessione che - anche nella storia – lega la tutela del lavoro ai diritti sociali a collocare nella legge la sede della formazione di tali regole.

C'è però da chiedersi se sia ancora la scala nazionale quella adatta alla regolazione. Il dubbio non deriva soltanto dalla scarsa credibilità degli apparati politici che governano il nostro paese. Come insegnava già Constant, la redistribuzione compiuta in sede nazionale incontra limiti fisiologici rilevanti, e questo oggi è più vero che mai. Quindi è anzitutto all'Unione europea che dovremmo guardare, a quel livello si dovrebbe rivolgere la richiesta politica di rilanciare le ragioni del lavoro e i diritti sociali. So bene – e sentenze come *Laval*, *Viking* e *Rüffert* ce lo mostrano con evidenza – che ben altri sono i “valori” che dominano attualmente le politiche comunitarie. Ma, come ancora una volta la storia ci insegna, i diritti non si ottengono mai senza lottare.