

QUADERNI DELLA RIVISTA

diritti lavori mercati

ordinati da Mario Rusciano e Lorenzo Zoppoli

18

il limite del diritto, il diritto dei limiti

SUL PENSIERO DI ALAIN SUPIOT

A CURA DI

andrea allamprese
antonio loffredo

editoriale scientifica



Quaderno della Rivista
Diritti Lavori Mercati

18

Il limite del diritto,
il diritto dei limiti
Sul pensiero di Alain Supiot

a cura di

ANDREA ALLAMPRESE

ANTONIO LOFFREDO

Editoriale Scientifica

© Copyright 2025

Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli

ISBN 979-12-235-0198-6

indice

introduzione

- 9 ANDREA ALLAMPRESE, ANTONIO LOFFREDO
- 11 ALAIN SUPIOT
Alle origini degli Stati: la sovranità del limite
- 25 PIERA LOI
Sovranità del limite e rischi globali: i modelli regolativi del diritto del lavoro
- 43 ADALBERTO PERULLI
Diritto, sovranità, giustizia: tracce per una ricerca
- 71 LORENZO ZOPPOLI
La sovranità del limite come costruzione di un nuovo “senso comune”: Supiot oltre Supiot
- 83 VANIA BRINO
Percorsi di responsabilizzazione delle imprese nell’ottica della trasparenza
- 115 CLAUDIA FALERI
La tutela del lavoro nelle filiere agroalimentari: strumenti di regolazione tra dimensione locale e scenario globale
- 131 LORENZO GAETA, CRISTINA ROLDÁN MALENO
La sovranità condivisa: appunti italo-spagnoli su potere pubblico e autonomia collettiva
- 165 ANTONIO LOFFREDO
Solidarietà, ideologia e tecnologia nel diritto del lavoro globalizzato
- 179 FEDERICO MARTELLONI
La riconversione ecologica del diritto del lavoro tra limiti e prospettive

- 209 GIOVANNI ORLANDINI
Economia comunista di mercato vs economia sociale di mercato: riflessioni sparse intorno ad un provocatorio sintagma di Alain Supiot
- 225 MARIA DOLORES SANTOS FERNÁNDEZ
La sovranità del limite e Simone Weil
- 239 MARCO TUFO
L' 'indifferenza' dei nuovi volti della subordinazione, oggi
- 259 *Notizie sugli autori*
- 261 *Abbreviazioni*

table of contents

- 9 **Introduction**
ANDREA ALLAMPRESE, ANTONIO LOFFREDO
- 11 ALAIN SUPIOT
At the origin of states: the sovereignty of the limit
- 25 PIERA LOI
Sovereignty of the limit and global risks: the regulatory models of labor law
- 43 ADALBERTO PERULLI
Law, sovereignty, justice: traces for a research
- 71 LORENZO ZOPPOLI
*The sovereignty of the limit as the construction of a new “common sense”:
Supiot beyond Supiot*
- 83 VANIA BRINO
Pathways to corporate accountability with a view to transparency
- 115 CLAUDIA FALERI
*Labour protection in agri-food supply chains: regulatory tools between the local
dimension and the global scenario*
- 131 LORENZO GAETA, CRISTINA ROLDÀN MALENO
*Shared Sovereignty: Italian-Spanish Notes on Public Power and Collective
Bargaining*
- 165 ANTONIO LOFFREDO
Solidarity, ideology and technology in globalised labour law
- 179 FEDERICO MARTELLONI
The ecological reconversion of labour law between limits and perspectives

8 table of contents

- 209** GIOVANNI ORLANDINI
*Communist market economy vs. social market economy: scattered reflections
around a provocative syntagma by Alain Supiot*
- 225** MARIA DOLORES SANTOS FERNÁNDEZ
The Sovereignty of the Limit and Simone Weil
- 239** MARCO TUFO
The ‘indifference’ of the new faces of subordination today
-
- 259** *Authors’ information*
- 261** *Abbreviations*

Andrea Allamprese e Antonio Loffredo

In questo numero dei Quaderni di Diritti Lavori Mercati vengono raccolte le relazioni e gli interventi, opportunamente rielaborati, di due differenti seminari tenutisi a poca distanza di tempo l'uno dall'altro: il primo si è svolto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena il 18 aprile 2023 mentre il secondo si è tenuto presso il Dipartimento di Economia dell'Università di Venezia Cà Foscari il 5 maggio 2023. Non deve stupire che gli atti di due differenti convegni vengano pubblicati nello stesso Quaderno in quanto condividono l'oggetto, o forse sarebbe meglio dire il soggetto sul cui pensiero si è scelto di ragionare, ovvero Alain Supiot, la cui peculiare traiettoria scientifica da molti anni stimola le riflessioni di moltissimi giuristi in tutto il mondo. La casualità di questa coincidenza è solo apparente perché i giuslavoristi e le giuslavoriste di Siena e Venezia hanno colto l'occasione della presenza in Italia per qualche mese di Alain Supiot per poter discutere con lui di temi del diritto che vanno al di là di quelli della stretta quotidianità giuridica e che affrontano grandi questioni della sociologia, dell'economia e dell'antropologia.

Il titolo del Quaderno che avete tra le mani, *Il limite del diritto, il diritto dei limiti*. Sul pensiero di Alain Supiot, riprende il titolo di una recente raccolta di saggi del pensatore francese curata da Andrea Allamprese e Luca D'Ambrosio (*La sovranità del limite*, Mimesis, 2020). Esso evoca come le scienze giuridiche si muovano nella regione mediana e si caratterizzino per una loro quasi fisiologica limitatezza, usando i termini di Simone Weil, molto spesso richiamata in diversi contributi del numero. Dall'altro, però, il titolo vuole far pensare alle possibili funzioni, antropologica, immunizzante o, più semplicemente, di civiltà che il diritto può svolgere per evitare il ritorno alla "barbarie della riflessione" che Supiot riprende dal pensiero di Vico. Queste e numerose altre questioni vengono richiamate nei contributi di questo nu-

mero che, sia per il fatto di essere frutto di due convegni diversi sia per l'eterogeneità delle riflessioni, spesso eterodosse, provocate dagli scritti del giurista francese, non poteva che caratterizzarsi per una fisiologica e, ci si augura, "armoniosa disomogeneità". Le tematiche affrontate dalle autrici e dagli autori nei loro interventi sono, infatti, solo apparentemente diverse ma quasi sempre si incrociano e si sovrappongono in maniera naturale. Della profondità e originalità di queste riflessioni vogliamo pertanto ringraziare in primo luogo Alain Supiot, e la traduttrice del suo saggio che apre il Quaderno, e in secondo luogo le autrici e gli autori, che avevano svolto relazioni e interventi ai seminari senese e veneziano e alle cui disponibilità e professionalità si deve l'ottima riuscita dell'intera iniziativa.

Alain Supiot

Alle origini degli Stati: la sovranità del limite L'opera gollista alla luce della storia delle istituzioni**

Sommario: **1.** Introduzione. **2.** Genealogia della sovranità. **3.** La concezione gollista della sovranità.

I. *Introduzione*

In una lettera indirizzata a Padre Mersenne il 15 aprile 1630, Cartesio giustificò in questi termini la sua fede nell'intangibilità delle verità matematiche: “È Dio che ha stabilito queste leggi nella natura, così come un re stabilisce le leggi nel suo regno (...) Vi si dirà che, se Dio ha stabilito queste verità, potrebbe cambiarle come fa un Re con le sue leggi. A questo bisogna rispondere di sì, posto che la sua volontà può cambiare. – Ma io le concepisco come eterne ed immutabili. – Ed io giudico la stessa cosa di Dio”¹.

Queste poche righe illuminano le diverse sfaccettature – teologica, giuridica ed epistemologica – della sovranità, di cui bisogna ripercorrere la genealogia per comprendere il suo posto nell'opera gollista.

* Questo testo è tratto da una relazione tenuta al convegno “*La sovranità in questione: la visione gollista alla prova del presente*”, organizzato dalla Fondazione Charles de Gaulle presso l'Institut de France, il 15 settembre 2021.

** Traduzione di Francesca Maffei, Assegnista di ricerca presso l'Università degli studi di Napoli Federico II.

¹ DESCARTES, *OEuvres et Lettres*, Gallimard, La Pléiade, 1953, p. 934.

2. *Genealogia della sovranità*

Il concetto di sovranità venne elaborato in parallelo a quello di Stato dai giuristi e teologi medievali, per i quali l'archetipo del sovrano era incarnato dal Dio onnipotente dell'Antico Testamento². Trattandosi del prodotto della storia istituzionale dell'Europa occidentale, questi concetti di Stato e sovranità non possono essere applicati acriticamente a epoche precedenti o ad altre civiltà. Il diritto romano classico, ad esempio, non conosceva la nozione di sovranità, riferendosi alla sfera politica, piuttosto, attraverso i concetti di *imperium*, *potestas*, *auctoritas* e *ius*³. Anche il Giappone – volendoci limitare a questo esempio – ne rimase privo fino al XIX secolo, quando la importò per essere riconosciuto come 'Stato sovrano' dalle potenze occidentali; ma questa importazione ha dato luogo a definizioni della sovranità sconosciute in Occidente⁴. Non bisogna quindi confondere la generalità del problema a cui risponde la sovranità con la specificità della risposta che essa fornisce.

Questo problema generale è quello che Cartesio pone a proposito delle verità matematiche: come si può essere certi di alcune leggi in un mondo finito, mentre l'universo infinito a cui appartiene resta in larga parte impercettibile? Posta in questi termini, la questione trascende l'ambito meramente teologico per abbracciare quello epistemologico, portando a riconoscere che, di fronte all'infinità dell'universo, l'essere umano può acquisire autonomamente solo conoscenze finite.

La presa di coscienza di questa limitatezza, all'alba del Rinascimento, ha aperto al progresso scientifico un campo indefinito, nella consapevolezza che la verità assoluta rimane irraggiungibile, essendo dominio della religione e non della scienza⁵. Tale concetto trova la sua espressione nella "dotta ignoranza" teorizzata da Nicola Cusano all'alba del Rinascimento⁶, e riecheggia in un proverbio maliano tramandato dal filosofo Amadou Hampât Bâ: "Chi

² MAIRET osserva che il Dio rivelato dei Vangeli è il grande assente nella teoria della sovranità di Bodin, che si riferisce esclusivamente alla legge di Mosè e alle fonti veterotestamentarie (in BODIN, *Les Six livres de la République*, ed. 1583 presentata da MAIRET, Librairie générale française, 1993, p. 12 ss.).

³ Cfr. MAGDELAIN, *Jus Imperium Auctoritas - Études de droit romain*, École Française de Rome, 1990, p. 795.

⁴ Cfr. KAZUMAZA KADO, "Revisiter la notion de souveraineté", *Droits*, n° 53, 2011, p. 215-239.

⁵ Cfr. sulla distinzione dell'indefinito matematico e dell'infinito metafisico, GUÉNON, *Les Principes du Calcul infinitésimal*, Gallimard, 1946, p. 146.

⁶ DE CUES, *De la docte ignorance [1440]*, Parigi, Rivages, 2011, p. 314.

è consapevole della propria ignoranza, acquisirà conoscenza; chi ignora la propria ignoranza, rimarrà nell'ignoranza"⁷.

Non sorprende che questa riflessione sul rapporto tra metafisico e fenomenico, tra infinito e finito, si ritrovi in tutte le civiltà. Ne è un esempio il concetto di origine buddhista *zettai-mu* (ciò che è 'assente' o 'oltre') che *Nishida* ha reinterpretato come "nulla assoluto", fondando su di esso la sovranità dell'imperatore giapponese, vista come capacità di far dialogare l'aldilà con le contingenti realtà terrene⁸.

Analoga riflessione anima il concetto indiano di *Swaraj*, che Gandhi elevò a cardine dell'emancipazione indiana⁹. Questo termine allude alla padronanza di sé, all'abilità di fondere l'ego individuale con l'infinito cosmico, l'io particolare con il sé universale e impersonale¹⁰. Per Gandhi, in disaccordo su questo punto con i suoi amici del Congresso Nazionale Indiano, l'India sarebbe stata autenticamente "sovrana" solo qualora si fosse dimostrata capace non soltanto di emanciparsi dagli inglesi, ma soprattutto di recidere i legami con il loro modello di governo, imperniato sul dominio delle cose anziché sul dominio di sé.

Inquadrare la sovranità come punto d'incontro tra metafisico e fenomenico ci permette di coglierne le tre caratteristiche fondamentali. Innanzitutto, la sua natura assoluta e primordiale. Il sovrano non è al servizio di nessuno¹¹, ma incarna l'imprevedibile della vita umana, poiché "la sfera della sovranità si estende oltre quella dell'utilità"¹². Qualsiasi struttura giuridica necessita di questa chiave di volta. Senza di essa leggi e promesse umane perderebbero ogni valore di fronte ai rapporti di forza, e la stabilità sociale vacillerebbe davanti a conflitti interni, minacce esterne e disastri naturali. Tutte le civiltà hanno avvertito il bisogno di un garante contro questi rischi imprevedibili di guerre, rivolte, epidemie e sconvolgimenti climatici. Questa figura ha assunto varie forme: il Figlio del Cielo nell'Impero Cinese¹³, il

⁷ HAMPÂTÉ BÂ, *La Tradition orale africaine*, Documentario, INA, 1969.

⁸ Cfr. KAZUMAZA KADO, *op. cit.*, *Droits*, p. 230 ss.

⁹ Cfr. GANDHI, *Hind Swaraj or Indian Home Rule*, 1909, edizione critica di SHARMA, Orient Blackswan, 2010, XXIV+102+83; traduzione dal gujarati, dall'inglese e dall'hindi di MONTAUT, *Hind Swaraj L'émancipation à l'indienne*, Fayard, 2014, collana *Poids et mesures du monde*, prefazione di MALAMOUD, p. 224.

¹⁰ Cfr. MALAMOUD, *Prefazione*, cit.

¹¹ Cfr. BATAILLE, *La Souveraineté [1953-1954]*, Lignes, 2012, 282 p.

¹² Cfr. BATAILLE, *La Souveraineté*, cit., p. 14.

¹³ Cfr. GRANET, *La Civilisation chinoise [1929]*, Albin Michel, 1994, p. 403 ss.; alla nozione

Guardiano della Terra per i *Kasena*¹⁴, o lo Stato sovrano nella tradizione occidentale¹⁵. Quest'ultimo ha ereditato da Dio il ruolo di custode dell'imprevedibile della vita umana, un concetto già intuito da Meister Eckhart agli inizi del XIV secolo¹⁶. Oggi, questo ruolo di garante di ultima istanza¹⁷ si manifesta nel motto del "costi quel che costi", inizialmente adottato dalla Banca Centrale Europea per scongiurare il collasso finanziario dell'euro¹⁸, e poi ripreso dal Presidente francese nell'affrontare la pandemia da Covid-19.

Il secondo tratto distintivo della sovranità è la diversità dei suoi titolari. Originariamente attribuito divino, la sovranità è stata successivamente riconosciuta, nel corso dell'evoluzione storica, nelle figure del pontefice, del monarca, e infine nella nazione. Divenuta ormai indifferente a particolari forme di governo, la sovranità "trascende così l'incarnazione concreta del sovrano per permeare interamente la legge che ne scaturisce"¹⁹.

In quanto principio giuridico che va oltre le generazioni, la sovranità si manifesta attraverso individui – il papa, il re, il presidente della Repubblica – che ci si aspetta siano all'altezza del ruolo ricoperto cioè che sappiano go-

politica europea di "rivoluzione" corrispondono così quelle di "cambiamento di mandato" e di "restaurazione dell'ordine cosmico" (Cfr. VANDERMEERSCH, *Études sinologiques*, Parigi, PUF, 1994, p. 347 ss.).

¹⁴ Cfr. LIBERSKI, *Le Gardien de la Terre*, Seuil, collana *Poids et mesures du monde*, uscita nel 2022.

¹⁵ Per una visione d'insieme, non c'è migliore introduzione della grande opera di BERMAN, *Law and Revolution*, 2 vol. 1985 e 2006, oggi tradotti in francese; vol. 1, *Droit et Révolution. La formation de la tradition juridique occidentale*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2002, trad. AUDOUIN, p. 684; vol. 2, *Droit et révolution 2. L'Impact des réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale*, Fayard, 2011, traduzione di WIJFFELS, p. 806.

¹⁶ Secondo ECKHART, "In Dio stesso, non c'è caduta né ritorno e di conseguenza né numero né moltitudine. Ecco perché Dio è uno. Perché questo uno è precisamente ciò in cui non c'è numero" (*Commentaire du Livre de la sagesse*, traduzione dal latino di LAGARRIGUE & DEVRIENDT, *Introduzione e note M. A. Vannier, Les Belles Lettres*, 2015, VII, § 153, p. 170).

¹⁷ Cfr. BRUNET, "L'État, garant en dernier ressort", in *Prendre la responsabilité au sérieux* diretto da SUPIOT, DELMAS-MARTY, PUF, 2015, p. 275-290.

¹⁸ Sui limiti di questo potere sovrano della Banca centrale europea, vedi DAHAN, FUCHS, LAYUS, 'Whatever It Takes?', *Regarding the OMT Ruling of the German Federal Constitutional Court*, in *Journal of International Economic Law*, Vol. 18, n° 1, marzo 2015, p. 137; SUPIOT, *Le dernier épisode de la guerre du dernier mot en Europe : une opportunité politique ?*, *De l'arrêt du Tribunal de Karlsruhe du 5 mai 2020 à la relance budgétaire et monétaire : les chemins d'un leadership européen ?*, colloqui della Fondation Res Publica, n° 21, dicembre 2020, p. 59-66 (accessibile online).

¹⁹ Cfr. BERNS, *Souveraineté, droit et gouvernementalité. Lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Éditions Léo Scheer, 2005, p. 135.

vernare sè stessi e non essere strumento di nessuno²⁰. La sovranità indica quindi anche una qualità personale, che può esprimersi in un gesto o incarnarsi in un individuo. La vita politica del generale de Gaulle, ad esempio, si colloca tutta tra due gesti ugualmente sovrani: l'appello del 18 giugno 1940 e il suo ritiro definitivo il 27 aprile 1969. Al contrario, certi comportamenti ispirati dal calcolo politico – collaborare con il nemico o aggrapparsi al potere dopo aver perso il sostegno della nazione – segnano la perdita di questa qualità sovrana.

Il terzo tratto distintivo della sovranità è la sua natura ambivalente nel senso che la stessa può manifestarsi tanto nell'azione e nella decisione quanto nell'inazione e nell'astensione. Questo spiega quelle figure ieratiche della sovranità, osservate dagli antropologi nelle società tradizionali, dove il capo politico appare come una sorta di morto vivente, ossessionato dal rispetto di rituali, garante di un ordine sociale non stabilito da nessuno, perché non derivante dalla volontà umana²¹.

Nella storia istituzionale occidentale, questa natura ambivalente si riflette nella figura costituzionale del sovrano “che regna, ma non governa”. In Giappone, la figura imperiale ha oscillato tra questi due poli dell'agire e del non agire. Durante lo shogunato, prima della restaurazione Meiji (1868), l'Imperatore regnava, ma non governava; si dedicava alla poesia o alla musica, arti dell'armonia dei contrari. Persino ai giorni nostri, la decisione di papa Francesco di declassare la sua qualità di “Vicario di Cristo” a mero “titolo storico”²² potrebbe denotare un cambiamento simile per la figura del pontefice sovrano, un millennio dopo che la riforma gregoriana ne aveva fatto la matrice istituzionale dei moderni Stati sovrani²³.

²⁰ Si riconosce qui la celebre teoria dei due corpi del re, messa in evidenza da KANTOROWICZ [1957], traduzione *Les Deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, Gallimard, 1989, p. 634. Su questa questione dell'incarnazione, vedi anche BERNS, *Souveraineté, droit et gouvernementalité*, cit., p. 151 ss.

²¹ Cfr. CLASTRES, *La Société contre l'État*, Parigi, Minuit, 1974 e ID., *Recherches d'anthropologie politique*, Le Seuil, 1980; CARTRY, “*Le suaire du chef*”, *Sous le masque de l'animal. Essais sur le sacrifice en Afrique noire*, in *Puf*, 1987, Bibliothèque de l'École des hautes études. Sciences religieuses, Vol. LXXXVIII, p. 131-231.

²² Cfr. *Annuaire Pontifical* 2020. Vedi SENÈZE, *Le pape est-il toujours 'vicaire de Jésus-Christ'?*, in *La Croix*, 4 aprile 2020. Sulla storia di questo titolo: MACCARONE, *Vicarius Christi: storia del titolo papale*, *Facultas Theologica Pontificii Athenaei Lateranensis*, 1953, p. 318.

²³ Sulla Rivoluzione gregoriana: BERMAN, *Droit et Révolution I. La formation de la tradition juridique occidentale*, cit.

In relazione all'Europa, la problematica della sovranità trovò la sua genesi concettuale nell'elaborazione dei teologi e giuristi medievali. I teologi operarono una fondamentale distinzione tra due manifestazioni dell'onnipotenza divina: la potestà assoluta (*potestas absoluta*) e la potestà ordinata (*potestas ordinata*)²⁴.

Al fine di consentire l'atto creativo e la formazione di un mondo finito, idoneo all'esistenza di esseri liberi e dotati di ragione, Dio ha posto nel creato un insieme di regole e leggi che Egli stesso non potrebbe mai infrangere senza negare la propria stessa essenza. La creazione di un mondo ordinato presuppone, pertanto, un'autolimitazione della Sua onnipotenza. I giuristi più perspicaci, come l'austriaco Georg Jellinek, hanno identificato proprio in questa autolimitazione del potere il criterio distintivo della sovranità²⁵. L'esercizio di questa potestà ordinata non priva Dio della facoltà di generare ulteriori universi, sottoposti a regole differenti²⁶.

A partire da Leibniz, i matematici si sono appropriati di questa nozione di "mondi possibili"²⁷, ma anche i giuristi la hanno strumentalmente utilizzata per la genesi concettuale degli Stati sovrani, in contrapposizione alle pretese di sovranità universale avanzate dal papato e dall'impero²⁸.

Sul piano giuridico, invero, il concetto di sovranità precede significativamente le opere di Bodin e Hobbes. La sua genesi si colloca nel pensiero medievale, ove fu coniato al fine di distinguere l'*auctoritas* papale e la *potestas* imperiale²⁹. In quel contesto, la sovranità si identificava con l'*auctoritas* su-

²⁴ TRAVERSINO, *The Mediaeval Distinction of God's Potentia Absoluta/Ordinata as an Archaeology of The Early Modern Investigation of Power*, Edizioni Studio Domenicano, Divus Thomas, Vol. 115, n° 2, 2012, p. 35-82.

²⁵ JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, [1900], prima parte "Théorie générale de l'État", Giard & Brière, 1911, trad. Georges Fardis, riedizione Ed. Panthéon-Assas, 2005, prefazione JOUANJAN. V. anche BIEBER, *La perception allemande de la notion de souveraineté, L'Europe en Formation, Revue d'études sur la construction européenne et le fédéralisme*, 2013/2, n° 368, p. 61-77.

²⁶ FANTINO, *La pluralité des mondes. Entre science et théologie, Revue des Sciences Religieuses*, t. 76, fasc. 3, 2002, p. 271-295; BIARD, *L'unité du Monde selon Guillaume d'Ockham (ou la logique de la cosmologie ockhamiste)*, Vivarium, 1984, Vol. 22, n° 1, 1984, p. 63-83.

²⁷ Cfr. EKELAND, *Le Meilleur des mondes possible*, Parigi, Seuil, 2000, p. 301.

²⁸ Su questo potere giuridico di fare come Dio qualcosa dal nulla (*de nihilo facit aliquid ut Deus*), vedi KANTOROWICZ, *La souveraineté de l'artiste. Note sur les maximes juridiques et les théories esthétiques de la Renaissance*, 1961, traduzione dall'inglese di MAYALI, in KANTOROWICZ, *Mourir pour la patrie et autres textes*, Puf, 1984, p. 31-57.

²⁹ Cfr. DAVID, *La Souveraineté et les limites juridiques du pouvoir monarchique, du IXe au XVIe siècle*, Dalloz, 1954, p. 285.

perlativa del sommo pontefice. *Auctoritas* caratterizzata da una duplice prerogativa: da un lato, la facoltà di abilitare l'imperatore, mediante il sacro, all'esercizio della propria *potestas*; dall'altro, il potere di giudicarlo in caso di inadempimento alla sua missione. È degno di nota come questi medesimi attributi trovino eco nell'articolo 3 della costituzione della V Repubblica francese, ove sono ascritti alla sovranità popolare, cui si riconosce il potere di eleggere i propri rappresentanti e di esprimersi mediante consultazione referendaria. Questa *auctoritas superlativa*, forma canonica della sovranità, traspone sul piano terreno quella potenza ordinatrice che i teologi attribuivano alla divinità.

Alla luce di tali sottili distinzioni, il sovrano si erge a garante dell'ordine di un mondo finito, concedendo spazio alla libertà e all'intelligenza umana. In un'unica, complessa operazione, la sovranità istituisce e al contempo circoscrive l'esercizio del potere. Mozart ne ha colto l'essenza drammatica ne "Il ratto dal serraglio": se il sultano finisce per liberare la bella Costanza, pur desiderandola ardentemente e pur avendola alla sua mercè, è perché cedere alle sue passioni costituirebbe un atto bestiale, incompatibile con la sua posizione di sovrano³⁰. Per dirla in termini pascaliani, il sovrano pone la forza al servizio della giustizia, facendo sì che "ciò che è giusto sia forte o che ciò che è forte sia giusto"³¹. Ma, come Pascal osservava con rammarico, basta oltrepassare i Pirenei per comprendere che questa giustizia non è assoluta, ma assume tante forme quanti sono i mondi sovrani.

È solo a partire dal XV secolo che la nozione di sovranità diviene teatro di una commistione tra *potestas* e *auctoritas*, come emblematicamente attestato dalla celebre definizione bodiniana: "La sovranità è la potenza assoluta e perpetua di una Repubblica"³². Questa svolta concettuale è diretta conseguenza della territorializzazione della sovranità, processo che, se da un lato circoscrive il potere entro confini geografici, dall'altro tende a fondere autorità e potere in un'unica entità. L'autorità, assurta ad attributo regale, si confonde con il potere stesso, smarrendo ogni limite che non sia di natura geografica e preparando così il terreno per la sua assimilazione positivista alla mera forza. Per salvaguardarsi da questo dominio della forza, inconciliabile con un mondo

³⁰ Cfr. PORNSCHLEGEL, *La question du pouvoir dans les opéras de Mozart*, in *Tisser le lien social* diretto da SUPIOT, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2004, p. 149-162.

³¹ PASCAL, "Pensées", *Œuvres complètes*, Gallimard/La Pléiade, 1954, p. 1160.

³² BODIN, *Les Six livres de la République*, cit.; su BODIN, vedi l'analisi luminosa di BERNS, *Souveraineté, droit et gouvernementalité*, cit.

retto da leggi, divenne necessario ricorrere a un principio altro rispetto all'autorità: la separazione dei poteri. "Perché non si possa abusare del potere [scriverà Montesquieu] occorre che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere"³³.

3. *La concezione gollista della sovranità*

Da quel momento, la sovranità è divenuta terreno di una latente antinomia tra chi la identifica con il potere e quanti, invece, vi scorgono il baluardo della libertà contro gli eccessi del potere stesso.

La prima corrente di pensiero, fondendo potere e autorità, concepisce la sovranità come un potere svincolato da ogni limite. Questa visione si riflette nella nota definizione di Carl Schmitt, per cui il sovrano è "chi decide sullo stato d'eccezione"³⁴. Il nazismo, cui Schmitt aderì, rappresentò proprio uno stato d'eccezione permanente. Sebbene durato meno di quindici anni, esso ha impresso nel pensiero contemporaneo – come Louis Dumont ha acutamente osservato³⁵ – una riduzione del politico al mero potere, talvolta persino a un potere di natura bestiale, come si legge negli scritti di Jacques Derrida³⁶. È un'interpretazione errata, ma spiega l'entusiasmo per la sottomissione del mondo in generale, e dell'Europa in particolare, a un "ordine spontaneo del mercato": questa "globalizzazione" avrebbe il merito storico di eutanasizzare gli Stati sovrani, proteggendo così dal ritorno a tempi bui di cui i "sovrani" non avrebbero imparato la lezione.

La seconda corrente merita particolare attenzione, in quanto riconosce il significato storico della sovranità e in essa si inscrivono il pensiero e l'operato del generale de Gaulle. Non potrei riassumerla meglio che citando la critica che Simone Weil – la filosofa – mosse (da Londra) alla fede hitleriana nel primato della forza: "La forza brutta", scrive, "non è sovrana quaggiù. È per sua natura cieca e indeterminata. Ciò che è sovrano quaggiù è la deter-

³³ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Lib. XI, cap. 16.

³⁴ SCHMITT, *Théologie politique*, 2ª ed., 1934, traduzione SCHLEGEL, Gallimard, 1988, p. 15.

³⁵ DUMONT, *La maladie totalitaire. Individualisme et racisme chez Adolphe Hitler*, in *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Seuil, 1983, p. 152-189.

³⁶ DERRIDA, *Le souverain bien - ou l'Europe en mal de souveraineté*, in *Cités*, 2007/2 n° 30, p. 103-140. Derrida prende in prestito su questo punto da BATAILLE, *op. cit.*, p. 34.

minazione, il limite”³⁷. Pierre Dac, altro resistente unitosi a de Gaulle a Londra, disse in fondo la stessa cosa con umorismo: “L’instaurazione dell’ordine con la forza è un’instaurazione di infimo ordine”³⁸. Infatti, lo stato d’eccezione nazista incontrò presto il suo limite catastrofico, mentre de Gaulle riuscì nel tentativo folle di mantenere simbolicamente la sovranità della Francia nonostante la disfatta del 1940.

Fu Pétain, non de Gaulle, a incarnare la figura schmittiana di quel periodo tragico. Mentre de Gaulle si proponeva di rappresentare la continuità della sovranità repubblicana, Pétain ruppe con essa, decidendo di proclamare una ‘Rivoluzione nazionale’, il cui atto inaugurale fu l’attribuzione a sé stesso dei pieni poteri. La sovranità cui de Gaulle si appellò il 18 giugno non poteva invece contare su altra forza se non quella di una certa idea della Francia, quella di un popolo libero e deciso a rimanere tale. Questa sovranità, dirà più tardi, “può essersi ridotta ad una fiamma sotto il moggio; ma per quanto poco arda, prima o poi sarà ravvivata”³⁹. Era sotto il moggio a causa della sottomissione dei leader alla forza degli invasori. Per rianimarla, era necessario restituire allo Stato le forze che aveva perduto. E durante la guerra, era evidente che questa rianimazione poteva realizzarsi solo attraverso la piena solidarietà e cooperazione con gli Alleati. La sovranità incarnata da de Gaulle non è dunque né personale né solitaria. È, invece, consapevole dei limiti del proprio potere e della vitale necessità di cooperare con i propri alleati.

Questo concetto di cooperazione si contrappone, punto per punto, alla collaborazione intrapresa dal regime di Vichy. L’etimologia in questo caso è rivelatrice: cooperare (dal latino *operare*) significa operare congiuntamente, tra soggetti liberi posti su un piano di parità. L’energia e l’intransigenza che consentirono a de Gaulle a mantenere simbolicamente la Francia libera su un piano di eguaglianza con gli alleati costituiscono la più efficace esemplificazione della cooperazione così intesa. Collaborare (dal latino *laborare*) significa, al contrario, diventare il collaboratore – il solerte servitore – di un padrone di cui ci si rende strumento. Tra cooperazione e collaborazione in-

³⁷ WEIL, *L’Enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l’être humain*, in *Œuvres*, 1943, ed. da F. de Lussy, Gallimard, coll. “Quarto”, 1999, p. 1207. Vedi SUPLOT, *La souveraineté de la limite, Mondialisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil*, Éditions du Collège de France, 2019, p. 221-233.

³⁸ DAC, *Pensées*, Presses Pocket, 1972, p. 18.

³⁹ Cfr. DE GAULLE, *Mémoires de Guerre et Mémoires d’Espoir*, Plon, 2016, p. 457.

tercorre tutta la distanza che separa l'agire liberamente in concerto con altri, dal reagire, adattandosi alle volontà altrui.

Questa politica di accompagnamento delle forze esterne, di rivoluzione passiva, che Gramsci ha definito trasformismo⁴⁰, è diventata la regola in Francia con l'avvento della globalizzazione. Dal “*tournant de la rigueur*” (svolta dell'austerità) del 1983, salvo rare eccezioni, la nostra classe dirigente si adopera per assecondare il movimento, “smantellando metodicamente” gli strumenti della sovranità individuati nella Liberazione⁴¹. Ciò conduce a nuove forme di sudditanza culturale, economica, tecnologica e militare, che si pongono agli antipodi della sovranità e della cooperazione internazionale, così come le concepiva de Gaulle.

È la stessa idea di cooperazione tra Stati sovrani che ha guidato il suo impegno europeo una volta tornato al potere. In nome del realismo storico, de Gaulle denunciò le illusioni di un trasferimento della sovranità delle nazioni a un'Europa federale. Condivideva i timori espressi già nel 1957 da Mendès France sui rischi che tale trasferimento di sovranità a una tecnocrazia sovranazionale politicamente irresponsabile⁴² avrebbe comportato per la democrazia. Tuttavia, riteneva possibile, anzi necessario, indirizzare l'Europa su un'altra via, quella della “cooperazione organizzata degli Stati”, l'unica in grado di consentire loro di salvaguardare la propria sovranità di fronte alle potenze egemoniche dell'Ovest (gli Stati Uniti) e dell'Est (ieri l'URSS, oggi la Cina). Per essere efficace, questa cooperazione non deve cullarsi in illusioni, ma partire dalle realtà: “La politica [scrive nel 1953] non è altro che l'arte delle realtà. Ora, la realtà è che attualmente l'Europa si compone di nazioni. È a partire da queste nazioni che bisogna organizzare l'Europa e, se necessario, difenderla”⁴³.

In realtà, come ha dimostrato l'illustre storico Perry Anderson nel suo

⁴⁰ GRAMSCI, *Cahiers de prison*, Gallimard, 1991, quaderno 19, § 24.

⁴¹ “Disfare metodicamente il programma del Consiglio nazionale della Resistenza” è stata la parola d'ordine molto illuminante del sig. KESSLER, artefice della conversione del padronato francese alla finanziarizzazione dell'economia (“*Adieu 1945, raccrocher notre pays au monde!*”, *Challenges*, 4 ottobre 2007).

⁴² Cfr. MENDÈS FRANCE, *Discorso del 18 gennaio 1957 all'Assemblea nazionale durante il dibattito sulla ratifica del trattato di Roma*, in *Journal officiel de la République française*, 19 gennaio 1957, n° 4, p. 166.

⁴³ Citato in BRUNETEAU, *Histoire de l'idée européenne au second XXe siècle à travers les textes*, Armand Colin, 2008, cap. 10, p. 144-153.

libro “Il Nuovo Vecchio Mondo”⁴⁴, la costruzione europea non ha intrapreso né la via della cooperazione tra Stati sovrani, né quella di un super-Stato sovrano, bensì il percorso tracciato già nel 1939 da Friedrich Hayek, di una “federazione interstatale” che consentisse di porre l’ordine spontaneo del mercato fuori dalla portata della democrazia⁴⁵. La federazione così concepita non è uno strumento di sovranità, sia essa nazionale o europea, ma al contrario un dispositivo di liquidazione della sovranità in un ordine economico destinato a reggere il mondo intero. È proprio questo processo, qualificato come “integrazione negativa” da Fritz Scharpf alla fine del XX secolo⁴⁶, che si è verificato. L’Unione Europea ha spinto verso lo smantellamento metodico delle solidarietà nazionali, senza costruire in parallelo una solidarietà a livello europeo. La crisi sanitaria è l’ultima dimostrazione in ordine di tempo di questa integrazione negativa: l’UE ha tentato di discolarsi da ogni responsabilità affermando che le questioni sanitarie non fossero di sua competenza; ma ciò dopo che per anni ha contribuito all’impoverimento degli ospedali in nome di una sana gestione finanziaria⁴⁷. L’orizzonte dell’UE è diventato quello della globalizzazione, ovvero dell’integrazione di tutti i paesi europei in un ordine spontaneo del mercato su scala planetaria.

Allo sforzo di organizzazione internazionale intrapreso al termine della Seconda Guerra Mondiale è così subentrato un regime di vassallaggio dei deboli ai forti. Ne è conseguita una perdita generalizzata di sovranità in settori strategici quali l’alimentazione, il digitale, la finanza o l’industria. Della globalizzazione si può affermare, parafrasando Pierre Dac, che l’instaurazione dell’ordine ad opera delle forze di mercato è un’istituzione di infimo ordine, destinata all’esacerbazione e alla ricorrenza delle crisi ecologiche, sociali o

⁴⁴ ANDERSON, *The New Old World*, Londra/New York, Verso, 2009, p. 561; trad. *Le Nouveau Vieux Monde - Sur le destin d'un auxiliaire de l'ordre américain*, Marsiglia, Agone, 2011, p. 738.

⁴⁵ HAYEK, *The Economic Conditions of Interstate Federalism*, New Commonwealth Quarterly, V, n° 2 (settembre 1939), p. 131-149.

⁴⁶ SCHARPF, *Gouverner l'Europe*, Parigi, Presses de Sciences Po, 2000, p. 238.

⁴⁷ La Troika ha imposto alla Grecia una riduzione del 25% del personale ospedaliero (Cfr. CHARREL, *Le système de santé grec à l'agonie*, Le Monde, 17 giugno 2015). Da qui un allungamento smisurato del tempo di lavoro dei medici ospedalieri sfuggiti ai licenziamenti. La sua durata oscilla tra le 60 e le 93 ore settimanali, e può raggiungere le 32 ore di fila. Questi orari stravaganti che superano i massimi autorizzati dalla direttiva europea 2003/88/CE sull’orario di lavoro, la Corte di Giustizia ha condannato la Grecia su richiesta... della Commissione, membro della Troika le cui direttive sono all’origine di questa disgregazione del servizio pubblico ospedaliero (CGUE, 23 dic. 2015, aff. C-180/14, Commission c. République hellénique).

finanziarie. A questa dinamica entropica della globalizzazione occorre contrapporre, non il ripiegamento e l'isolamento nazionale, bensì le forze negentropiche della mondializzazione⁴⁸. Conformemente all'etimologia di questo termine derivato dal latino “*mundus*”⁴⁹, la mondializzazione significa l'instaurazione di un mondo reso umanamente vivibile, attraverso la costituzione di nuove cooperazioni e nuove solidarietà tra nazioni sovrane sempre più interdipendenti. Da qui la grande attualità della prospettiva di cooperazioni in questi ambiti strategici, tra paesi europei, ma anche oltre la cerchia europea.

⁴⁸ Cfr. SUPIOT (diretto da), *Mondialisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil*, Éditions du Collège de France, 2, 2019.

⁴⁹ Cfr. BERQUE, *La mondialisation a-t-elle une base?*, in MERCIER, *Les Territoires de la mondialisation*, Presses de l'Université Laval, 2004, p. 73-91.

Abstract

L'autore ricostruisce le radici storiche, filosofiche e teologiche del concetto di sovranità, concentrandosi, poi, sul suo significato giuridico ed evidenziandone prerogative e limiti. In particolare, viene rilevata la contrapposizione novecentesca tra sovranità intesa, da un lato, come potere svincolato da limiti e, dall'altro, come potere che si autolimita, analizzando questa seconda concezione di sovranità nell'ambito della politica di De Gaulle, ove centrale è il valore della "cooperazione" tra Stati sovrani, su un piano paritario, diversamente dalla "collaborazione", che implica un rapporto di dipendenza. Applicando tali riflessioni al contesto dell'Unione Europea, emerge la carenza di "collaborazione" tra Stati membri e l'adozione del modello della globalizzazione, in cui dominano i mercati, al quale sarebbe invece opportuno contrapporre, secondo l'autore, la "mondializzazione", che condurrebbe alla cooperazione e alla solidarietà unionale.

The author reconstructs the historical, philosophical and theological roots of the concept of sovereignty, focusing then on its legal meaning and highlighting its prerogatives and limits. In particular, the twentieth-century contrast between sovereignty understood, on the one hand, as a power free from limits and, on the other, as a power that limits itself, is highlighted, analyzing this second conception of sovereignty in the context of De Gaulle's politics, where the central value is the "cooperation" among sovereign States, on an equal footing, unlike "collaboration", which implies a relationship of dependence. Applying these reflections to the context of the European Union, the lack of "collaboration" among Member States and the adoption of the globalization's model emerge. Here markets dominate, while it could be instead appropriate to opt for "mundialization", leading to cooperation and union solidarity.

Keywords

Sovranità, Stato, potere, limiti, De Gaulle, cooperazione, collaborazione, Unione Europea, globalizzazione, mondializzazione.

Sovereignty, State, power, limits, De Gaulle, cooperation, collaboration, European Union, globalization, mundialization.

Piera Loi

Sovranità del limite e rischi globali: i modelli regolativi del diritto del lavoro

Sommario: **1.** La sovranità degli Stati nella protezione dai rischi. **2.** Il modello regolativo del diritto del lavoro e i rischi globali. **3.** Luci e ombre della sovranità dell'Unione Europea di fronte ai rischi globali: le crisi degli inizi della costruzione europea. **4.** Luci e ombre della sovranità dell'Unione Europea di fronte ai rischi globali: le crisi recenti. **5.** Il modello di SURE e il rischio pandemico del COVID19.

1. *La sovranità degli Stati nella protezione dai rischi*

La sovranità dello Stato, nel pensiero di Alain Supiot, è la chiave di volta di ogni sistema giuridico¹ in quanto *représente l'incalculable de la vie humaine*² ed è l'unica garanzia di fronte *“aux risques incalculables des guerres et des rébellions, des épidémies, des dérèglements climatiques”*³.

In questo senso lo Stato sovrano è un garante di ultima istanza, un garante che eredita dalla divinità l'incalcolabile della vita umana e, da questo punto di vista, nell'affermazione storica dello Stato sociale si rende evidente tutta la forza di tali affermazioni: lo stesso Stato sovrano, infatti, diventa un assicuratore contro i rischi sociali⁴.

Ne consegue, dunque, che quando la sovranità si indebolisce viene a mancare il garante di ultima istanza nella protezione dai rischi e a pagarne le conseguenze sono, naturalmente, i più deboli e i più esposti.

¹ SUPIOT, *Aux origines des États : la souveraineté de la limite (La geste gaullienne à la lumière de l'histoire des institutions)*, in *Revue Défence Nationale*, 2002, p. 31.

² *Ibidem*.

³ SUPIOT, *Aux origines des États : la souveraineté de la limite (La geste gaullienne à la lumière de l'histoire des institutions)*, cit., p. 32.

⁴ CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995.

Un segno grave dell'indebolimento della sovranità è riscontrabile nel fenomeno della globalizzazione, descritta da Supiot come l'affermazione del mercato totale⁵ su scala planetaria, responsabile dell'«*aggravation et la répétition des crises écologiques, sociales ou financières*»⁶. Rispetto alla visione in cui lo Stato, espressione della sovranità, è il garante di ultima istanza di fronte ai rischi globali, la globalizzazione non solo indebolisce la sovranità dello Stato, ma è essa stessa causa della produzione e dell'aggravamento dei rischi globali ecologici, sociali e finanziari.

Per comprendere gli effetti negativi della globalizzazione Supiot si confronta, attraverso il richiamo agli studi di Simone Weil⁷, con il concetto del limite che è insito nella sovranità⁸: la sovranità, infatti, non può affermarsi se non attraverso l'interiorizzazione del proprio limite. In questo senso lo Stato sovrano se vuole affermare la propria sovranità deve rispettare i limiti che, attraverso la legge, si è dato. All'opposto la globalizzazione si definisce sulla base del *no limit* o del *beyond any limit*⁹ presupposto necessario per l'affermazione del mercato totale. L'idea del mercato totale è stata promossa dalle istituzioni internazionali come l'OMC, infatti nel preambolo del Trattato di Marrakesh del 1994, atto istitutivo dell'OMC, si individuano le finalità del commercio mondiale e dei rapporti tra gli Stati che riconoscono che “*leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services*”. Come rileva Supiot la convinzione che un mercato globale possa crescere senza limiti¹⁰, presuppone la mercantilizazione dei beni ambientali, nonché del lavoro. Il trattato di Marrakesh¹¹ considera l'aumento della produzione e del commercio dei beni

⁵ SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Ed. Seuil, 2010, p. 59 ss.

⁶ SUPIOT, *Aux origines des États : la souveraineté de la limite* (La geste gaullienne à la lumière de l'histoire des institutions), cit., p. 38.

⁷ WEIL, *L'Enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, in *Œuvres complètes*, Gallimard, 1999 (tr. It. *La prima radice. Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, SE, Milano, 1990, p. 253).

⁸ SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione* (a cura di ALLAMPRESE e DE LEONARDIS), Mimesis, 2020, 155 ss.

⁹ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 158.

¹⁰ SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, cit., 63.

¹¹ Accordo firmato a Marrakech il 15 Aprile 1994 scaricabile in https://www.wto.org/french/docs_legal_f/marag_f.htm.

e dei servizi come una finalità in sé, mentre gli esseri umani, la loro libertà, la loro dignità, la loro sicurezza economica e spirituale è indifferente¹². Per contrastare la *governance* dei numeri e dell'efficienza economica¹³, che si oppone alla *governance* della legge e della giustizia, ed è funzionale alla globalizzazione, occorrerebbe riprendere lo spirito della dichiarazione di Filadelfia, la costituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, al fine di ricostruire i limiti della sovranità nei diritti sociali.

La perdita di sovranità, secondo Supiot, è evidente anche nella costruzione dell'Unione Europea che non ha scelto la strada della cooperazione tra Stati sovrani, ma neanche la strada dello Stato federale sovrano, preferendo sperimentare un modello ibrido di integrazione negativa.

Se l'indebolimento della sovranità, sia a livello nazionale, che a livello sovranazionale, ha come conseguenza l'indebolimento dei sistemi di protezione di ultima istanza dai rischi dell'esistenza e della modernità, quale sovranità rimane (e quale limite) a garanzia e protezione dai rischi globali prodotti dall'utilizzo delle tecnologie digitali, dell'intelligenza artificiale, dalle pandemie, dalla transizione ambientale, dalle stesse modalità organizzative delle imprese nelle catene globali del valore? Quali sono le possibili alternative di fronte all'indebolimento della sovranità nella garanzia e nella protezione dai rischi, quali sono i soggetti e le fonti che prospettano modelli regolativi alternativi nella protezione dai rischi?

La globalizzazione che indebolisce la sovranità proprio perché non ha individuato al suo interno i limiti, che sono limiti umani, ecologici e culturali, secondo Supiot è condannata a trovarli al proprio esterno in modo catastrofico¹⁴. L'alternativa alla globalizzazione è la mondializzazione¹⁵ che significa “*l'établissement d'un monde rendu humainement vivable, par l'établissement de nouvelles coopérations et des nouvelles solidarités entre nations souveraines de plus en plus interdépendantes. D'où la grande actualité de la perspective de coopérations dans ces domaines stratégiques, entre pays européens, mais aussi au-delà du cercle européen*”¹⁶.

¹² SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie*, cit., p. 63.

¹³ SUPIOT, *La gouvernance par les nombres, Cours au Collège de France 2012-2014*, Fayard, 2020.

¹⁴ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 163.

¹⁵ SUPIOT (sous la direction de), *Mondialisation ou globalisation ? Les leçons de Simone Weil*, Paris, Éditions du Collège de France, 2019, p. 233.

¹⁶ SUPIOT, *Aux origines des États : la souveraineté de la limite (La geste gaullienne à la lumière de l'histoire des institutions)*, cit., p. 38.

2. *Il modello regolativo del diritto del lavoro e i rischi globali*

Secondo U. Beck il rischio è la cifra della modernità, nella quale si assiste al tramonto della società di classe basata sulla ricchezza per passare alla società del rischio (*Risk society*)¹⁷.

I rischi della modernità, come i rischi ambientali, i rischi dei mercati finanziari, i rischi sanitari, sono caratterizzati dalla loro globalità e sono un prodotto dell'industrializzazione e sono aggravati, come afferma Supiot, della globalizzazione. Accanto ai rischi tradizionali della vecchiaia, della malattia e della disoccupazione si producono nuovi rischi legati allo sviluppo delle nuove tecnologie, all'espansione del lavoro attraverso piattaforme digitali, all'uso dell'intelligenza artificiale, in particolare della cd *frontier AI* e della automazione nei luoghi di lavoro¹⁸.

Alcuni rischi sono prodotti dal funzionamento del mercato del lavoro, altri pur essendo esogeni rispetto al mercato del lavoro, producono i loro effetti anche nel mercato del lavoro causando altri rischi. In questo senso si può affermare che la crisi finanziaria del 2008, la crisi pandemica da COVID19 o la crisi energetica, considerati rischi globali, hanno prodotto o aggravato nella dimensione nazionale altri rischi tipici del mercato del lavoro, come: il rischio dell'occupazione, il rischio del reddito, il rischio della salute e della sicurezza; il rischio della professionalità. A loro volta questi rischi hanno colpito in modo diverso i lavoratori, evidenziando dilemmi di giustizia distributiva che accompagnano la produzione di rischi e non solo la distribuzione della ricchezza. Il caso dei rischi per la salute e sicurezza dei *riders* durante la pandemia è illuminante a tal proposito, in quanto a fronte di un rischio globale come il COVID le ricerche mostrano una esposizione al rischio di questi lavoratori molto più elevata a causa delle generali condizioni di minore tutela e protezione¹⁹.

Allo stesso modo, le ricerche evidenziano diversi livelli di esposizione dei lavoratori al rischio del reddito. In particolare, nel lavoro attraverso piat-

¹⁷ BECK, *Risk Society: Towards a New Modernity*, Sage Publ., 1992, p. 22 (tr. italiana, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Laterza, 2000).

¹⁸ FAIOLI, *Prospects on Risks, Liabilities and Artificial Intelligence, empowering Robots at Workplace Level*, WP Fondazione Brodolini, n. 24/2024.

¹⁹ EGOZI et alii, *Couriers' safety and health risks before and during the COVID-19 pandemic*, in *International Archives of Occupational and Environmental Health*, 95, 2021, 589 ss.; BOCCUNI et alii, *Covid-19 Occupational Risk Incidence and Working Sectors Involved During the Pandemic in Italy*, in *Safety and Health at Work*, 14, 2023, p. 398 ss.

taforme digitali il rischio aumenta a seconda della tipologia di piattaforma, specialmente nelle piattaforme di *crowdworking*²⁰, a causa delle unilaterali riduzioni della retribuzione, delle opacità dei sistemi di calcolo, del rifiuto ingiustificato delle prestazioni, dei pagamenti con sistemi a punti o monete virtuali, con evidenti tentativi di *risk shifting* dall'impresa al lavoratore²¹.

Il rischio non è solamente una categoria fondamentale nella logica assicurativa ma è anche una categoria epistemologica: niente in sé è un rischio e tutto può essere un rischio, afferma Francois Ewald²², quindi il rischio (e la tradizionale tecnica assicurativa) è prima di tutto uno schema razionale, una modalità conoscitiva di composizione e ricomposizione della realtà. In questo senso l'attività dell'assicurare non consiste nell'accertare passivamente l'esistenza dei rischi, stabilendone le modalità di protezione, bensì in una attività di "produzione dei rischi"²³.

È il diritto della previdenza sociale ad avere inventato il meccanismo assicurativo per proteggere contro i rischi sociali (vecchiaia, malattia, infortunio) ancorandosi al principio di solidarietà. A sua volta il diritto del lavoro ha fornito lo schema giuridico della subordinazione che rappresenta uno schema tipizzato di protezione dai rischi sociali, attraverso il riconoscimento al lavoratore di diritti fondamentali e la definizione di obblighi assicurativi in capo al datore di lavoro. L'insieme dei diritti fondamentali e dei principi assicurativi diretti alla protezione dai rischi sociali definisce, nel suo complesso, il modello di sicurezza in senso sostanziale garantito dal diritto del lavoro. In questo senso la sicurezza è la coppia concettuale del rischio e ne rappresenta il suo opposto²⁴. Tuttavia, accanto alla sicurezza in senso sostanziale, il diritto del lavoro ha sviluppato la sicurezza in senso procedurale attraverso l'uso di norme di natura procedurale, che prevedono il coinvolgimento degli attori sociali. Tali norme prevedono il riconoscimento di diritti di informazione e consultazione in capo alle rappresentanze dei lavoratori, a fronte di eventi, come i licenziamenti collettivi, il trasferimento

²⁰ BERG, *Income security in the on-demand economy: findings and policy lessons from a survey of crowdworkers*, ILO, Conditions of Work and Employment Series no. 74, Geneva, 2016, p. 15.

²¹ LOI, *La prospettiva del rischio nella regolazione del lavoro attraverso piattaforme digitali*, in LOI (a cura di), *Il lavoro attraverso piattaforme digitali tra rischi e opportunità*, ESI, 2021, p. 18 ss.

²² EWALD, *L'Etat Providence*, Grasset, 1986, pp.19-20.

²³ EWALD, *La société assurancielle*, in *Risques*, 1990, p. 6.

²⁴ LOI, *La sicurezza diritto e fondamento dei diritti nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 2000, p.

d'azienda, le delocalizzazioni, in quanto si tratta di eventi che sono in grado di produrre rischi per l'occupazione e il reddito dei lavoratori. Tali obblighi di informazione e consultazione sono visti dal diritto del lavoro come strumenti di anticipazione e prevenzione dei rischi per l'occupazione. Si veda a tal proposito il considerando 7 della Direttiva 2012/14/CE in materia di informazione e consultazione dei lavoratori²⁵ che descrive il dialogo sociale nell'ambito dell'impresa come un mezzo per favorire "l'anticipazione dei rischi". Allo stesso modo il considerando 13 della stessa direttiva precisa che i quadri giuridici in materia di informazione e di consultazione dei lavoratori, esistenti a livello comunitario e nazionale, sono spesso eccessivamente orientati al trattamento a posteriori dei processi di cambiamento, trascurano i fattori economici delle decisioni e non favoriscono una reale "anticipazione dell'evoluzione dell'occupazione nell'ambito dell'impresa e la prevenzione dei rischi".

Più di recente, nella legislazione europea è emerso un diverso approccio regolativo basato sul rischio, ispirato alla tecnica del *risk management* in ambito aziendale, diretto a gestire il rischio attraverso procedure di identificazione, di valutazione e di minimizzazione dei rischi. In particolare, tale approccio è utilizzato per affrontare i rischi derivanti dall'uso dei sistemi di intelligenza artificiale e delle macchine intelligenti, nonchè per affrontare i rischi ambientali. Inaugurato dalla Direttiva 89/381/CEE in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, il metodo regolativo basato sul rischio è stato utilizzato, tra gli altri, nel Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR), nel Regolamento (UE) 2024/1689 sull'intelligenza artificiale, nella Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, nel Regolamento (UE) 2023/1230 relativo alle Macchine, nella proposta di Direttiva sulla dovuta diligenza²⁶ e nelle direttive sulla sostenibilità come la Direttiva (UE) 2022/2464 in materia di comunicazione societaria sulla sostenibilità.

I limiti di questo nuovo approccio regolativo basato sul rischio nella prospettiva del *risk management* sono ancora da esplorare. Se ne può apprezzare la logica di *assessment* del rischio e di prevenzione che è stata adottata

²⁵ Direttiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 marzo 2002 che istituisce un quadro generale relativo all'informazione e alla consultazione dei lavoratori.

²⁶ Proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 Febbraio 2022, COM(2022) 71 final, 2022/0051.

fin dalla Direttiva 89/381/CEE in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che ha affiancato l'approccio più tradizionale di affermazione del diritto fondamentale alla salute e alla sicurezza, caratterizzato spesso, tuttavia, da una elevata ineffettività. La logica della valutazione e della prevenzione sembra promettere un maggior grado di effettività dei diritti fondamentali, visti nella prospettiva del rischio di lesione degli stessi da parte delle imprese. In particolare, il metodo appare promettente in situazioni di elevata complessità, quando non sia possibile individuare con certezza la catena degli eventi causali e i possibili effetti negativi sui diritti fondamentali. Si pensi al rischio delle discriminazioni algoritmiche o al rischio della violazione dei diritti fondamentali nelle catene globali del valore. L'utilizzo della logica del rischio in questi casi impone al datore di lavoro di analizzare e modificare le scelte organizzative, regolate da norme procedurali, in vista della riduzione del rischio di discriminazioni algoritmiche, nonchè del rischio di violazione dei diritti umani nelle catene globali del valore. In questo quadro va rivisto anche il tema della responsabilità delle imprese attraverso l'anticipazione della stessa prima della attuale produzione del danno.

3. *Luci e ombre della sovranità dell'Unione Europea di fronte ai rischi globali: le crisi degli inizi della costruzione europea*

L'Unione Europea ha dovuto affrontare i rischi tipici delle cosiddette società del rischio, come definite da Ulrich Beck²⁷. I rischi che hanno una dimensione globale e sono causati dai processi economici, politici e sociali delle società moderne e che, come ci ricorda Supiot, sono aggravati dalla globalizzazione²⁸.

Fin dalla sua costituzione l'Unione Europea ha affrontato rischi di dimensione globale: si è trattato di rischi finanziari (si pensi alla crisi economico-finanziaria del 2008), di rischi sanitari (la crisi del Covid-19) di rischi ambientali (la crisi climatica), di rischi bellici (la guerra in Ucraina) che a loro volta producono altri rischi tipici del mercato del lavoro come il rischio della disoccupazione.

Già nel Trattato CECA gli Stati fondatori erano coscienti che la crea-

²⁷ BECK, *Risk Society: Towards a New Modernity*, cit., p. 22.

²⁸ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 158.

zione di una Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio, sebbene diretta a promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera (art. 3, lett. e del Trattato CECA), avrebbe prodotto dei rischi sull'occupazione e, pertanto, occorreva salvaguardare la continuità dell'occupazione dei lavoratori del settore del carbone e dell'acciaio, onde evitare nelle economie degli Stati membri "turbamenti fondamentali e persistenti" (art. 2, comma 2 Trattato CECA).

Il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera nonché la salvaguardia della continuità dell'occupazione rientravano, dunque, tra le competenze della CECA e a tal fine, all'Alta Autorità era assegnato il compito di "riunire le informazioni occorrenti per la valutazione delle possibilità di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera nelle industrie di sua competenza, nonché dei rischi che minacciano tali condizioni di vita" (art. 46, punto 5, Trattato CECA).

Ciò che importa sottolineare è che nel Trattato CECA si possono individuare i primi elementi fondanti di una competenza sovranazionale in materia di occupazione, che comprende sia le misure dirette al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, sia quelle dirette alla salvaguardia della continuità dell'occupazione²⁹. Soprattutto in relazione a queste ultime finalità si fa riferimento alla valutazione dei rischi che ne minacciano la realizzazione e che consentono l'attivazione di misure attivate dagli Stati membri finanziate dall'Alta Autorità.

Appare rilevante, in particolare, il riferimento al concetto di rischio all'interno del Trattato CECA: se la salvaguardia della continuità dell'occupazione è una delle finalità del Trattato, occorre valutare i rischi che mettono in pericolo la continuità dell'occupazione attraverso strumenti conoscitivi ("riunire le informazioni"), in quell'ottica di anticipazione dei mutamenti del mercato che sarà sviluppata in seguito attraverso la strategia Europea dell'occupazione. In questo contesto, in cui i rischi per l'occupazione sono prodotti dalla stessa costruzione del mercato unico del carbone e dell'acciaio, si definisce, dunque, un modello di sovranità transnazionale, seppure debole, a garanzia e protezione da tali rischi.

Il modello di protezione dai rischi per la continuità dell'occupazione delineato nel Trattato CECA consiste in un sostegno finanziario agli Stati

²⁹ GIBELLIERI, *Gli strumenti di politica sociale nel Trattato della CECA*, 2012, scaricabile in http://www.cvce.eu/obj/enrico_gibellieri_gli_strumenti_di_politica_sociale_nel_trattato_della_ceca-it-812b3721f94d-4032-ad3b-c8e4ad85a6a4.html2012.

membri. Si prevede, infatti, che quando l'innovazione tecnologia e i nuovi impianti producano una "riduzione di importanza eccezionale del fabbisogno di mano d'opera dell'industria del carbone o dell'acciaio, che determini in una o più regioni particolari difficoltà nel reimpiego della mano d'opera resa disponibile" (art. 56, comma 1, Trattato CECA), l'Alta Autorità può facilitare il finanziamento di programmi degli Stati membri di creazione di nuove attività economicamente sane e in grado di assicurare il reimpiego produttivo della mano d'opera resasi disponibile. In particolare, può trattarsi di aiuti finanziari diretti a concedere un aiuto a fondo perduto per contribuire al versamento di indennità che permettano alla mano d'opera di attendere di essere reimpiegata; all'attribuzione ai lavoratori di indennità per spese di nuova sistemazione; al finanziamento della riqualificazione professionale dei lavoratori che devono mutare impiego (art. 56, comma 1, lett. c).

È interessante notare che le specifiche misure adottate dall'Alta Autorità nei confronti di singole imprese hanno trovato una giustificazione da parte della Corte di Giustizia nel principio di solidarietà³⁰, che pure non era esplicitamente espresso nel Trattato CECA, ma ha avuto quantomeno un rilievo di principio ispiratore³¹.

4. *Luci e ombre della sovranità dell'Unione Europea di fronte ai rischi globali: le crisi recenti*

I rischi di dimensione globale hanno colpito, in tempi recenti, in modo diseguale gli Stati membri e, all'interno degli Stati membri, hanno colpito in modo diseguale diverse categorie di lavoratori. Si pensi agli effetti della crisi finanziaria del 2008 che ha esposto ad un maggiore rischio di disoccupazione prima di tutto i giovani. Questi ultimi, infatti, sono molto spesso assunti con contratti atipici e, dunque, sono stati i primi ad essere licenziati dalle imprese per far fronte agli effetti della crisi finanziaria³². Si pensi ancora al rischio di disoccupazione e della formazione che colpirà in modo diffe-

³⁰ Corte giust. 18 marzo 1980, Cause riunite 154, 205, 206, 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, *SpA Ferriera Valsabbia ed al. c. Commissione*, Racc. 1980-00907.

³¹ MENGOZZI, *Note sul principio di solidarietà nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1, 2020, p. 102.

³² LOI, *Risk: a new paradigm to face market challenges*, in *European Labour Law Journal*, n. 3, 2014, p. 390.

renziato moltissime categorie di lavoratori, a causa dell'impatto della digitalizzazione e della transizione energetica³³. La dimensione di questi rischi richiederà azioni incisive e nuove politiche dell'Unione Europea ed è legittimo chiedersi se nei Trattati vi siano le basi giuridiche per la costruzione di nuovi strumenti di protezione da tali rischi globali. A tal proposito si possono citare due casi nei quali si intravedono luci e ombre dell'Unione Europea alla ricerca del principio di solidarietà come fondamento nella protezione contro i rischi globali. Il primo caso riguarda le scelte dell'UE di fronte alla crisi finanziaria del 2008 e il secondo riguarda le scelte dell'UE di fronte alla crisi pandemica da COVID19.

Relativamente al caso della crisi finanziaria del 2008 appare importante ricordare che secondo Supiot la sovranità dello Stato e in particolare dell'Unione Europea si manifesta nel ruolo di garante ultimo contro i rischi globali. Egli riconosce tale ruolo dell'Unione Europea di fronte ai rischi finanziari nella notissima formula *whatever it takes* (*quoi qu'il en coûte* in francese) -pronunciata nel 2012 da Mario Draghi per indicare il radicale cambio di politica della Banca Centrale Europea di fronte al rischio del crollo finanziario dell'euro³⁴. Questo modello di sovranità di tipo sovranazionale, tuttavia, è stato messo in dubbio dalla Corte Costituzionale tedesca. Nella sentenza del 5 Maggio 2020, infatti, il *Bundesverfassungsgericht* ha considerato il programma di acquisto di titoli pubblici o PSPP (*Public Sector Asset Purchase Programme*) messo in atto dalla Banca Centrale Europea, diretto a fornire uno stimolo monetario e a introdurre forti dosi di liquidità per contenere l'inflazione negli Stati della zona euro, come un atto *ultra vires*³⁵ in violazione di un altro principio generale dell'UE che è il principio di proporzionalità (art. 5 TFUE).

³³ FREY, OSBORNE, *The future of employment: How susceptible are jobs to computerization?* in *Technological forecasting and social change*, 2017, p. 254 ss.; GEROGIEFF, MILANEZ, *What happened to jobs at high risk of automation?*, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 255, OECD Publishing, Paris, 2021.

³⁴ SUPIOT, *Aux origines des États*, cit., p. 32.

³⁵ DAHAN, FUCHS, LAYUS, "Whatever It Takes?", *Regarding the OMT Ruling of the German Federal Constitutional Court*, in *Journal of International Economic Law*, 18, 2015, p. 137 ss.; LEHMAN, *The End of 'Whatever it takes'? The German Constitutional Court's Ruling on the ECB Sovereign Bond Programme*, OBLB Oxford, 2020, scaricabile in <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/end-whatever-it-takes-german-constitutional-courts-ruling-ecb>; HERZOG, *Judgment of the German Federal Constitutional Court (2 BvR 859/15) on the Public Sector Purchase Programme of the ECB: An Interdisciplinary Analysis*, in *European Public Law*, 2021.

La sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 5 maggio 2020 ha dichiarato che le decisioni della BCE sul Programma di acquisto del settore pubblico (PSPP) eccedono le competenze dell'UE e violano il principio di proporzionalità. La BCE (e la CGUE, non utilizzando questo argomento nella sua sentenza di dicembre 2019) è accusata di non aver valutato gli effetti di politica economica e di non aver valutato se tali effetti fossero proporzionati ai vantaggi previsti nell'area della politica monetaria. Non bilanciare gli effetti negativi e positivi è quindi il problema principale.

Ciò che appare evidente alla Corte Costituzionale tedesca è che questi effetti di politica economica del PSPP potrebbero essere positivi: "il PSPP migliora le condizioni di rifinanziamento degli Stati membri, in quanto consente loro di ottenere finanziamenti sui mercati dei capitali a condizioni notevolmente migliori di quelle che sarebbero altrimenti disponibili"; ma potrebbero anche essere negativi perché il PSPP "produce un impatto economico e sociale su praticamente tutti i cittadini, che sono almeno indirettamente colpiti, tra gli altri, come azionisti, inquilini, proprietari immobiliari, risparmiatori o titolari di polizze assicurative".

Ma se guardiamo ad altre iniziative simili della BCE durante la pandemia, come il Programma di acquisto per l'emergenza pandemica (PEPP)³⁶, che non è oggetto della sentenza della Corte Costituzionale tedesca, vi è chiaramente affermato che il Consiglio direttivo della BCE si impegna a svolgere il proprio ruolo nel sostenere tutti i cittadini dell'area dell'euro in questo periodo estremamente difficile. A tal fine, la BCE garantisce che tutti i settori dell'economia possano beneficiare di condizioni di finanziamento favorevoli che consentano loro di assorbire questo shock. Questo vale ugualmente per famiglie, imprese, banche e governi.

Il PEPP è descritto come uno strumento per affrontare i rischi economici e sociali generati dalla pandemia. Paradossalmente, è uno strumento di politica monetaria che produce controllo dei rischi e redistribuzione dei rischi, che di fatto è una politica di solidarietà, e ciò che è più insolito è che la BCE non è l'istituzione dell'UE che possiamo considerare come custode del principio di solidarietà.

In questa vicenda sembra evidente, da un lato, il tentativo di affermare

³⁶ BCE, DECISIONE (UE) 2020/440 DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA del 24 marzo 2020 su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica (BCE/2020/17).

la sovranità europea di fronte al rischio finanziario globale del 2008 e, dall'altro lato, la debolezza della sovranità europea e sembra, altresì, che gli strumenti di *recovery* dell'UE siano rimasti intrappolati tra lo spirito di solidarietà e il principio di proporzionalità. In questo quadro, infatti, la proporzionalità appare come il principio giuridico che gli Stati membri possono agitare per nascondere la loro mancanza di solidarietà. Occorre ricordare, tuttavia, che mentre la proporzionalità è riconosciuta come principio giuridico nell'Unione Europea (art. 5, par. 4, TUE), la solidarietà non è sempre stata pacificamente riconosciuta come principio generale con un fondamento giuridico nei Trattati. Secondo alcuni, infatti, non si può affermare con certezza che il principio di solidarietà rilevi nel diritto dell'Unione come un "principio generale del diritto"³⁷ e al più questo sia stato interpretato nel passato come principio ispiratore.

Nel tempo il rilievo giuridico del principio di solidarietà ha assunto un valore diverso nelle fonti dell'Unione Europea: nel preambolo del TUE si afferma che le parti contraenti desiderano con l'Unione "intensificare la solidarietà tra i loro popoli"; in base all'art. 3, par. 3, TUE l'Unione promuove "la coesione economica, sociale e territoriale e la solidarietà tra gli Stati membri". Infine, nel capo dedicato alla politica economica l'art. 122, par. 1, TFUE fa esplicito riferimento alla solidarietà tra gli Stati membri; inoltre si fa riferimento alla clausola di solidarietà nell'art. 222 TFUE nonché nell'art. 80 TFUE in relazione all'asilo ed all'immigrazione.

È interessante notare che nell'art. 222 TFUE si assicura che l'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno "spirito di solidarietà" qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo, fattori di crisi che rientrano perfettamente nella definizione di rischi globali. Uno Stato può invocare la clausola di solidarietà, se ritiene che la crisi oltrepassi le proprie capacità di risposta.

Se osserviamo, tuttavia, quale sia stata l'interpretazione del principio di solidarietà, specialmente durante la crisi finanziaria, si può osservare che Corte di Giustizia dell'UE lo ha inteso non come un principio generale, fonte diretta di diritti ed obblighi, ma piuttosto come principio ispiratore nel valutare dell'attività dell'Unione Europea con il Trattato intergovernativo

³⁷ BERRAMDANE, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in BOUTAYEB (ed.), *La solidarité dans l'Union européenne: éléments constitutionnels et matériels*, Dalloz, 2011, p. 53 ss.

istitutivo del MES e lo ha applicato al fine di salvaguardare la stabilità dell'area euro. A questo proposito si possono ricordare le diverse posizioni dell'Avvocato Generale Kokott e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso Pringle³⁸. Secondo la Corte di Giustizia la clausola di non salvataggio da parte di uno Stato nei confronti di un altro, prevista dall'art. 125 TFUE, non impedisce l'assistenza finanziaria del MES ad uno Stato dell'area euro qualora risulti indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria di quell'area nel suo complesso³⁹ e il principio di solidarietà non è dunque fondativo di questo meccanismo; mentre secondo l'Avvocato Generale Kokott la solidarietà può essere invocata come principio generale che consente di escludere l'applicabilità dell'art. 125 TFUE e la clausola di non salvataggio⁴⁰.

5. *Il modello di SURE e il rischio pandemico del COVID19*

I rischi globali, come la pandemia del COVID19, hanno riproposto in termini inediti il problema di assicurare i lavoratori contro il rischio della disoccupazione causato da eventi di dimensione globale come la pandemie. Molti Stati membri dell'UE avevano già prima della pandemia del COVID19 istituito forme di politiche passive finalizzate a ridurre i rischi della disoccupazione, consistenti nella creazione o nell'estensione di regimi di riduzione dell'orario di lavoro, con il contemporaneo intervento di sussidi pubblici. Il 19 maggio 2020 l'Unione Europea ha adottato il Regolamento UE 2020/672 che ha introdotto lo strumento SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*). Si tratta di un intervento diretto ad assicurare agli Stati Membri un sostegno finanziario, sotto forma di prestiti concessi a condizioni favorevoli dall'UE agli Stati membri, ai fini dell'attivazione di regimi di riduzione dell'orario di lavoro diretti ad attenuare i rischi di disoccupazione. In questo caso l'UE per affrontare un rischio globale capace di produrre altri rischi nel mercato del lavoro, come la disoccupazione, ha utilizzato uno strumento finanziario che si basa, tuttavia, sul principio di solidarietà (o spirito di solidarietà) di cui all'art. 122, par. 1, TFUE nel quale si individua il principio di solidarietà tra Stati membri come pre-

³⁸ Corte di Giustizia UE, sentenza del 27 novembre 2012, Causa C-370/12 Thomas Pringle contro Government of Ireland e altri.

³⁹ MENGOZZI, *Note sul principio di solidarietà*, cit., p. 114.

⁴⁰ *Idem*, p. 113.

supposto che, dal punto di vista giuridico, consente il superamento della non *bail-out clause*.

In questo intervento il legislatore europeo, ha distribuito il rischio della perdita dell'occupazione derivante dalla crisi pandemica- rischio che ha colpito in modo trasversale tutti gli Stati membri e, anche se non in modo eguale, tutte le categorie di lavoratori- tra tutti gli Stati membri, compresi quelli che non hanno avuto per loro scelta accesso ai prestiti. L'Unione Europea, infatti, attraverso l'accordo degli Stati espresso nella scelta di una fonte vincolante e immediatamente produttiva di effetti come il Regolamento, si fa garante nei confronti degli investitori del pagamento, alla scadenza, dei titoli obbligazionari emessi nell'ambito di SURE. Sebbene, infatti, non tutti gli Stati membri abbiano ricorso a SURE e, quindi, non abbiano chiesto all'Unione Europea prestiti per finanziare sia strumenti di riduzione dell'orario di lavoro (STWA) o strumenti di sostegno a favore dei lavoratori autonomi o misure di carattere sanitario, tutti gli Stati membri hanno riconosciuto la funzione di garante all'Unione Europea nell'emissione dei social bonds.

Nel descrivere la catena del rischio prodotto dalla crisi pandemica dovremmo partire dal rischio della perdita dell'occupazione del lavoratore. Tale rischio non è, in realtà, sopportato dal lavoratore ma dallo Stato attraverso le misure di riduzione dell'orario di lavoro o simili e l'erogazione di sussidi pubblici. Nella sostanza si distribuisce il rischio nella collettività, in quanto tali sussidi sono, almeno in parte, finanziati attraverso il prelievo fiscale, oltre che attraverso la contribuzione delle imprese. A sua volta l'Unione Europea nel garantire il finanziamento di questo tipo di misure di riduzione dell'orario di lavoro attraverso l'emissione di titoli obbligazionari sociali (*social bonds*)⁴¹, assume il rischio, che appartiene agli Stati, di fronte agli investitori. Attraverso questa operazione di tipo finanziario si assiste, dunque, ad una ulteriore distribuzione del rischio della perdita dell'occupazione, tra gli investitori. Sebbene nell'ambito di questo saggio non vi sia lo spazio di soffermarsi su aspetti teorici, si può affermare che in questo modello la sicurezza di fronte a rischi sociali come la perdita dell'occupazione, derivanti da eventi rischiosi come la crisi pandemica, possa derivare da meccanismi di

⁴¹ GAMBARDILLA, ROSSI, TORRICELLI, SALOMONE, *Gli strumenti di finanza sociale come leva di innovazione per le politiche pubbliche*, in ROSSI, SALOMONE, TORRICELLI (a cura di), *Finanza sostenibile per il lavoro e per il welfare*, il Mulino, 2023, p. 19 ss.

distribuzione del rischio sociale anche nel mercato finanziario, allargando in tal modo la dimensione della solidarietà implicita nella coppia concettuale rischio versus sicurezza⁴².

Relativamente al meccanismo finanziario adottato consistente nell'emissione di *social bonds*, emessi e garantiti dall'UE, per consentire la raccolta nel mercato finanziario di denaro a tassi che, gli Stati membri singolarmente non avrebbero potuto ottenere, con un notevole risparmio da parte degli Stati membri beneficiari in termini di pagamenti di interessi. I fondi sono stati raccolti nel mercato attraverso l'acquisto dei *bonds* da parte di investitori, potenzialmente interessati non solo alla redditività del prodotto finanziario in sé, ma anche alla sua finalità sociale data, appunto, dal finanziamento di strumenti di riduzione dell'orario di lavoro (o simili) per evitare licenziamenti collettivi in risposta alla crisi sanitaria. Effettuata la raccolta di fondi attraverso diverse emissioni di *social bonds*, gli Stati (non tutti) hanno poi chiesto e ottenuto dall'UE in diversa misura, prestiti per finanziare le misure nazionali di riduzione dell'orario di lavoro o altre misure simili. Il meccanismo di SURE si potrebbe descrivere, in ultima analisi, come un sistema di dispersione di un rischio sociale (il rischio della perdita dell'occupazione a seguito della crisi sanitaria) nel mercato finanziario. Per quanto, infatti, questo tipo di obbligazioni non siano ad alto rischio e sebbene garantiscano, di conseguenza, rendimenti non elevatissimi, esse rispondono ad esigenze dei mercati finanziari di allocare liquidità in eccesso. La vendita sul mercato di *social bonds* permette dunque di distribuire, almeno parzialmente, il rischio sociale della perdita dell'occupazione nel mercato finanziario.

Si potrà dire che SURE è la manifestazione di una piccola solidarietà (con l'aiuto di strumenti finanziari) e, tuttavia, è stato un segnale importante di come si possono affrontare i rischi globali: prima di tutto attraverso il diritto dell'UE che sostiene e, allo stesso tempo, riconosce l'autorità degli Stati nazionali (liberi di accedere o meno al prestito garantito dall'UE). In secondo luogo, attraverso questo anomalo modello di finanziamento di strumenti di protezione dal rischio di disoccupazione, si è visto un diverso volto, seppure sbiadito, dell'Europa sociale.

Si tratta, in ogni caso, di un argine, di un limite, come suggerisce Supiot, agli effetti devastanti della globalizzazione che produce e aggrava i rischi globali. Si propone un ordine giuridico non mondiale, come vorrebbe Supiot,

⁴² LOI, *La sicurezza diritto e fondamento dei diritti*, cit., p. 56.

ma comunque europeo, con un possibile esempio di solidarietà capace di fondare una reazione dell'ordinamento giuridico europeo a uno dei limiti catastrofici esterni della globalizzazione.

In conclusione, si è visto come nell'ordinamento giuridico dell'UE vi siano luci e ombre nell'idea di concepire le politiche dell'UE come dirette ad affrontare i rischi globali, nella convinzione che le soluzioni nazionali, da un lato, e le decisioni delle giurisdizioni parrocchiali, dall'altro, non siano idonee ad affrontarli. Appare fondamentale, inoltre, valorizzare la leva del principio di solidarietà, senza il quale non si possono attivare, nei Trattati, i meccanismi istituzionali di finanziamento. Questa strada appare come l'unica in grado di ridare un senso alla sovranità dell'Unione Europea.

Abstract

Attraverso la lettura dei testi di Alain Supiot il saggio discute come gli Stati e l'Unione Europea possano rafforzare il loro ruolo di ultima istanza nella protezione dai rischi globali, in una sovranità indebolita dalla globalizzazione. Per affrontare i rischi globali anche il diritto del lavoro e della previdenza sociale sono sottoposti a processi di cambiamento delle tradizionali tecniche di protezione dai rischi sociali, basandosi non solo sulla tecnica assicurativa ma anche sulla tecnica di gestione del rischio.

Through the reading of Alain Supiot's texts, the essay analyses how the States and the European Union can strengthen their role as a last resort in protecting against global risks, within a sovereignty weakened by globalization. To address global risks, labor law and social security are also undergoing a changing process in traditional techniques of protection against social risks, relying not only on insurance techniques but also on risk management techniques.

Keywords

Rischio, sovranità, regolazione.

Risk, regulation, sovereignty.

Adalberto Perulli

Diritto, sovranità, giustizia: tracce per una ricerca

Sommario: 1. Diritto, giustizia, interpretazione. 2. Decisione, politica e diritto ingiusto. 3. Legalità e legittimità: alle origini della sovranità. 4. Il contenuto del diritto: nichilismo *versus* diritti fondamentali. 5. La sovranità e l'interpretazione giudiziale: un conflitto tra poteri?. 6. Sovranità e globalizzazione. 7. Oltre il nichilismo giuridico.

1. *Diritto, giustizia, interpretazione*

“Noi giuristi positivisti abbiamo un bel cercare di proscrivere questa imbarazzante nozione di giustizia – togliercela dai piedi, confinarla da qualche parte, tappare tutti i buchi – ma il carattere teleologico del Diritto la reintegra necessariamente al suo posto; essa s’infiltra attraverso ogni regola; riemerge in ogni atto esecutivo, o nel suo rigetto; tutti i tentativi di premunirsi sono in partenza votati all’insuccesso; essa trasuda, se così posso dire, da tutte le parti”.

Queste parole, scritte nel 1938 da Henri Dupeyroux¹ e richiamate da Alain Supiot in apertura del suo *La sovranità del limite*, conservano piena attualità soprattutto per il giurista che si occupa di giustizia sociale, la cui realizzazione “non può risultare dalla sola applicazione di testi già esistenti e implica di giudicare in materia di distribuzione delle ricchezze, delle posizioni e delle opportunità in una società e in un momento dato”².

Il percorso che intendo seguire in questo scritto parte dalla prospetta-

¹ DUPEYROUX, *Les grands problèmes du Droit*, in *Archives de philosophie du droit*, 1938, vol. 1-2, p. 20 ss.

² SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell’orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2021.

zione filosofico-giuridica di un diritto senza giustizia, che ha caratterizzato a vario titolo le posizioni del disincanto weberiano, del giuspositivismo kel-seniano, dell'esistenzialismo heideggeriano sino al postmodernismo e al nichilismo giuridico attuale. Con la nichilistica affermazione circa la fine di ogni umanesimo e l'illusione di poter rivendicare i diritti dell'uomo contro la violenza perpetrata dal sapere scientifico e dalla tecnica³, il diritto si è sporto nell'abisso che precipita nella volontà di potenza, la quale non è volontà di agire secondo ragione⁴, non è potenza in senso spinoziano, ma impulso irrazionale ad un sovrappiù di potenza, sovranità della forza in cui il diritto si disvela come pura violenza. Ma se il *Nomos* è tale solo se è *basileus*, “se si incardina in *Dike* e *Themis*, altrimenti nessuna forza ‘legittima’, nessuna *Bia* lo salverà, poiché in sé stesso è mero fatto, accidente, potere occasionale”, dobbiamo cominciare concludendo che la modernità ieri, e la contemporaneità oggi, hanno risospinto la Giustizia del diritto in quell'abisso oscuro “che la ignora o la nasconde”, e da cui essa, nondimeno, in origine “sporge”?⁵.

Dopo la critica radicale della morale e dei giudizi di valore che ha investito anche la crisi del fondamento teologico-metafisico del diritto, dopo l'esaltazione della volontà come passione del comando, segno decisivo della volontà e della forza, in questo mondo “sdivinizzato, immorale, ‘inumano’” in cui si risolve la positività del diritto, in questo immenso buco nero che tutto attrae, si è avverata una nuova trasvalutazione di tutti i valori. La crisi del positivismo giuridico, che risale ormai alla seconda metà del Novecento, fa parte integrante di questa trasvalutazione, a partire dalla famosa sentenza di Nietzsche: “Contro il positivismo, che si ferma ai fenomeni: ‘ci sono soltanto fatti’, direi: no, proprio i fatti non ci sono, bensì solo interpretazioni. Noi non possiamo constatare alcun fatto ‘in sé’”⁶. La scienza (compresa quella del diritto) non è mai ‘pura’, non conosce fatti in sé ma fatti interpretati. Come è possibile, quindi, continuare a sostenere che una teoria del diritto è accettabile se e solo se i suoi *test* per identificare tanto il contenuto della legge quanto la sua esistenza dipendono esclusivamente da ‘fatti’ del com-

³ Per il tema di un'etica all'altezza dei problemi dell'era tecnologica cfr. HEIDEGGER, *Lettera sull' "umanismo"*, Adelphi, 1995.

⁴ PLATONE, *Gorgia*, 466b.

⁵ Cfr. CACCIARI, *Destino di Dike*, in CACCIARI, IRTI, *Elogio del diritto. Con un saggio di Werner Jaeger*, La nave di Teseo, 2019, p. 67.

⁶ NIETZSCHE, *Frammenti postumi 1885-1887*, Adelphi, 1975, p. 299.

portamento umano capaci di essere descritti “*in a value-neutral terms and applied without resort to moral argument*”? Come possono i ‘fatti dell’uomo’ essere osservati senza implicazioni osservative, giudizi di valore e limiti cognitivi se, dopo il principio di indeterminazione, la stessa realtà fisica è intrinsecamente incerta e soggetta a fluttuazioni probabilistiche che affiancano alle cause ‘deterministiche’, osservabili in modo univoco come nelle forze nella meccanica newtoniana, le cause ‘probabili’ il cui effetto non è univoco, come nella meccanica quantistica? Di fronte a queste complicazioni del metodo scientifico, che avrebbero dovuto comportare un più sofisticato e complesso discorso epistemologico sul diritto come fenomeno *sui generis*, irriducibile alla sua autonomia e specificità perché naturalmente interrelato alla sfera assiologica – ed in ciò conoscibile nella sua ontologia⁸ –, molti hanno preferito considerare il mondo dei valori come una inutile metafisica, per volgere alle semplificanti e rassicuranti metodologie gius-analitiche, secondo le quali la scienza giuridica non è né più né meno che un’analisi linguistica, *id est* l’analisi del discorso normativo e la scienza giuridica un meta-linguaggio descrittivo, il cui linguaggio-oggetto è il discorso precettivo del legislatore. Come dire che, anche per il diritto, si potrebbe parafrasare ciò che l’Heidegger della *Lettera sull’ “umanismo”* imputa alla filosofia, cioè la costante necessità di giustificare la propria esistenza di fronte alle scienze e di farlo elevandosi a sua volta al rango di una scienza: “ma questo sforzo è l’abbandono dell’essenza del pensiero”, così come l’atteggiamento logicistico secondo cui tutto ciò che “non si ferma alla nota e amata positività” viene gettato nella fossa della negazione, onde “per questa via logica si fa affondare tutto in un nichilismo che ci si è inventati con l’ausilio della logica”⁹.

⁷ RAZ, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford University Press, 2009, p. 39 ss., il quale, peraltro, costruisce una versione di positivismo giuridico basata su una nozione di autorità legittima in senso morale, nel senso, cioè, che l’autorità è legittima se la ragione trasmessa dalla legge ai soggetti di diritto è una ragione che avrebbe guidato il comportamento del soggetto anche in assenza della legge perché coerente con standard esterni al sistema giuridico: cfr. RAZ, *Authority, Law and Morality*, in RAZ, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford University Press, 1994.

⁸ Sull’intreccio tra assiologia e ontologia, tra dover essere ed essere, erroneamente tenuti separati dal giuspositivismo di matrice kelseniana, cfr. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, 2009, p. 101, per il quale “fondare il ‘bene’ o il ‘valore’ nell’essere significa colmare il presunto divario tra essere e dover essere”; in tal modo “l’assiologia diventa una parte dell’ontologia”.

⁹ HEIDEGGER, *Lettera sull’ “umanismo”*, cit., pp. 33 e 81.

La ‘svolta interpretativa’ compiuta nell’ambito di un ormai acquisito pluralismo metodologico, che ha consentito alla ‘scienza’ giuridica di affrancarsi dal modello delle scienze naturali, consente di guardare a quelle concezioni con la consapevolezza che la potenzialità della filosofia analitica sono state variamente sviluppate ma si sono infine esaurite in un discorso che non ha consentito di avanzare sulla via della comprensione di cosa il diritto effettivamente sia, e di quale ‘scienza’ del diritto si possa parlare quando si adotti, del suo oggetto, una visione aperta e contendibile, coerente al suo essere una pratica sociale dotata di valore.

Riportare il diritto alla sua matrice di scienza dello spirito al pari della morale, dell’etica o della politica significa rigettare ogni semplificazione scienziata, ma anche ogni obiettivazione naturalistica ottenuta per semplice astrazione. Occorre, cioè, attivare un punto di vista non naturalistico e agire l’oggettivazione attraverso il giudizio orientato ad un valore, non nella sua accezione formale-procedurale, bensì materiale. Collocare il diritto nell’ambito delle scienze teleologicamente orientate, fuori da sviluppi di tipo deterministico o naturalistico, significa anzitutto recuperare la sua forma etica, il suo contenuto di valore, superando definitivamente la pretesa neutralizzante della dottrina pura del diritto e cogliendo in esso una forma di esperienza la cui componente assiologica non solo è rilevante, ma è essenziale, peculiare e specifica, tale da contraddistinguerlo da ogni altra forma di esperienza: il luogo dell’esperienza giuridica si colloca dunque “tra la regola e l’azione; esperienza che è compimento, oggettivazione, del valore che il diritto è”¹⁰.

Il concetto di diritto e la sua teoria non possono quindi che essere concetti incompleti in quanto ‘concetti interpretativi’, aperti alla controversia e alla discussione, la cui semantica non è autosufficiente e rinvia costantemente non solo a rilevazioni empiriche di prassi sociali, ma altresì all’interpretazione di tali prassi secondo il senso e il fine che gli agenti ad esse attribuiscono¹¹. Ed è quindi inevitabile che il risultato di tale interpretazione dipenda dalle preferenze, dai giudizi di valore etico-politici degli interpreti.

¹⁰ FERRARI, *Il diritto tra regola e azione. Elementi d’analisi praxeologica del normativo*, Cedam, 1988, p. 162. In particolare, il diritto come valore è al centro dell’analisi di FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Giuffrè, 2008 e ID., *Efficacia giuridica*, in *ED*, XIV, Giuffrè, 1965; sul pensiero di Falzea cfr. il perspicuo saggio di GAZZOLO, *Il problema del valore nella filosofia del diritto di Angelo Falzea*, in corso di pubblicazione in *RCD*, 2025.

¹¹ CHIASSONI, *L’antiscetticismo panglossiano di Ronald Dworkin*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, vol. XVII, p. 220.

Se il diritto è, come sostiene Ronald Dworkin, un “concetto interpretativo”¹², e non un sistema di norme autoreferenziale, positivisticamente posto e conoscibile secondo leggi puramente logiche, le sue caratteristiche sono quelle dei ‘concetti contestabili’ che esplicitano il valore di un’impresa ritenuta degna di essere perseguita e che collegano in modo indissolubile l’azione ed il sistema di valore o dei valori, complesso ed articolato, instabile ma oggettivabile, ad essa soggiacente¹³. La questione del diritto allora, dal punto di vista epistemologico, non è diversa da quella che si pone di fronte alla ricerca di una verità che non è una e indivisibile, contrapposta all’errore, ma è una verità “*en plusieurs temps*”¹⁴, di cui la *polis* – con i suoi processi discorsivi e deliberativi, con la sua tensione al bene comune – costituisce la scansione centrale. Di conseguenza il tema della *legittimazione* del diritto, ricondotto a legalità da Max Weber e liquidato dall’approccio postmoderno che lo intende vuoi come criterio di validazione insufficiente, vuoi come orizzonte di un intendersi mai acquisto, e comunque sempre *locale*, ottenuto da *partners* contingenti e soggetto a rescissione¹⁵, si colloca di nuovo al centro della scena: non come un valore desueto e sospetto, ma necessario in ragione di un valore che lo stesso pensiero postmoderno assume essere né desueto né sospetto, *id est* il valore della giustizia.

È la giustizia nel suo irrisolto – ma costitutivo – rapporto con la sfera del diritto che rappresenta l’ineliminabile componente assiologica della norma, ed a porsi, quindi come categoria trascendentale ma allo stesso immanente al sistema giuridico, il quale, di riflesso, sulla base di un’idea di giu-

¹² DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, 2013.

¹³ Il tema dei valori in rapporto al diritto e allo Stato è affrontato da SCHELER nella sua fondamentale opera pubblicata nel 1913 (prima parte) e nel 1916 (seconda parte), *Il formalismo nell’etica e l’etica materiale dei valori*, Bompiani, 2013, p. 1047 ss., ove si afferma che un ordinamento giuridico positivo, per essere “giusto”, “deve soddisfare principi essenziali capaci di fondare ogni possibile diritto”, e p. 231, ove si legge che “i valori del “giusto” e dell’ “ingiusto” sono “completamente diversi dal “corretto” e dallo “sbagliato”, ovvero da ciò che è conforme o non conforme ad una legge, costituendo l’ultimo fondamento fenomenico dell’idea di ordinamento giuridico obiettivo che, in quanto tale, è indipendente dall’idea di “legge” e dall’idea di “Stato”, e dall’idea di comunità di vita che fonda lo Stato (e, a maggior ragione, da ogni tipo di legislazione positiva); infatti “la “legge” è soltanto un valore consecutivo rispetto al valore principale dell’ “ordinamento giuridico”; quindi legge positiva (ad esempio di uno Stato) è un valore consecutivo rispetto all’ “ordinamento giuridico” (obiettivo, in vigore nello Stato, che il legislatore e il giudice devono realizzare insieme” (nota 76).

¹⁴ LEVINAS, *Autrement qu’être ou au-delà de l’essence*, Livre de poche, 1990, p. 281.

¹⁵ LYOTARD, *La condition postmoderne*, Les éditions de minuit, 1979, p. 98 ss.

stizia lotta per l'oggettività delle valutazioni, nel senso che – come scrisse Mortati – “promuove e unifica in sistema le valutazioni dei singoli comportamenti, dirette ad accertare la rilevanza di questi e gli effetti da attribuire ad essi”¹⁶.

2. *Decisione, politica e diritto ingiusto*

Se volgiamo lo sguardo verso un luogo tipico del pensiero giuridico del secolo scorso – lo stato di eccezione e la decisione sovrana – ove confini tra interno/esterno dell'ordinamento si trasformano in altrettanti momenti di una decisione pura che emana da un'autorità sovrana, e lo proiettiamo nella dinamica costituzionale, dalle nebbie dei concetti teologici secolarizzati, ma mai completamente de-teleologizzati, riemerge ambiguamente il problema del valore come problema specifico della forma giuridica, della vigenza della norma. Nella decisione sovrana la forma giuridica non presenta “la vuotezza aprioristica della forma trascendente, poiché essa nasce proprio dalla concretezza giuridica”, né risponde ad un “interesse finalizzato essenzialmente fattuale, impersonale”: siamo quindi su un terreno disossato dalla meccanica ripetitività della regola, in un ambito dominato dalla “forza della vita reale” e quindi comprensibile solo inforcando le lenti di una “filosofia della vita concreta”¹⁷. Nel suo rapporto strutturale con la decisione, il diritto – la forma giuridica, il deliberare – è dominato “dal problema della realizzazione” e dalla necessità di “applicare un principio giuridico ad una concreta situazione di fatto”. L'idea giuridica, che inerisce sia alla sfera politica – “non c'è politica senza autorità né c'è autorità senza un *ethos* della convinzione”¹⁸ – sia a quella del diritto – ogni concreta decisione origina dalla “determinazione del suo valore giuridico”¹⁹ – si esprime nel *medium* rappresentativo di un'istanza ideale: essa non ha fondamento in una norma, non c'è *Grundnorm* presupposta ad assistere la validità della decisione giuridica,

¹⁶ MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, 1940, ristampa inalterata con una premessa di Gustavo Zagrebelsky, Giuffrè, 1998.

¹⁷ SCHMITT, *Teologia politica, 1. Definizione della sovranità*, in *Le categorie del 'politico'*, il Mulino, 2014, p. 41.

¹⁸ SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica*, Giuffrè, 1986.

¹⁹ SCHMITT, *Teologia politica, 2. Il problema della sovranità come problema della forma giuridica e della decisione*, in *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 55.

ma solo un ‘punto di riferimento’ che stabilisce che cosa una norma sia; e ciò non in virtù di un elemento formale ma di una ‘qualità contenutistica’.

Da un lato perché la scelta delle forme di decisione è anche scelta assiologica di fini/valori mediati dai principi, dall’altro perché lo stato di eccezione, nella sua ambigua commistione di *hybris*, necessità e potere, è anzitutto forma giuridica della possibile “trasformazione ‘legale’ dell’ordinamento mediante una sostanziale (e formale) metamorfosi” del suo sostrato assiologico, o, al contrario, possibile conservazione degli assetti prevalenti mediante la conferma dei ‘punti di riferimento’ politici e valoriali.

Qui, in una prospettiva in cui la dialettica decisione/norma fa trascinare il diritto dal suo alveo positivistico per collocarlo entro un processo costituente che segue – *al suo limite*, dato dalla situazione di emergenza/crisi del sistema – linee di sviluppo imprevedibili, in cui “ogni previsione normativa si rivela assolutamente vana”, ciò che viene in gioco è il nucleo fondante dei valori costituzionali e il suo possibile esaurimento o raffreddamento, di fronte al quale la stessa rigidità della costituzione potrebbe non costituire “un riparo sufficiente per evitare rivolgimenti improvvisi e incontrollati”, di per sé non disciplinabili in un’ottica meramente normativistica. In questa prospettiva l’esistenza del diritto è inseparabile dalla *politica-del-diritto* ed entrambe (diritto e politica) poggiano su un substrato etico-assiologico le cui modalità espressive rinviano all’effettività come fondamento della legittimazione (al contempo giuridica e politica) del sistema.

In altre parole, se nella vicenda storica del diritto i conflitti assiologici che emergono dalla dinamica sociale non vengono riassorbiti nella normale dialettica costituzionale disciplinata secondo i processi di revisione normativa o interpretativa dell’originario patto costituente, si riattivano i dispositivi di una macchina giuridico-politica che non solo tiene insieme anomia e *nomos*, vita e diritto, *auctoritas* e *potestas*²⁰, ma necessariamente rimette al centro della decisione giuridica il valore dell’uomo – per Schmitt il valore della *persona*²¹, oltre Schmitt quello dell’*essere umano*²² – che fornisce all’eccezione e alla de-

²⁰ AGAMBEN, *Stato di eccezione: Homo sacer* II, I, Bollati Boringhieri, 2003, p. 101.

²¹ Per un riferimento ai concetti di decisione e persona come categorie costitutive del pensiero schmittiano sull’eccezione, cfr. SCALONE, *Diritto, decisione, rappresentanza: il potere in Carl Schmitt*, in DUSO (a cura di), *Il potere. Per la storia della filosofia politica moderna*, Carocci editore, 2015, p. 414 ss.

²² WEIL, *L’enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l’être humain*, Payot, 2021, p. 15.

cisione sullo stato di eccezione la propria ‘idea’, il proprio ineliminabile²³ referente assiologico e teleologico, tra dimensione etica e utilitaristica²⁴.

Ma, al fondo, ciò che rileva – rispetto a visioni puramente giuspositivistiche – è la penetrazione di istanze di giustizia (o di *idee* di giustizia) nel diritto (ed in particolare nella sua applicazione) del tutto incomprensibili adottando sia una concezione puramente meccanica dell’applicazione di una norma ad un caso concreto (secondo la c.d. logica della fattispecie), sia una concezione discrezionale (*à la Kelsen*) del pronunciamento giudiziale. In questa zona mediana tra quei due poli emerge lo spazio – occultato dal positivismo legalista – in cui si muovono strategie retoriche, ermeneutiche e poetiche di un *sensu di giustizia* radicato nell’idea di vita buona in relazione all’atto di giudicare e alla sua specificità epistemologica²⁵.

L’argomento della “giustizia intollerabile”²⁶ come frontiera del giuridico – oltre la quale si apre un campo che cessa per definizione di essere diritto – ricorre anche nella teoria della giustizia di Rawls, per cui l’ingiustizia di una legge non è, in generale, una ragione sufficiente per non osservarla più di quanto la validità formale della legge (e la sua conformità alla costituzione esistente) non è una ragione sufficiente per accettarla²⁷. In sostanza, se la struttura della società è “ragionevolmente giusta” dobbiamo platonicamente riconoscere come vincolanti anche le leggi ingiuste, a condizione, però “che esse non superino certi limiti di ingiustizia”²⁸. Questo allontanamento dai limiti dell’ingiustizia sopportabile può derivare sia da una deviazione rispetto a standard pubblicamente riconosciuti ed accettati (che sono più o meno giusti) sia dal conformarsi ad assetti imposti dalla classe dominante irragionevoli o chiaramente ingiusti. Nel primo caso è presumibilmente possibile “appellarsi in una certa misura al senso di giustizia della società”, praticando

²³ Pena l’auto del meccanismo giuridico-politico su cui si fonda l’eccezione, vale a dire il potere: “Un potere che si effonda ciecamente distrugge sé stesso; esso deve seguire certe regole e convenienze dirette ad un fine, perché possa mantenersi e accrescersi. Prudenza e violenza devono quindi unirsi nell’esercizio del potere”, ZOLO, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, 2000, p. 10.

²⁴ Cfr. CAMPANALE, *L’eccezione come regola: paradosso di una identificazione*, in *Jura Gentium*, 2008, vol. 5, I.

²⁵ RICOEUR, *Le juste 1*, Édition du Seuil, 2022.

²⁶ Secondo la nota “formula di Radbruch”: cfr. RADBRUCH, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, 1946, Nomos, 2002.

²⁷ RAWLS, *Una Teoria della giustizia*, Feltrinelli, 1982, p. 292.

²⁸ RAWLS, *op. cit.*, p. 293.

forme di disubbidienza civile, obiezione di coscienza, ecc.; nel secondo ci si dovrà opporre alla concezione prevalente e alle istituzioni che essa giustifica. Sono prospettive diverse, ma in entrambi i casi ciò che emerge è la discrasia tra il 'dovere naturale di giustizia' che costituisce il principio fondamentale di dovere politico per i cittadini (e che fonda il nostro dovere naturale di sostenere istituzioni democratiche giuste anche di fronte a leggi e politiche ingiuste) e il limite dell'ingiustizia sopportabile. In questa prospettiva la legittimazione del diritto, che si fonda sull'esistenza di una costituzione giusta (che soddisfa il principio di eguale libertà) consente di assoggettare la nostra condotta all'autorità democratica solo nella misura necessaria per condividere equamente le inevitabili imperfezioni di un sistema costituzionale.

3. *Legalità e legittimità: alle origini della sovranità*

La distinzione tra legalità e legittimità, come riflesso della distinzione tra *ius* e *leges*, può ben dirsi riflessa nella stessa opera dei glossatori come descritta nelle opere allegoriche dei giuristi medievali. Alain Supiot ci sollecita ad entrare nelle misteriose *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, riferite a Piacentino ma con incerta attribuzione, in cui l'ignoto autore si imbatte nel *Templum Iustitiae*, collocato su una collina ai margini di un bosco, all'interno del quale, come riflessa in uno specchio (quasi per *speculum*) si riesce (guardando con attenzione) a scorgere le sembianze della Giustizia, ineffabile nella sua dignità e dagli occhi ardenti, accompagnata dalle sei virtù figlie (*matrem Iustitia filibus*): *Religio*, *Pietas*, *Gratia*, *Vindictio*, *Observantia*, *Veritas*, secondo una tradizione che riporta alla *Summa Theologiae* e, ancor prima, all'insegnamento ciceroniano, cui si aggiungono la vigile *Ratio* e l'*Aequitas* dal volto benigno (*Equitas vultu benignitatis pleno*).

Ciò che più conta, in questa allegoria, è il ruolo degli *honorabiles viri* (probabilmente gli *iusperiti* che ripercorrono l'insegnamento ulpiano posto in apertura del Digesto nel ruolo di mediatori tra la giustizia e il diritto) i quali febbrilmente *operano* (ponendo cioè in essere un'attività pratica, un'*ars*) il confronto tra la legge positiva di Giustiniano con l'*Equitas*, pronti, in caso di dissonanza tra quest'ultima e la legge scritta, ad abrogare il testo originario (*si que ex litteris illis ab Equitatis esaminem dissonarent, haberentur pro cancellatis*). Sentimento dell'equo e del giusto condiviso dalla comunità, e riflesso nel diritto positivo in modo più o meno imperfetto; come scriverà Simone Weil

questi obblighi eterni non hanno un fondamento – nel nostro mondo sono fondati sul *nulla* – ma “*une vérification dans l'accord de la conscience universelle*”, e i diritti positivi che ne sono l'espressione confusa e imperfetta sono pronti ad essere “colpiti da illegittimità” (*frappés d'illégitimité*) nella misura in cui si pongano in contraddizione con quest'obbligo incondizionato, che risponde al destino eterno dell'essere umano²⁹. Giustizia, secondo una più radicale (e piena di aspetti non solo giuridico-politici ma filosofico-religiosi) visione weiliana della legittimità come valore ‘materiale’, come filo invisibile che lega tra loro istanze e i bisogni come “nozioni essenziali alla vita di un Paese”³⁰, a partire dal “vigilare che non sia fatto del male agli uomini”³¹ e alla libertà (nell'accezione rousseauiana di libertà-autonomia) consistente nella possibilità per colui che è sottoposto alle norme provenienti dall'autorità di identificarsi con esse e di “amare” tale autorità “come appartenente a coloro che dirige”³²; onde l'aspetto normativo ha necessariamente un profilo contenutistico irriducibile ad una legittimazione meramente formale-procedurale, o – peggio – ad una legalità della legge che si esprime unicamente nella coazione statale, in un sistema chiuso che “fonda la pretesa all'ubbidienza e giustifica il fatto che venga accantonato ogni diritto di resistenza”³³. Al contrario, ed al limite, la norma – secondo un insegnamento platonico – viene interiorizzata dal suo destinatario come “qualcosa che non può essere imposto; qualcosa che deve mirare necessariamente a incontrare l'obbedienza e il riconoscimento di coloro cui esse si rivolgono”³⁴.

Se la legittimità del diritto non si esaurisce nella legittimità delle istituzioni che lo producono (cioè nel normativismo della mera legalità), la sua forza non sta tanto nella sua *Legalität* – nel suo essere ciò che *deve-essere* secondo la *voluntas* del sovrano che impiega la propria potenza, à la Bodin, o secondo la deliberazione di una momentanea maggioranza in un sistema di legalità parlamentare – quanto nella sua capacità di essere *accettata come legge*, di diventare ciò che è non in quanto oggetto di una volontà eteronoma ma,

²⁹ WEIL, *L'enracinement*, cit., p. 15.

³⁰ WEIL, *Idee essenziali per una nuova Costituzione*, in Id., *Una costituente per l'Europa. Scritti londinesi*, Castelvecchi, 2013.

³¹ In ciò consiste la stessa giustizia: WEIL, *La persona e il sacro*, Adelphi, 2012, p. 47.

³² WEIL, *L'enracinement*, cit., p. 23.

³³ SCHMITT, *Legalità e Legittimità*, in *Le categorie del 'politico'*, cit., p. 212.

³⁴ GRECO, “Distinguere la vera grandezza da quella falsa”. *Sulla legittimità delle istituzioni in Simone Weil*, in FULCO, GRECO (a cura di), *L'Europa di Simone Weil. Filosofia e nuove istituzioni*, Quodlibet, 2019, p. 60.

al contrario, espressione della volontà di colui che vi è assoggettato: come accade nel comandamento paolino che da “tu farai” diventa “tu vorrai”, nel senso che *tu vorrai* il bene della legge “santa, giusta e buona” (Romani 7,12), contrapposta al male come illegalità e anomia. La celebre frase di Sant’Agostino, *Delige et quod vis fac*, riferendosi, appunto, ad una legge che rende l’uomo veramente libero, trae il diritto dalla sua *mediocritas*, dal suo essere null’altro che cieca obbedienza alla legge, sia quella del sovrano su questa terra, sia quella di Dio (secondo la forma più ingenua del *sic volo sic jubeo*, che Schmitt reputa comprensibile solo sulla base di rudimenti di qualche superstizione o dei “residui di una più antica e più giustificata religione della legge”).

Rovesciando il paradigma, che sarà quello positivisticò, di legge e di legalità come concetti puramente formali e sovrapponibili, svincolati da ogni contenuto – che in realtà occultano null’altro che una “pretesa di soggezione motivata in modo puramente politico” –, si evita la trappola machiavellica circolare in cui il fine della sovranità non è il bene pubblico ma l’esercizio stesso della sovranità (e quindi l’obbedienza dei sudditi), ed il diritto può liberarsi dalle semplificazioni tipiche del positivismo (basato sulle equivalenze diritto-legge e diritto-stato) per riappropriarsi del raccordo originario (e contenutistico) con le virtù sovrane, con la ragione e con la giustizia. Nell’esegesi filoniana del testo biblico il connubio sovranità-virtù-giustizia è originario e fondativo, nel senso che “non esiste nulla di più sovrano e di più atto a dominare della virtù” (Abr. 99), intesa, secondo l’accezione platonica, come saggezza, temperanza e giustizia (cui va aggiunta la forza: Platone, *Repubblica* 427e).

È questo il significato originario della parola sovranità, che viene da *sarah* (=dominare), il potere sovrano che “mi guida e mi domina, e io ho deciso di ubbidirgli perché *la sua sovranità scaturisce dalla natura*”³⁵. Il potere sovrano è indissolubile dalla giustizia, che è saggezza e moderazione, e che diversamente dalle stagioni che producono frutti a lunghi intervalli di tempo, è una virtù che procrea continuamente senza posa e non genera figli – “Sara, moglie di Abramo, non gli aveva dati figli” – bensì parole ponderate, propositi irreprensibili, azioni lodevoli”, saggezza, rettitudine dell’agire, senso della pietà³⁶. Se il *nomos* può esprimere una *ratio* e non una mera *voluntas*, se il di-

³⁵ Tema, questo, che sarà ripreso in età moderna da SPINOZA, *Trattato Teologico-Politico*, Utet, 2023, per il quale la “legge” dipende o dalla necessità di natura o dalla decisione umana.

³⁶ FILONE DI ALESSANDRIA, *L’uomo e Dio*, Rusconi, 1986, p. 104.

ritto recupera il suo *ethos* originario di “intelligenza contro la volontà cieca e priva di leggi”, di “diritto giusto contro l'utilitarismo”, della “validità e del dover essere contro la cogenza e l'urgenza delle condizioni concrete”, è perché *in qualche modo* opera nel sistema un criterio di giustificazione della legge diversa dalla legalità (e dalla credenza nella legalità), *id est* la “legittimità di una volontà realmente esistente e *conforme al diritto*”.

Non è il pungiglione del calabrone che consente al re delle api di regnare sull'alveare, non è la spada hobbesiana di cui ha bisogno il vero governatore, non è il diritto di far valere la forza, la qualità essenziale di chi governa; piuttosto la “pazienza, la saggezza e la diligenza” secondo il modello – che è *giuridico* – del buon padre di famiglia al servizio della casa, di un'*oeconomia* che ancora non assurge a economia politica. Al contempo, la legittimità del diritto fonda la sua possibilità di essere altro dalla forza da cui esso dipende, per avvicinarlo alla giustizia, per non considerarlo estraneo al bene, al contrario dell'*obbligo*, che – weilianamente – è “un bene sempre, ovunque”. Solo un diritto legittimato può “mettere in bocca agli sventurati parole attonenti alla regione mediana dei valori – quali democrazia, diritto o persona –” senza offrire loro qualcosa che non è in grado di apportar loro alcun bene e che “inevitabilmente procura loro un grande male”³⁷, come accade ogniqualvolta un diritto viene proclamato e positivamente entra nella sfera del dover-essere ma resta nondimeno inefficace, carente di esercizio concreto, incapace – contenutisticamente e funzionalmente – di rispondere alla formula più generale di giustizia come eguaglianza, che supera il dominio esclusivamente economico per guardare alla società nel suo insieme – *suum cuique tribuere*.

Solo un diritto legittimato – vale a dire saggio – consente di guidarmi e dominarmi perché “io ho deciso di ubbidirgli” in quanto “la sua sovranità scaturisce dalla natura”³⁸. Solo un diritto legittimato consente di affrancarsi da quel pensiero giuridico puramente funzionalistico in cui diritto, legge e legalità risultano indifferenti ad ogni contenuto, applicabili ad ogni contenuto, mentre il sistema si regge solo ed esclusivamente sul fragile principio materiale di giustizia costituito dall'eguaglianza delle *chance* di raggiungere la maggioranza, la cui perdita di credibilità conduce – secondo la nota analisi di Schmitt – ad inficiare il fondamento di legalità dello Stato legislativo parlamentare. Un diritto che, privo di contenuti e di presupposti, per salvare la

³⁷ WEIL, *La persona e il sacro*, cit., p. 36.

³⁸ FILONE DI ALESSANDRIA, *op. cit.*, p. 103.

propria legalità si aggrappa ad un concetto formalistico di legge “assolutamente neutrale sul piano dei valori” e quindi – per definizione – priva di legittimità, “neutrale, avalutativa e aqualitativa”, che apre di fatto la strada ad un concetto di legge “puramente politico ed esclusivamente formale, cioè svincolato da ogni rapporto con il diritto e la giustizia”.

4. *Il contenuto del diritto: nichilismo versus diritti fondamentali*

Ma quale reale progresso la sfera del diritto astratto e formale può farci intravedere, in quanto “esserci della volontà libera”³⁹ se oltre alle forme della sua validità non riflette un particolare *contenuto*? In questo procedimento legislativo in cui “il legislatore fa ciò che vuole” si attua il rovesciamento di una visione plurimillenaria in cui il diritto si costituisce come statuizione originaria di equità, come “scudo possente” di liberà sia per i sudditi sia per i sovrani che detengono il potere, affinché né gli uni né gli altri riportino un’ingiusta vittoria⁴⁰. Il diritto, in questa accezione, è *limite* della forza, *katéchon* (=trattenere, arrestare, impedire)⁴¹ che “argina la forza dei forti, la contiene, affinché possa stare in equilibrio con quella dei deboli”⁴².

Si realizza in tal modo uno dei pilastri fondamentali su cui ancora oggi si valuta la legittimità del potere di governo, vale a dire l’eguale considerazione e rispetto per le sorti di tutti i cittadini⁴³. Viceversa, è proprio il diritto legittimato dal consenso (e non dal timore della sanzione o dall’esca della ricompensa) che consente alle regole di essere ubbidite, di *fare corpo* con l’essere degli uomini di buona volontà, la cui libertà, benché limitata nei fatti, “è nella coscienza, totale” nella misura in cui “le possibilità vietate non si presentano al loro pensiero e non hanno perciò bisogno di venire respinte”⁴⁴.

³⁹ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza, 1999.

⁴⁰ SOLONE, *Frammenti dell’opera poetica*, fr. 5, trad. it. Di M. Fantuzzi, Rizzoli, 2001, p. 119.

⁴¹ Il termine indica l’ostacolo, l’impedimento, colui che ostacola e che impedisce la venuta dell’Anticristo: cfr. 2 *Tessalonicesi* 2, 7; su questo argomento paolino cfr. CACCIARI, *Il potere che frena. Saggio di teologia politica*, Adelphi, 2013.

⁴² GRECO, *Curare il mondo con Simone Weil*, Laterza, 2023, p. 16, con riferimento a quella fase del pensiero weiliano in cui emerge “l’idea della *forza della legge* da contrapporre alla *legge del più forte*”.

⁴³ DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, cit., p. 352.

⁴⁴ WEIL, *L’encinement*, cit., p. 23.

Ma per *fare corpo* con l'essere dell'uomo le norme giuridiche devono essere legittimate non dalla forza, ma dal consenso intimo: non, hegelianamente, in quanto sostanza etica dello Stato, non idealisticamente in quanto espressione di un *ethos* collettivo nella sua oggettivazione e razionalizzazione, non istituzionalmente come espressione di un ente sociale avente una propria vita che si identifica con lo "spirito giuridico" che l'anima⁴⁵, ma al contrario, come riconoscimento derivante da come il diritto prende forma nel mondo, da quanto produce e da quanto tragicamente distrugge in termine di valore⁴⁶, e, quindi, da quanto quel diritto positivo esprime, sia pure confusamente e imperfettamente, il rispetto reale e non fittizio dei "bisogni terrestri dell'uomo"⁴⁷. Del pari, lo stesso giudizio, la sentenza, lo *ius-dicere*, non deve essere solo solenne e terribile ma "ampiamente in grado di liberare e di vivificare"⁴⁸. È con le "blande parole", e non tramite strumenti di disciplina e di repressione, che Agamennone deve trattenerne gli uomini affinché non tirino in mare le navi ricurve. Non sono quindi, *le parole*, giustizia?

Questo diritto che conferma e riscopre l'antica libertà del principe che non necessita della spada ma di simboli di luce, che non solo conosce le fonti e da esse fa scaturire l'arteria vitale dalla legge pietrificata, ma "parla all'essenza di coloro che levano gli occhi su di lui"⁴⁹, può davvero essere un diritto solo legale-positivo, indifferente al proprio contenuto? E come potrebbe, se il diritto positivo riceve, quanto al suo contenuto, delle "determinazioni ultime richieste nella realtà per la decisione"⁵⁰, *nella direzione del "bene", del "benessere" e della "felicità"*⁵¹ senza abbassarsi a "*vuoto formalismo*"?⁵² La risposta è evidente. In termini hegeliani: se il diritto non vuole perennemente

⁴⁵ Santi Romano, *Diritto e morale* (1944), in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, 1947, p. 68.

⁴⁶ Sulla natura tragica della distruzione di un qualche valore cfr. SCHELER, *Il fenomeno del tragico* (1915), in ID., *La posizione dell'uomo nel mondo e altri saggi*, Fabbri, 1970; il tema è ripreso di recente da BUTLER, *Che mondo è mai questo?*, Laterza, 2023, p. 20 ss.

⁴⁷ WEIL, *L'enracinement*, cit., p. 15.

⁴⁸ JÜNGER, *Il nodo di Gordio* (1953), Adelphi, 2023, p. 87.

⁴⁹ JÜNGER, *op. cit.*, pp. 87 e 150.

⁵⁰ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., § 3.

⁵¹ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., § 123.

⁵² È la nota accusa di Hegel al formalismo kantiano la cui scienza morale è una "retorica del dovere per il dovere, fissazione di un'astratta indeterminatezza", per cui, quando si giunge alla considerazione dell'agire, "ogni illecito o immorale modo d'agire può venire giustificato": cfr. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., § 135 e *Enciclopedia delle scienze filosofiche*, §§ 420 ss.

configurarsi come dover-essere, in cui il punto di vista morale del rapporto “va soltanto girovagando” senza poter risolvere le proprie antinomie e andare così “al di là del dover essere”; se il diritto non vuol essere collocato sul piano delle *opinioni e fini soggettivi*, sul *sentimento soggettivo* e sulla *convinzione particolare*⁵³, esso deve avere un *contenuto interno*, innalzato alla sua universalità, che costituisce il valore dell’azione (la quale è l’estrinsecazione della volontà morale) e cioè il benessere (inteso come “mio particolare”) e come “bene” (inteso come universalità e oggettività essente in sé e per sé)⁵⁴.

È questa una concezione della sovranità che – per usare le parole di Junger – rispecchia “la simmetria bilaterale dello spirito” e inevitabilmente attiva “accenti di valore”, esprimendo una legge sovrana fondata sulla legittimità, la quale, per dirla con Simone Weil, “non è una nozione primaria. Deriva dalla giustizia”.

Incardinata sul primato della Costituzione (e quindi del costituzionalismo moderno su ogni dispositivo riduttivamente giuspositivistico) la legittimità del diritto è anzitutto *proporzione* tra potere e responsabilità: ciò che Aristotele definiva in termini di *analoghia*, su cui si fonda la giustizia distributiva (Eth Nic.V 3-5;VII 7, 1158b 11-8, 1159 b7). Una capillare penetrazione di questo valore si è attuato non solo nel sistema giuridico ma, più in generale, nel sistema sociale, in tutte le relazioni intersoggettive e interprivate, secondo il principio weiliano per cui “chiunque abbia il potere di vessare o di ingannare altri uomini deve essere obbligato ad assumersi l’impegno di non farlo”.

In secondo luogo, questa legittimità non può essere formale, ma riguarda i contenuti delle decisioni politiche, in termini di beni pubblici e di aspirazioni essenziali del popolo, nella loro traduzione nel mondo del diritto. Solo se il potere coercitivo della legge esprime questa “integrità” della norma (ciò che Dworkin chiama *integrity in legislation*), intesa come virtù politica coerente con gli *standard* sostanziali di giustizia o di equità nei confronti di tutti i cittadini che prescinde dalla correttezza delle procedure attraverso cui è stato conferito il potere di assumere tali decisioni, il governo (e il suo diritto) potrà essere considerato legittimo. E solo nella misura in cui l’interpretazione costituzionale sia volta a fornire “il miglior senso possibile alle parole della Costituzione intese come disposizioni per il giusto governo”

⁵³ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., Prefazione.

⁵⁴ HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, cit., § 114.

possiamo affermare che – entro i limiti e i vincoli posti dall’interpretazione – la legge fondamentale costituisce “qualcosa che il nostro senso di giustizia approverebbe, non perché talvolta bisogna sacrificare il diritto alla morale, ma perché è esattamente ciò che il diritto, se correttamente inteso, richiede”⁵⁵.

L’esempio dei diritti umani fondamentali è esemplare: a differenza di quanto afferma il positivismo formalista, i diritti fondamentali personalistici appartengono senz’altro al diritto positivo, ma ciò non esaurisce la loro complessa natura di prescrizioni morali, universali e astratte, che hanno priorità sulle altre norme del sistema: il fatto che abbiano anche una dimensione autoritativa in senso giuridico “non è un impedimento per una loro ‘doppia cittadinanza’ e, quindi, per la loro appartenenza ad un’etica trascendentale obiettiva”⁵⁶. Pensiamo ai diritti della persona, che si collocano “in uno spazio astratto, *razionale*, in cui è la dimensione dell’uomo cosiddetta umana, ossia la sua essenza, a contare veramente”⁵⁷. Pensiamo all’attualissimo tema dei beni comuni, secondo l’idea forte che questi beni appartengano originariamente alla collettività – perché conservati e custoditi dalle comunità di generazione in generazione, perché prodotto da una creazione collettiva, ecc. – e siano costantemente riprodotti nel quadro di una cooperazione sociale che pretende riconoscimento dal potere pubblico⁵⁸. Pensiamo ai diritti sociali fondamentali – il diritto al lavoro, alla sicurezza e alla previdenza sociale, alla salute, alla casa, all’istruzione – che sono la radice di ogni tentativo di far corrispondere ai valori presupposti dai diritti di natura patrimoniale (la proprietà e l’iniziativa economica privata) e alla giustizia commutativa che ne sta alla base, non solo una moderna forma di giustizia distributiva, ma, più in radice, una nuova *capacitas* della persona – come nella dottrina delle *capabilities* di Amartya Sen⁵⁹ – in grado di realizzare anche nei moderni rapporti sociali di produzione quella “libertà sociale” di ascendenza hegeliana che moderne costituzioni (come quella italiana: art. 3, co. 2) e leggi “positive” (come quelle

⁵⁵ DWORKIN, *Giustizia per i ricci*, cit., p. 471.

⁵⁶ SARDO, *Alexy, proporzionalità e pretesa di correttezza*, in *Revus*, 2014, 22, p. 21 ss.

⁵⁷ ZAMBRANO, *Persona e democrazia. La storia sacrificale*, SE, 2020, p. 111 (corsivo mio).

⁵⁸ MARELLA, *Per un diritto dei beni comuni*, in *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Introduzione e cura di Marella. Postfazione di Stefano Rodotà, Ombrecorte, 2012, p. 11.

⁵⁹ Cfr. DEL PUNTA, *Is the Capability Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?*, in LANGILLE, *The Capability Approach to Labour Law*, Oxford University Press, 2019, p. 82 ss.

della maggior parte dei paesi UE, ad eccezione dell'Italia e di pochi altri) declinano – non senza ambiguità e contraddizioni – nella forma della “partecipazione” (del lavoratore e del cittadino) al governo della società (e dell’impresa capitalistica)⁶⁰.

Più in generale, nel contesto che Bobbio ha chiamato l’età dei diritti, la garanzia e la effettiva realizzazione dei valori connessi ai diritti fondamentali personalistici costituisce la principale fonte di legittimazione del sistema giuridico-politico, irriducibile al principio di legalità (*Gesetzmäßigkeit*) e alla tautologica riduzione del diritto dello Stato a mero Stato di diritto, “stato legale” in cui viene presupposta una perfetta corrispondenza tra volontà statale, legalità e legittimità morale dell’ordinamento⁶¹. Ancora una volta le radici storiche di questo avvento ci riportano, quindi, al tema della legittimità, se è vero che nella modernità – che ambisce a fare dell’integrazione del soggetto nel gruppo politico la *conditio sine qua non* della sua umanità e razionalità – il diritto soggettivo (assunto come “naturale” e imprescrittibile dalla Dichiarazione dell’89) è concepito come *ius* in opposizione a *lex: id est* come diritto (o, secondo Luhmann, “istituzione”) che la società politica – non più l’ordine naturale metafisicamente assunto – deve riconoscere come condizione della sua stessa legittimità⁶².

5. *La sovranità e l’interpretazione giudiziale: un conflitto tra poteri?*

Con l’avverarsi della democrazia ateniese l’idea di norma subisce una duplice torsione: passa da *thesmos*, la decisione ineluttabile e dominatrice imposta dai re a cui Zeus ha conferito lo scettro e i *themistas* – un dono che permette di “dirigere le deliberazioni” (*bouleueuesi*)⁶³ – a *nomos* accettato da una collettività. Quest’ultimo cessa di rappresentare la consuetudine non scritta – secondo l’originario significato *agrapha nomina*, comportamento na-

⁶⁰ Sia consentito il rinvio a PERULLI, *La codétermination et l’Europe de la liberté sociale*, p. 364 ss., in *Traité de codétermination*, sous la direction d’Olivier Favareau, in corso di pubblicazione presso Presses de l’Université Laval, 2024 e presso éditions Hermann, 2024.

⁶¹ Cfr. ZOLO, *Teoria e critica dello stato di diritto*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di COSTA e ZOLO, Feltrinelli, 2002, p. 23; LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Edizioni Dedalo, 2002.

⁶² ZOLO, *op. cit.*, p. 35.

⁶³ Iliade, II, 206; cfr. JAEGER, *Paideia. La formazione dell’uomo greco*, Bompiani, 2003.

turale di un essere (Esodo 26,30), per diventare decisione del popolo che in assemblea prescrive ciò che si deve e non deve fare. La legge diventa scritta per una esigenza rivendicata dal popolo, un'esigenza di Giustizia che costituisce "un grido di guerra in una lotta di classe"⁶⁴. Come dire che il libero consenso su cui si fonda la legittimazione dell'autorità che emana la norma ha a che fare con i valori e con i bisogni che gli uomini e le donne rivendicano fra loro e nei confronti delle istituzioni. Questo processo di codificazione del diritto ha quindi direttamente a che fare con la *Dike*, il cui senso normativo più elevato nella città-stato post-omerica non è di ordine tecnico ma giuridico-morale, riguarda cioè, anzitutto, l'*eguaglianza* che solo la legge scritta consente di istituire tra i cittadini, siano essi piccoli o grandi, nobili o appartenenti alle classi popolari, ed inoltre la certezza che i giudici, benché socialmente superiori, fossero ormai tenuti a rendere giustizia in base alle regole stabilite dalla stessa *Dike*. La Grecia arcaica lotta, insomma, per una giustizia egualitaria, che non ha certo il significato puramente logico che gli verrà attribuito dal positivismo giuridico moderno – e da Kelsen in particolare –, ma è misura per i diritti legittimi dei cittadini così come per la disciplina degli scambi commerciali e per ogni altra dimensione del vivere politico e civile.

Si tratta di un lungo processo che presenta elementi di una giustizia egualitaria con contenuti assiologici ben precisi, come ad esempio la partecipazione 'democratica' dei cittadini all'amministrazione della giustizia, sino ad acquisire un significato molto ampio e a raggiungere la 'democratizzazione assoluta', un ideale nuovo che assume le forme i contenuti di un valore, la *dikaioσύνη*, che si colloca al vertice delle virtù umane ed esprime, formalizzandolo giuridicamente, un 'sentimento di giustizia' sempre più oggettivo, vivo e sentito come *aretè* per eccellenza. Sono i valori del *nomos* che, una volta codificati, si rispecchiano nella legge scritta e assurgono così a criterio serio ed affidabile per distinguere il bene dal male, per indicare la 'dirittura' che esprime l'essenza della città-stato costituzionale. La legge diventata 'regina' secondo l'epigramma di Pindaro, rappresenta quindi un fenomeno assai più ricco e complesso rispetto alla sua mera positività normativa, esprime cioè il punto più alto della cultura ellenica e di un sistema etico-filosofico-educativo che ravvisa nella legge la forma più stabile e universale dell'esperienza morale e giuridica⁶⁵.

⁶⁴ JAEGER, *op. cit.*

⁶⁵ JAEGER, *op. cit.*, p. 144.

La legge è quindi funzione di beni umani (salute, bellezza, forza) e divini (intelligenza, saggezza, giustizia, coraggio), ordinati e preposti ai beni mortali nella *natura delle cose*: Platone scrive che “ogni norma” che il legislatore impartirà ai suoi cittadini “dovrà annunciarla in funzione di questi valori, e dire che, ovunque, i valori umani si ordinano ai divini e questi all’intelletto, che tutti li governa”⁶⁶. Ma ciò che più conta è che in tal modo la legge ispirata da *Dike* diventa ‘anima della città’, muraglia invisibile di protezione per la quale i cittadini devono combattere, fondamento dell’esistenza comunitaria dello Stato, *cosmos* – nel senso originario di “buon ordine” regnante.

Questi valori sono quelli che partono dall’eguaglianza democratica (*isonomia*) e giungono alla sicurezza, passando per la libertà di opinione ed il bisogno di verità. In questa prospettiva il potere giudiziario viene ripetutamente investito, anche da parte dello stesso legislatore, di svolgere una funzione che “non si arresti alla mera e formale applicazione del diritto” ma “a svolgere un’attività di integrazione dello *ius positum*, che si rivela sostanzialmente creativa e che talvolta si spinge fin dentro l’area della mediazione politica degli interessi”⁶⁷. Non a caso questa attitudine è oggetto di reiterati tentativi di depotenziamento e delegittimazione non solo da parte della sfera politica ma anche della dottrina giuridica, la quale pretende che ogni discrezionalità valutativa che si affranchi dal rigoroso rispetto della norma sia espressione di denegata giustizia, se non di vero e proprio abuso della funzione giudiziaria⁶⁸. Piuttosto che invocare la restaurazione di un giudice *bouche de la loi* – non solo sottomesso alla legge ma interprete fedele di essa – bisognerebbe riflettere sulle condizioni in cui versa un sistema altamente differenziato in cui la separazione tra ambito politico e decisioni amministrative costituisce un pre-

⁶⁶ PLATONE, *Leggi*, I, 631, 632

⁶⁷ ZOLI, *La tutela delle posizioni “strumentali” del lavoratore. Dagli interessi legittimi all’uso delle clausole generali*, Giuffrè, 1988, p. 170.

⁶⁸ Da ultimo, la critica in nome della legalità e della certezza è svolta da LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, Giuffrè, 2023, il quale osserva che “la giurisprudenza tende a farsi onnipervasiva, uscendo dal terreno dell’applicazione della legge, che le sarebbe proprio, per addentrarsi in quello della mediazione (non della semplice moderazione) e della regolazione del conflitto sociale”. Diversa e più equilibrata la valutazione di DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento “creativo”*, in *RIDL*, 2023, I, p. 485 ss., il quale riconosce il ruolo dei valori in sede di interpretazione e propone di “elaborare modelli riflessivi, retrospettivi di analisi delle sentenze per valutarne la tenuta argomentativa sul piano della razionalità pratica sì da divenire *certezza*, quand’anche non definitiva, non solo per l’interprete ma anche per l’operatore pratico”. Ancor più aperto alla funzione giurisdizionale Lorenzo Zoppi.

supposto essenziale della positivizzazione del diritto rispetto ad epoche in cui la *potestas* era fondata in modo immanente sul diritto naturale, ma ove, al contempo, i problemi decisionali possono essere politicizzati o depoliticizzati, “possono essere fatti scivolare dall’ambito politico dei partiti al legislativo, all’esecutivo, fino al giudiziario e viceversa, a seconda di dove si trovino le migliori possibilità di soluzione”⁶⁹. Niklas Luhmann ha richiamato a tal proposito i tentativi compiuti dalla democrazia ateniese di trattare il diritto come contingente e sottoposto alla legislazione, falliti “proprio per l’insufficiente differenziazione tra politica e attività decisionale, tra legislazione e giurisdizione, tra retorica e giurisprudenza, tra mobilitazione e razionalità”⁷⁰. Di tal guisa, più che parlare di supplenza giudiziaria o di deriva giustizialista bisognerebbe indagare più a fondo sulle distorsioni e il cattivo (o insufficiente) funzionamento del sistema politico, unitamente alla funzione del potere giudiziario (e della sua etica professionale) nella “comune formazione e socializzazione nel riconoscimento di determinati valori”⁷¹.

In realtà il fenomeno della *giustizia politica* nelle odierne società complesse può essere riguardato come il risultato fisiologico delle interazioni sistemiche nel caso in cui, come sempre più spesso accade, questi si trovino in un determinato stato di “irritazione”⁷²: “non anomalia”, quindi ma fisiologia della giustizia politica, la quale “ben lungi dall’essere ossimorica o patologica, si configura come un ‘paradosso apparente’”⁷³.

6. Sovranità e globalizzazione

“Il futuro *nomos* della terra non consisterà in una riesumazione di antiche istituzioni, ma non potrà nemmeno essere scambiato con il sistema di legalità normativistica e con i processi di proliferazione delle leggi del secolo scorso”⁷⁴: Carl Schmitt, nell’interrogarsi sulla parola greca che designa ordi-

⁶⁹ LUHMANN, *Le funzioni della giurisdizione nel sistema politico*, in Id., *Stato di diritto e sistema sociale*, Guida editori, 1978, p. 57.

⁷⁰ LUHMANN, *op. cit.*, p. 60.

⁷¹ LUHMANN, *op. cit.*, p. 63.

⁷² Cfr. MACERATINI, *La funzionalità normativa. Complessità sociale e diritto nella teoria dei sistemi di Niklas Luhmann*, I Libri di Emil, 2022, p. 118 ss.

⁷³ ZOPPOLI, *Brevi riflessioni sulla “funzione immunizzante” del diritto del lavoro*, in GIUBBONI (a cura di), *Lavoro e previdenza. Liber amicorum Maurizio Cinelli, Giappichelli*, 2024, p. 323.

⁷⁴ SCHMITT, *Il nomos della terra*, Adelphi, 1991.

namento (*Ordund*) e localizzazione (*Ortnung*), indica in negativo le forme della regolazione di un *cosmos* ormai privo di precisa consistenza spaziale e territoriale perché de-statalizzato e de-territorializzato secondo i dettami di un'economia e di un mercato internazionali (oggi diremmo "globali"). In questa preveggenza identificazione della cifra stessa di ciò che definiamo globalizzazione – vale a dire la creazione di un Mercato Totale guidato da una razionalità che riduce l'umanità a una polvere di particelle contraenti mosse dal loro unico interesse – vi sono già le premesse dell'asimmetrico sviluppo dell'Economico in rapporto alla sfera regolativa e quindi l'insufficienza – anzi: la vera e propria crisi – del diritto internazionale in quanto pensato per un'economia inter-statale, in cui i confini politico-territoriali non vengono superati, mentre la dimensione globale del mercato scardina non solo l'assunto stato-centrico della sovranità (e del relativo controllo delle economie nazionali) ma, ciò che più conta, fa collassare il requisito di legittimità costituito dal reciproco riconoscimento tra attori dell'ordinamento internazionale che – come notava Schmitt – condividono "un minimo di ordine costituzionale"⁷⁵. Questo minimo di ordine costituzionale rinvia, evolutivamente, non solo all'ordinamento delle libertà economiche, tipica del costituzionalismo liberale (intesa come separazione della sfera pubblica da quella economico-privata), ma all'idea di costituzionalismo sociale e oggi al neo-costituzionalismo assiologico.

Ciò che Schmitt chiamava il "minimo ordine costituzionale" costituisce, infatti, esattamente la *forma storica* compiutamente sviluppata nelle costituzioni etico-politiche dello stato novecentesco che verrà investita dalla crisi del costituzionalismo moderno e dall'espansione di uno spazio globale non costituzionalizzato: da un lato il minimo ordine costituzionale vede indebolirsi i coesenziali fondamenti dello stato-nazione a vantaggio di processi di integrazione sovranazionale e di nuovi regimi transnazionali, dall'altro quell'ordine subisce i processi di privatizzazione della politica che caratterizza i sottosistemi sociali, dall'economia alla scienza e tecnologia, dai sistemi educativi alla sanità. Se, sul piano interno, il Mercato Totale trasforma gli Stati in strumenti di attuazione delle "leggi naturali" rivelate dalla scienza economica (il "giusnaturalismo sradicante dell'Economico", di cui parla Massimo Cacciari)⁷⁶, su quello esterno la *lex mercatoria* internazionale e privatistica, poco

⁷⁵ SCHMITT, *Il nomos della terra*, cit., p. 299.

⁷⁶ CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Adelphi, 2020.

o nulla concede a forme di *katéchon* che chiedono il rispetto di valori e principi extra-economici (come la tutela dell'ambiente o dei diritti umani e sociali delle persone implicate nei processi del *liberum commercium* globale).

Come dire che rispetto alle questioni del costituzionalismo del XVIII e XIX secolo, in cui si trattava di liberare le energie politiche dei nascenti stati nazionali e al contempo di limitarli nelle forme giuridiche dello stato di diritto, la crisi del costituzionalismo moderno riguarda l'incapacità di contenere efficacemente le potenze produttive-distruttive dell'economia, della scienza e della tecnologia, che si scaricano su spazi sociali al di fuori dello stato-nazione (in processi politico-giuridici sopra e trans-nazionali, come accade con i trattati del commercio internazionale) e al contempo nelle sfera politico-istituzionali extra-statali, vale a dire nei *private government* della società globale⁷⁷, nella *lex mercatoria*, nei codici di condotta delle imprese multinazionali⁷⁸, ecc.

Questi fenomeni, in assenza di elementi costitutivi del *nomos* e di miti politici fondativi, così come di un'opinione pubblica e di partiti politici rappresentativi, non possono evidentemente venire considerate quali forme alternative delle costituzioni democratiche; né – per converso – è possibile fornire risposte chiare al 'se' il costituzionalismo sociale dello stato nazionale possa o debba modificarsi in relazione alla globalizzazione, e come.

Eppure, anche in questi estremi lembi di una giuridicità sempre più tenue e dissolta lungo le catene globali del valore, proprio l'idea di *nomos* come concetto irriducibile al vuoto normativismo legalistico – del tutto insufficiente, se non del tutto *assente* nello scenario regolativo della globalizzazione – può tentare di sottrarre l'assetto istituzionale ad una deriva nichilistica, riportando il tema della *legittimità* al centro del dibattito sulle forme e sui metodi ultra-statali, extra-territoriali, trans-nazionali o internazionali, per innescare processi di regolazione riferibili a eventi storici costitutivi di processi globali o *glocali* che possano conferire nuova legittimazione alla normazione e rispondere alle sfide della mondializzazione del diritto⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Bruno Mondadori, 2012.

⁷⁸ Sia consentito il rinvio a PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Cedam, 1999.

⁷⁹ La scommessa della direttiva europea sulla "due diligence" del 13 giugno 2024 (relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859) si colloca in questa prospettiva e punta a fare dell'impresa un soggetto responsabile delle proprie esternalità negative: "Il settore privato potrebbe svolgere un ruolo importante nella promozione di una crescita economica duratura,

Il tema non si riduce certamente al vagheggiamento di un ordinamento giuridico globale unitario ed uniforme, ma ad un mosaico di sistemi diversi solidali e consapevoli dei propri limiti e di ciò che li separa e li unisce agli altri, in termini di solidarietà e di reciprocità di obblighi e doveri⁸⁰.

Anche in questa prospettiva il *diritto* non è vuota normatività pronta a recepire qualsiasi contenuto – come accade, purtroppo, con i criteri manageriali e gli standard di performance dell’Agenda 2030 – ma, spinozianamente, “costante disposizione dell’animo ad attribuire a ciascuno ciò che gli spetta” (TTP, XVI, p. 654). Ciò accade, ad esempio, quando il diritto internazionale torna a tracciare “il limite ideale di un mondo vivibile, pacificato e unito”⁸¹: pensiamo all’Accordo di Parigi sul clima, che, pur nella sua fragilità, comincia a restituire alla Natura un frammento della sua istanza sovrana; o alla Carta africana sui diritti e il benessere dell’infanzia, che attribuisce al bambino una tutela contro “tutte le forme di sfruttamento economico e di lavoro”; o alla disciplina delle catene globali del valore, in cui si attribuisce all’impresa il dovere di “adoperarsi per ottenere da ciascun partner commerciale diretto garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta e, se necessario, del piano d’azione correttivo, anche chiedendogli di chiedere a sua volta ai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrano nelle catene di attività delle società” (Dir. UE, cons. 54). In tutti questi esempi “a ogni bisogno corrisponde un obbligo”: non l’obbligo che ha ad oggetto il bisogno impersonale dell’economia, questa volta, ma l’obbligo che ha per oggetto “i bisogni terrestri dell’anima e del corpo degli esseri umani quali essi siano”⁸².

7. Oltre il nichilismo giuridico

Secondo la narrazione nichilistica il diritto si conforma al destino dell’Occidente, all’ordinamento epistemico assunto dal nichilismo, e non può

inclusiva e sostenibile, evitando nel contempo la creazione di squilibri nel mercato interno. Ciò sottolinea l’importanza di rafforzare la resilienza delle società a scenari avversi connessi alle loro catene del valore, tenendo conto delle esternalità nonché dei rischi sociali, ambientali e di governance” (considerando 9).

⁸⁰ SUPLOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 163.

⁸¹ SUPLOT, *La sovranità del limite*, cit.

⁸² WEIL, *Studio per una dichiarazione degli obblighi verso l’essere umano* (1943), Edizioni dell’asino, 2018, p. 49.

più – in quanto essere dell’ente – “rendere giustizia” (il *didonai diken* del frammento di Anassimandro)⁸³. Il diritto si dimostra come *adikia*, come il non-essere degli enti, *hybris* che potrà anche oltrepassare i propri limiti, il proprio *métron*, anzi: *dovrà* tendere sempre all’oltrepassamento dei propri *métra* perché – giustificato dalla nuova funzione che la destinazione del dominio della Tecnica *su ogni altra forza* gli impone – il diritto-*ius* è ora “l’adeguazione di ogni forma dell’agire allo scopo supremo e fondamentale della tecnica”. Come è ovvio, lo scopo è qui una ‘giustizia’ meramente strumentale ed autoreferenziale, che si colloca all’interno del nichilismo occidentale, e cioè l’aumento indefinito della potenza, della “capacità di realizzare scopi”: il diritto, che non è più dover-essere ma dovere-di-essere in vista di ciò che viene contingentemente affermato – un diritto pensato solo e sempre “all’interno dell’ontologia del comando”⁸⁴ – non ha più scopo in quanto diritto: nella misura in cui è mero *instrumentum regni* di una sovranità assoluta ed escludente, espressione di *hybris* e *adikia*, identità non mediabile di un *regnum* tecnologico destinato a dominare il mondo, *questo* diritto è una materia inerte, un oggetto tra gli oggetti, un artefatto tecnico funzionale al conseguimento di qualsiasi scopo selezionato dal potere politico.

Questa narrazione dichiaratamente nichilistica⁸⁵, per quanto seducente nella sua forza negativa, per quanto alludente alla corrente predominanza di un potere tecnocratico sulle sfere dell’essere e della vita, non corrisponde alla “verità” del diritto⁸⁶. Oltre a basarsi sulla confusione tra diritto e legge, tra la sfera di una giuridicità inseparabile dall’*éthos* della *polis* e la legge positiva come tecnica, espressione di una *potestas sine autoritate*, dimentica le radici – che non possono essere recise – del *problema* giuridico, del suo essere legato in modo indissolubile al *problema* politico-morale che, sin dalla filosofia presocratica, interessa l’ordine sociale così come, in origine, quello cosmico, sul quale si trasferivano concetti di giustizia della umanissima *Dike*⁸⁷. Il nichili-

⁸³ “La “giustizia” (*dike*) resa all’ente in quanto ente è che esso sia”, SEVERINO, *Dike*, Adelphi, 2015, p. 35.

⁸⁴ GAZZOLO, *Diritto filosofico*, in corso di pubblicazione, p. 27.

⁸⁵ Non a caso IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, 2003, cita il celebre aforisma 472 di *Umano, troppo umano*, a cui si potrebbe aggiungere l’altrettanto noto passo de *La volontà di potenza* in cui il termine nichilismo “significa che i valori supremi si svalutano. Manca lo scopo. Manca la risposta al ‘perché?’”.

⁸⁶ Cfr. MANCUSO, *Le ‘verità’ del diritto. Pluralismo dei valori e legittimità*, Giappichelli, 2013.

⁸⁷ Cfr. ZELLER, MONDOLFO, *La filosofia dei Greci nel suo sviluppo storico*, parte I, vol. II, La Nuova Italia Editrice, 1937.

smo giuridico si basa quindi su una profonda incomprendimento della natura reale del diritto, di cui elimina tutti i presupposti pre-giuridici, tutte le energie presenti nella convivenza sociale in quanto espressione della “profonda esigenza costitutiva” dell’ordinamento⁸⁸: eliminazione che “appare utile al solo scopo di continuare a considerare come volizioni le norme statali”, mentre la norma è prima di tutto misura, ragione, “esempio normativo della ragione” attorno al quale “tutti riescono ad ordinare le loro esperienze, siano ampie o siano modeste, siano rozze o siano raffinate”⁸⁹. Il diritto non è uno strumento tecnico funzionale al conseguimento di ordine e giustizia quali essi siano, qualunque siano i loro contenuti, e ciò perché, da un lato – che potremmo definire procedurale – è *esso stesso* una forma di ordine e di giustizia che contiene al suo interno una dimensione morale, dall’altro lato – che potremmo definire sostanziale – perché la *Rule of Law* non è *Wertfrei*, non è priva di valori interni, esprime valori etico-materiali e presuppone continuamente giudizi di valore, irriducibili a giudizi di validità⁹⁰, che riguardano il problema della corrispondenza o meno della norma ai valori ultimi che ispirano un determinato ordinamento giuridico.

Ciò che rende irricevibile – anche sul piano critico – la narrazione nichilistica del diritto consiste in questa dimenticanza della dimensione non-normativa del normativo, che invece qui si vuole *ricordare*, come inestinguibile *radice umanistica* del diritto, il suo essere misura “sul cammino del piacere e del dolore” dell’umanità, dei bisogni e delle valutazioni concrete degli uomini⁹¹. In questo percorso non può mancare la presa d’atto del valore come *medium* del sistema giuridico, il quale nella sua teleologia sociale persegue la realizzazione di beni, anzitutto riferiti alla persona, in una direzione che guarda a ciò che non abbiamo, a ciò che ancora manca per raggiungere i fini ultimi dell’ordinamento.

In questa prospettiva, che guarda appunto alle condizioni politico-giuridiche che consentono di rivendicare i tipi di beni dell’essere umano-sociale colmando, in tal modo, l’*assenza* di valore, il diritto, per essere davvero diritto, non può non esprimere la necessità *logica* di rappresentare per l’uomo la dimensione pratica della Giustizia; di una giustizia che è immanente al sistema

⁸⁸ CAPOGRASSI, *Note sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *RINFD*, 1939, p. 18.

⁸⁹ PIOVANI, *Normatività e società*, Jovene, 1949.

⁹⁰ Sulla distinzione tra giudizi di valore e giudizi di validità cfr. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, 1996, p. 135 ss.

⁹¹ ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, 2000.

giuridico e ne costituisce ad un tempo la ragione di essere e il fondamento, ponendosi al di là dei contingenti *nomoi*, delle passanti *leggi*. Per chi ritiene che questi valori di giustizia sino oggettivi, o oggettivamente evidenti sulla base di un'assiologia ontologica, il diritto è tale nella misura in cui sia aderente o meno a quei valori, sia atta o meno ad attuarli⁹². Ma anche per chi non postula l'esistenza di valori assoluti, identificando nel sistema giuridico una delle possibili strutture storiche esperienziali di valori, il problema della giustizia del diritto ha un senso, perché "equivale a domandarsi se quella norma sia atta o meno a realizzare valori storici, che ispirano quel concreto e storicamente determinato ordinamento giuridico"⁹³.

È sulla base di quei valori materiali, di quella struttura formale di criteri valutativi aventi natura pienamente materiale⁹⁴ che il diritto come ordinamento viene *riconosciuto* e, poi, *voluto* dai suoi soggetti (internamente) e dai suoi osservatori (esternamente), a patto che, a sua volta, esso esprima nei loro confronti un costante *riconoscimento*⁹⁵: in questa reciprocità del riconoscimento si cela il doppio volto del diritto, consistente da una parte nel riconoscimento che si esprime nel consenso pratico dei cittadini, quotidianamente confermato con l'osservanza della legge, come "fedeltà alla legge"⁹⁶ – quella *effettività* senza la quale non sarebbe concepibile un ordinamento giuridico; dall'altro la funzione riconosciuta come insopprimibile *pretesa morale* del diritto, la sua pretesa di correttezza di cui fanno parte i principi di giustizia, che esprimono un *dover-essere ideale*⁹⁷.

I sistemi normativi che non avanzano questa pretesa di correttezza, *rectius*: di giustizia – né esplicitamente né implicitamente – non sono sistemi giuridici⁹⁸. Come dire che "il Diritto deve voler essere *giusto*, se non vuole

⁹² Cfr. SCHELER, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, Bompiani, 2013.

⁹³ BOBBIO, *Teoria della norma giuridica* (1958), ora in *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, 1993, p. 23 s.

⁹⁴ Cfr. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica*, Jovene, 2007, p. 220, sulla scorta della assiologia formale di Edmund Husserl.

⁹⁵ Cfr. GRECO, *Il diritto nel cerchio del potere. La forza del riconoscimento*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, 2023, vol. XII, p. III ss.

⁹⁶ Sul problema della fedeltà alla legge, con riferimento alle decisioni delle Corti sotto il regime Nazista, Cfr. FULLER, *Positivism and Fidelity to Law*, in *Harvard Law Review*, 1958, 71, p. 648 ss.

⁹⁷ Si badi che il dover essere non è qui inteso in senso kelseniano, ma nell'accezione offerta da SCHELER, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, cit., p. 194, in cui si afferma che il dover essere ideale (come nell'espressione "non deve esistere ingiustizia") si fonda su un valore che rinvia ad un possibile essere-reale.

⁹⁸ In questi termini ALEXI, *Concetto e validità del diritto*, Carocci, 2022, p. 56.

apparire il mero prodotto di una potenza occasionale”: e ciò è tanto vero sul piano normo-genetico della produzione legislativa, quanto su quello ermeneutico e applicativo dell’esperienza giurisprudenziale: in Omero ed Esiodo *Dike* non è la personificazione di un’idea astratta di giustizia ma appare come “sentenza giudiziale”, immagine trasfigurata del giudice umano che si pone *super partes*, come terzo disinteressato *à la* Kojève⁹⁹, per la sua sapienza ed esperienza. Ed il riferimento alla Giustizia rimane immanente alla positività normativa: “lo *iudex*, infatti, tenderà sempre a *interpretare* la legge secondo questa prospettiva, e cioè sulla base di principi che, in quanto tali, la trascendono”¹⁰⁰.

Questa intrinseca ‘doppia natura’ del diritto – da un lato la autoritativa della norma, dall’altro la pretesa di Giustizia/correttezza morale del sistema – costituisce la proprietà più essenziale del fenomeno giuridico, dimostrando l’inadeguatezza del giuspositivismo non inclusivo – o quantomeno la sua *parzialità* – nel cogliere cosa il Diritto sia *in verità*, quale sia la sua “essenza”¹⁰¹. E ciò nella misura in cui lo riduce a legge, a struttura logico-formale conoscibile – secondo la ‘scienza’ giuridica – ‘oggettivamente’, disinteressandosi della domanda sul senso e sul fine del sistema normativo, ignorando la teleologia che, pur contraddittoriamente e conflittualmente, emerge continuamente dal mondo della vita e penetra nel mondo del diritto chiedendo perennemente il proprio riconoscimento.

⁹⁹ Cfr. KOJÈVE, *Lineamenti di una fenomenologia del diritto*, a cura di FILONI, GAROFALO, Marsilio, 2024.

¹⁰⁰ CACCIARI, *Destino di Dike*, cit.

¹⁰¹ Naturalmente questa domanda non ha senso nella prospettiva nichilistica di un *diritto senza verità*, nella misura in cui un diritto senza verità non ha altra *essenza* che il suo essere posto; si veda invece, sul concetto di verità giuridica e sui rapporti con la verità scientifica, SUPLOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 66.

Abstract

Il saggio affronta il tema della sovranità dal punto di vista della legalità e della legittimità della decisione politica e giuridica, mettendo in evidenza l'originario collegamento tra il diritto e la giustizia. Le tendenze del positivismo e del nichilismo giuridico che hanno reciso il rapporto tra diritto e giustizia non sono adeguate a far fronte alla globalizzazione e alle istanze di giustizia sociale che possano venire perseguite solo se del diritto si assume una concezione duale, in cui alla legalità della norma si aggiunge la pretesa di correttezza morale.

The essay addresses the issue of sovereignty from the perspective of legality and the legitimacy of political and legal decision-making, highlighting the original connection between law and justice. The tendencies of positivism and legal nihilism that have severed the relationship between law and justice are inadequate to cope with globalisation and the demands for social justice that can only be pursued if a dual conception of law is assumed, in which the legality of the rule is accompanied by the claim to moral correctness.

Keywords

Sovranità , giustizia , diritto ingiusto , nichilismo giuridico, globalizzazione.

Sovereignty , justice , unjust law , legal nihilism, globalisation.

Lorenzo Zoppoli

La sovranità del limite come costruzione di un nuovo “senso comune”: Supiot oltre Supiot

Sommario: **1.** Un pensiero che demistifica. **2.** Se sbiadiscono i confini, vanno riaffermati i limiti. **3.** Cinque punti di sfondamento dei limiti (il capitale umano; la rifeudalizzazione, la dittatura del numero; la dittatura della managerialità; la sovrapposizione tra verità scientifica e verità giuridica). **4.** Consapevolezza e recupero della sovranità del limite: il diritto irrinunciabile. **5.** La doppia funzione del limite. Oltre Supiot?

1. *Un pensiero che demistifica*

“La sovranità del limite” è il titolo davvero eccellente della raccolta di scritti di Alain Supiot, curata da Andrea Allamprese e Luca D’ambrosio, titolo ripreso da un saggio del 2019 su Simone Weil compreso nel volume.

Il titolo è ben scelto anzitutto perché consente per più versi di mettere subito in risalto quella che a me pare la parte più efficace del pensiero del grande giurista francese, che è un abile e, soprattutto, potentissimo demistificatore dei camuffamenti ideologici che guidano i legislatori di ieri e di oggi. In effetti leggendo attentamente tutte le parti del volume – cioè i sette saggi scritti da Supiot tra il 2000 e il 2020, nonché la bella introduzione dei curatori e l’altrettanto bella post-fazione di Ota De Leonardis – ci si rende conto che il libro è vera e propria dinamite collocata con sapienza sotto tutte le vie di collegamento che, negli ultimi 10/15 anni, hanno consentito il veloce sviluppo di un diritto del lavoro europeo e italiano (ma non solo italiano) profondamente diverso da quello maturato lungo tutto il corso del Novecento.

Alla fine del percorso risultano chiare diagnosi e terapie, racchiuse in sintesi icastiche come “isteria identitaria”, “ratto del serraglio”, “standard in-

derogabili internazionali” e “separazione dei poteri come antidoto al dispotismo”. E l’attento lettore, giovandosi delle analisi contenute nel libro (classiche “spalle di gigante”), può persino provare, pur restando un nano, ad andare oltre il pensiero di Supiot tanto efficace nel demistificare le ideologie che permeano sempre più in profondità la legislazione degli Stati europei da produrre un effetto, probabilmente indesiderato, di rarefazione dell’ossigeno rimasto a un diritto del lavoro che voglia guardare con realistica fiducia a un futuro diverso dal progressivo riassorbimento nelle regole che presiedono al funzionamento del Mercato.

2. *Se sbiadiscono i confini, vanno riaffermati i limiti*

Del potenziale demistificatorio del pensiero di Supiot personalmente mi ero già avveduto – e molto avvantaggiato – leggendo un altro suo libro, del 2006 (“*Homo juridicus*. Saggio sulla funzione antropologica del diritto”, Bruno Mondadori¹) in cui si forgiava un’arma semplice ma assai acuminata² per contrastare un concetto base del neo-liberismo: l’*homo juridicus* contrapposto ad un più rozzo *homo oeconomicus*.

Allora³ avevo letto l’elaborazione dello studioso francese soprattutto come la accurata delimitazione di un confine: quello tra merce e persona, che dalla fine del Novecento tende a sbiadirsi a netto favore della prima mentre il diritto ha tentato di rendere ben visibile quel confine almeno da un paio di secoli, cioè da quando ha dovuto prendere le misure ad una società che si è andata sempre più baricentrando sul mercato considerato una vera e propria categoria concettuale piuttosto che come una tra le limitate esperienze umane personali/rionali.

I saggi raccolti nel volume del 2020 contengono un armamentario concettuale ancora più ricco e, se possibile, acuminato rispetto al libro del 2006,

¹ Libro che Ota De Leonardis considera “magistralmente argomentato”: p. 184.

² Che l’obiettivo di Supiot giurista sia quello di mettere a punto “strumenti sufficientemente acuminati”, viene detto nella *Sovranità del limite* a p. 154, aggiungendo che per fare questo Simone Weil indicava ai giuristi un prezzo caro da pagare, cioè “rinunciare alla presunzione di voler afferrare direttamente la realtà umana e accettare la mediocrità delle loro categorie di pensiero”.

³ V. il mio *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, I, p. 175 ss.

molto utile sotto due aspetti che vorrei esaminare distintamente: a) la difesa della cultura (e normatività) giuridica da altre culture (e normatività); b) la difesa dei giuristi da se stessi.

3. *Cinque punti di sfondamento dei limiti (il capitale umano; la rifeudalizzazione, la dittatura del numero; la dittatura della managerialità; la sovrapposizione tra verità scientifica e verità giuridica)*

Sotto il primo aspetto mi paiono molto meritevoli di nota almeno cinque tematiche messe in campo da Supiot, tutte di pari efficacia argomentativa (seppure tra loro di diversa ampiezza e collocazione logico-cronologica) al fine di mostrare lo spregio non solo dei confini ma anche dei limiti.

Per prima forse vale la pena di menzionare l'analisi dell'origine dell'espressione 'capitale umano', un termine che non appartiene né al liberismo classico, in chiave descrittiva, né al marxismo, in chiave critica. Tale termine può apparire una innocente crasi o, addirittura, una volenterosa valorizzazione del fattore umano⁴, ma non è per Supiot né innocente né *pro labour*. Esso in realtà realizza una potente assimilazione concettuale, ma anche fattuale, del lavoratore al capitale, precludendo a processi di 'rifeudalizzazione'. E l'aspetto singolare su cui Supiot richiama la nostra attenzione è che quel termine nasce da due culture contrapposte, cioè quella stalinista e quella degli economisti neo-liberisti più *à la page* come Gary Becker (v., anche per i riferimenti bibliografici, p. 112 e in particolare la nota 21). Si tratta di due percorsi diversi, ma convergenti nell'incentrare il valore del lavoro sulla sua idoneità ad assolvere alla medesima funzione del capitale finanziario e ad essere programmato, contabilizzato, gestito, investito, dosato con modalità, tecniche, regole quanto più possibili simili a quelle che riguardano le altre risorse che il sistema economico deve procurarsi su mercati più o meno condizionati dall'autorità politica⁵. Tanto consegue a fare “del calcolo di utilità economica

⁴ E in questa chiave viene poco consapevolmente utilizzato anche a latitudini insospettabili: v. CASSESE, *Il capitale umano dello Stato*, in *Il Foglio*, inserto del 14 giugno 2024.

⁵ Per una diversa ricostruzione del termine “capitale umano” e dei suoi significati v. VITTADINI, *La lunga storia del Capitale Umano dall'origine alle non cognitive skills*, in AA.VV., *Idea di lavoro e di ozio per la nostra civiltà*, Firenze University Press, 2024, p. 965 ss.

il fondamento dell'ortodossia marxista" mettendo quest'ultima sullo stesso piano della "dottrina di *Law and Economics*" (p. 112).

Concetto e conseguenti pratiche inducono un processo di rifeudalizzazione del lavoro, nel senso sia di una sua regressione mercantilistica sia di un ritorno di vincoli sempre più stringenti all'uso del lavoro e, in maniera assai mistificata, alla libertà personale del lavoratore. L'aspetto importante del ragionamento è proprio quello che svela la mistificazione. Chiarissime sono alcune pagine sui "nuovi volti della subordinazione" (un saggio pubblicato nel 2000, ma aggiornato al 2016). Supiot rileva come in vari ordinamenti (belga, francese, tedesco) emergano tecniche che, anche oltre la subordinazione classica, "permettono lo sviluppo di una casistica attraverso la quale il giudice determina caso per caso il grado di tutela da assicurare alla parte debole, in funzione del grado di dipendenza in cui si trova e dell'uso che la parte forte fa del suo potere". In questo modo assume rilevanza giuridica la dipendenza economica. Ma non come nella subordinazione, cioè come "criterio generale di qualificazione implicante l'applicazione di un vero e proprio statuto professionale"; piuttosto come "possibilità di... dare significato a tale dipendenza e di dare consistenza giuridica alla nozione di reti di impresa". Ed è a questo punto che Supiot conclude: "così il lavoro autonomo e il lavoro subordinato si trovano imbrigliati in una stessa nuova logica di esercizio del potere economico. L'impresa economica non si accontenta della semplice obbedienza alle direttive più di quanto non si accontenti dell'autonomia assoluta. Deve assoggettare ai propri fini le capacità di iniziativa e di responsabilità delle persone nell'ambito del lavoro. Si inventano nuovi modi di governare gli esseri umani che evocano il vassallaggio di matrice feudale: viene così stabilito un *vincolo* di sudditanza a più o meno lungo termine che non fa perdere al vassallo la sua qualità di uomo libero, ma lo obbliga ad usare tale libertà al servizio degli interessi del suo feudatario. Come il possesso servile non era il feudo, così il lavoro subordinato non si confonde con l'integrazione economica del lavoratore autonomo. Ma entrambi derivano da uno stesso modello culturale, che porta a considerare le loro relazioni non più in termini di opposizione, ma piuttosto di articolazione" (p. 89-90).

Connessi appaiono altri due fenomeni nel campo della cultura economico-gestionale, successivi nel tempo e ai giorni nostri giunti ormai al culmine del loro sviluppo, che Supiot descrive e denuncia vigorosamente: a) la dittatura del numero (o se si vuole dell'algoritmo) che consente di dare assoluta prevalenza nel governo delle società a "indicatori economici sempre

più disconnessi dalle realtà vissute dalle persone comuni” (p. 14)⁶, e fornire un ulteriore terreno di saldatura tra neo-liberismo, volto a “detronizzare la politica” (p. 108), e “economia comunista di mercato”⁷, un termine con cui Supiot intende soprattutto il sistema cinese caratterizzato dalla valorizzazione delle logiche di mercato come strumento di arricchimento delle *élite* e da un esplicito e marcato dispotismo sul piano anche politico; b) la dittatura dell’organizzazione e/o della managerialità, resa possibile dalla rivoluzione informatica e che sul piano dei rapporti di lavoro orienta verso una “presa cognitiva” sul lavoratore che “si aggiunge” alla “presa fisica”, lasciando un “margine di autonomia nell’esecuzione del lavoro, attraverso un controllo sulle *performance* che vengono misurate con degli indicatori quantitativi” (p. 134)⁸.

Questa corsa verso l’oggettivazione o neutralità della regolazione giuridica induce Supiot a mettere bene in guardia dallo scambiare la verità giuridica con la verità scientifica. Un tema che presenta forti margini di ambiguità, che si riducono avendo ben presente la necessità di distinguere i “due regimi di verità”, come già raccomandava Friedrich Nietzsche. E quello giuridico deve far riferimento a “verità intangibili” di ordine dogmatico ispirate ad esigenze di giustizia e non dimostrabili con metodi mutuati da altre scienze, delle quali ovviamente però si deve tener conto perseguendo “un’ermeneutica della verità” (al tema è dedicato interamente un densissimo capitolo secondo).

Se la cultura, sia quella generale sia quella specificamente politica, trascura quest’ultimo passaggio, risulta immediatamente depotenziata ogni istanza di pluralismo politico e/o sociale e si dà fiato a correnti di pensiero variamente ispirate ad uno spregio più o meno esplicito dello Stato di diritto democratico, visto nella migliore delle ipotesi come un inutile appesantimento di processi decisionali che dovrebbero essere orientati esclusivamente dall’oggettività.

In uno scenario di globalizzazione/mondializzazione dominato da cul-

⁶ O “da indicatori di *performance* slegati dall’esperienza concreta delle mansioni da svolgere”: p. 135

⁷ Supiot traduce così l’espressione “economia di mercato socialista” contenuta nell’art. 15 della Costituzione della Repubblica popolare cinese: v. p. 109 nt. 15.

⁸ Anche se Supiot non manca di segnalare che “la rivoluzione informatica è un’occasione storica per istituire, al di là del lavoro salariato, un regime di lavoro realmente umano per tutti” (p. 135).

ture economiche, statistiche o informatiche incentrate su valori e metodi di tipo quantitativo la cultura giuridica e la normatività democratica risultano fortemente indebolite e del tutto recessive. Impari è infatti il confronto tra regole giuridiche prodotte da dialettica parlamentare e lotte sociali, necessariamente ispirate da opzioni politiche e di politica del diritto, e altri formanti regolativi, come il numero (detto oggi anche algoritmo o IA), la cui asettica potenza sembra al di fuori di ogni politica. Una tecnocrazia in cui il diritto è solo strumento di una oggettiva verità, tutta riconducibile a inoppugnabili calcoli basati su una mole incommensurabile di dati, non può che essere una tecnocrazia indifferente ad ogni limite esterno, una tecnocrazia sovrana senza altri limiti, appunto, oltre quelli che essa stessa decide di generare.

4. *Consapevolezza e recupero della sovranità del limite: il diritto irrinunciabile*

Un aspetto assai importante dell'analisi di Supiot è quella che poi si sviluppa sull'altro versante, cioè la consapevolezza dei limiti che caratterizzano la varietà degli approcci giuridici ai problemi di una moderna regolazione.

Il primo che mi è balzato all'occhio, forse per la terra d'origine dell'autore, è richiamato con un riferimento a Giambattista Vico ed è "la barbarie della riflessione". "Questa barbarie della riflessione consiste nell'utilizzare l'astrazione non per prendere le distanze dalle proprie passioni e tentare di arrivare a una visione obiettiva del mondo, ma per calunniare la verità e servire non importa quale causa purché vada nel senso dei propri interessi. Disancorati da ogni senso comune, dei dotti insensati si dedicano allora a squalificare l'idea stessa di interesse generale o a subordinarlo alla ricerca di vantaggi privati" (p. 46).

L'antidoto proposto da Supiot a questa insidiosissima "barbarie" (rispetto alla quale secondo me ogni studioso, specie se giurista, deve farsi un accurato esame di coscienza) è l' "ancoraggio alla giustizia". Il richiamo alla giustizia apre un vero e proprio mondo di riflessioni, tutte abbastanza familiari alla riflessione giuridica che non disdegna di confrontarsi con principi e valori a cui deve ispirarsi la regolazione matura delle nostre società. Forse questo mondo ha un sapore antico e ci riporta a questioni non facilmente padroneggiabili con strumenti oggettivamente "scientifici"; forse in questo modo riemerge la funzione "scomoda" del giurista e dell'*homo juridicus*, creatura fantasiosa ma non più dell'*homo oeconomicus*.

Supiot però ci mostra con dovizia di argomentazioni che il mondo ‘ancorato alla giustizia’ è certo portatore di limiti, ma non per questo è più brutto o meno necessario di quello, un po’ spettrale, in cui tutto si riduce alla fredda conoscenza scientifica della realtà e alla sottomissione all’unica possibile razionalità, cioè quella imperante sui mercati.

Una seconda importantissima consapevolezza del limite emerge analizzando la sempre più marcata tendenza a ‘legalizzare’ la verità scientifica. Di questo già qualcosa si è detto. Imprescindibile però è mettere a fuoco che Supiot indica due importanti processi evolutivi nei moderni ordinamenti, cioè la sempre più marcata legalizzazione delle procedure attraverso cui si giunge ad affermare le verità scientifiche e la vera e propria legificazione delle verità scientifiche autorevolmente raggiunte in un certo momento storico. Entrambi i processi – resi molto evidenti durante la pandemia da covid 19 – sono in qualche misura positivi, specie rispetto a una normatività che si basa unicamente su pregiudizi o rapporti di forza congiunturali, e comunque sono inevitabili. Però entrambi i processi sono densi di rischi perché creano una sorta di “istanze del vero” basate su “un potere di tipo clericale simile a quello detenuto un tempo dalle autorità religiose” (p. 57). Anche qui non si tratta di negare l’utilità della scienza per la regolazione giuridica, bensì di recuperare il senso del limite. E questo secondo Supiot è possibile dando vita a quella che già si è richiamata come “ermeneutica delle verità” basata su “quattro parametri...: i limiti della conoscenza scientifica; i progressi della scienza; l’equazione del vero e del giusto; il rispetto delle verità intangibili” (p. 60).

Uno degli aspetti più gravidi di conseguenze dell’ermeneutica della verità è proprio il limite costituito da quelle che Supiot chiama “le verità intangibili”. Tra queste troneggia “la dignità umana” con base metagiuridica degli ordinamenti giuridici moderni che permettono “al Diritto di svolgere la sua funzione antropologica d’imposizione di un senso comune” (p. 67).

Può apparire una posizione di tipo puramente dogmatico. Però la dogmatica di Supiot è stringente e si proietta in una dimensione potentemente applicativa. Basta infatti mettere in relazione il limite della dignità con la tecnica del bilanciamento, così centrale nei discorsi dei giuslavoristi⁹: quel limite escluderebbe infatti qualunque bilanciamento, imponendo un arretramento

⁹ V., da ultimo, DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivism e bilanciamento “creativo”*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, I, p. 485 ss.

nella tutela di qualunque altro interesse o diritto, a cominciare dalla libertà di impresa (p. 112-113). Come è accaduto nelle sentenze della CGUE Viking e Laval, in cui Frederich Hayek ha nettamente la meglio su Immanuel Kant anche solo per il fatto che la dignità umana viene ritenuta bilanciabile con le libertà economiche (p. 113).

Il senso del limite torna anche molto utile nel libro di Supiot del 2006 con riguardo al processo storico-normativo che porta la regolazione del lavoro a scivolare dal contratto come istituto giuridico di astratta parità da riequilibrare a favore del lavoratore ad un contrattualismo che, quasi ribaltando gli assetti faticosamente maturati, diventa difesa delle prerogative dell'autonomia negoziale individuale contro ogni eteronomia. Un processo che descrive la parabola giuslavoristica del Novecento e che viene in qualche modo favorita da una massiccia presenza dell'attore sindacale come vettore di una 'contrattualizzazione' reale delle condizioni di lavoro che però avviene tramite una sorta di 'colonizzazione' delle libertà individuali, ovvero con uno scarso senso del limite che anche la tutela dell'interesse collettivo deve sempre praticare se non vuole soffocare vitali dinamiche sociali e genuine istanze democratiche¹⁰.

Tornando alla raccolta di scritti cui va la nostra prevalente attenzione, vanno ricordati ancora due limiti in cui si dibatte un diritto del lavoro al massimo della sua estensione e con cui una nuova irrinunciabile regolazione deve fare i conti. Il primo, già accennato, deriva dal perseverare con la costruzione/distribuzione delle tutele basandosi su una logica binaria autonomia/subordinazione sempre più inadatta a ricomprendere un lavoro in profonda trasformazione, che invece ha bisogno sì di tutele comuni, ma anche di diritti speciali assai tarati sulle diverse professionalità (p. 95 ss.). Il secondo attiene invece al progressivo tramonto dello Stato sociale, sempre più prosciugato quanto a risorse disponibili e aggredito da rivendicazioni crescenti, ma soprattutto inaridito da una sorta di burocratizzazione delle azioni solidali e dal crescere di responsabilità fittizie che non forniscono reali risposte ai nuovi bisogni sociali (a questo è dedicato l'intero cap. V). Qui Supiot segnala la necessità di rinvigorire i limiti derivanti dai circuiti della responsabilità a cominciare da quella che oggettivamente sono in capo alle imprese tanto per le grandi scelte organizzative (le catene del valore) quanto per la concreta quotidiana organizzazione del lavoro.

¹⁰ Approfondisco questo aspetto nello scritto citato in nota 3.

5. *La doppia funzione del limite. Oltre Supiot?*

A questo punto mi pare possibile formulare due sintetiche osservazioni sulla funzione del limite come lo concepisce Alain Supiot.

La prima attiene alla funzione antropologica nel diritto del lavoro che serve appunto a tracciare un confine invalicabile tra due poli opposti della regolazione: merce e persona, che non possono essere trattati giuridicamente allo stesso modo. Rimango dell'idea che sia una funzione importante e che molto serva a non far prevalere sul piano valoriale istinti e funzioni dell'*homo oeconomicus* rispetto ai caratteri, meno deterministici, dell'*homo juridicus*. Tuttavia quella funzione convive con altre che possono spiegare o orientare la razionalizzazione di certe dinamiche dei moderni ordinamenti giuslavoristi. Mi riferisco alla “funzione immunitaria”, di cui parla Luhman¹¹: che può apparire lontana dalla funzione antropologica, ma in realtà è accostabile alla tesi di Supiot delle “merci fittizie” che non possono mai andare oltre il principio di realtà (p. 121). A questo riguardo Luhman parla di “irritazione”, che attiva reazioni, specie giudiziarie, volte a porre un limite agli stravolgimenti dell'esistente ancora capace di grande o nuova vitalità. Termini e soglie di attivazione della reattività giuridica sono diverse, ma mi pare interessante il convergere delle due riflessioni verso la demarcazione di limiti invalicabili se si intende restare all'interno dei moderni sistemi giuridici.

Fecondo è anche saggiare la coesistenza della funzione antropologica del limite di Supiot con le tre finalità nei sistemi giuslavoristici evoluti che agiscono in continua dialettica tra loro, cioè civica, mercantile e industriale¹². Non si tratta di visioni antitetiche o alternative. Anzi a ben guardare tutte queste ricostruzioni funzionali del diritto del lavoro – abbastanza sofisticate, ormai – possono concorrere a individuare con maggiore precisione o capacità di previsione dove si colloca il limite oltre il quale non solo vengono forzati confini invalicabili, ma ci si avvia verso assetti normativi fragili, destinati cioè a durare poco perché non forniti dell'adeguata consapevolezza che un limite di sistema c'è e non è nella piena disponibilità del legislatore ordinario (cioè di un legislatore che non voglia agire con finalità esplicitamente sovversive).

¹¹ Ho affrontato il tema in *Lav.dir.*, 2023, p. 409 ss.

¹² V. PERULLI, SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, 2022. Discutono queste tesi sulle pagine della rivista *LDE* (2022 n. 3 e) Treu, M.T. Carinci, Martelloni, Semenza, Ballestrero, De Luca Tamajo, Gramano, L. Zoppoli, Pilati.

B) Il limite poi è nozione preziosa e imprescindibile, ma può avere (almeno) una doppia valenza. La prima è quella fin qui utilizzata o evocata: con tutta evidenza a carattere soprattutto ‘difensivo’, cioè volta a porre un drastico altolà a modifiche di assetti normativi già maturati nei decenni. Potremmo dire, con una metafora quasi banale, che lavorando su questa valenza del limite si costruiscono ‘argini’ a un fiume perché continui a scorrere nello stesso solco di sempre.

Si può però pensare ad un’altra valenza del limite. Pensare cioè al limite come a una sorta di ‘cordone securitario’¹³ che accompagna l’elaborazione di un nuovo ‘sentire comune’ – inteso come insieme di valori e valutazioni condivise da collettività più ampie possibili – che politiche del diritto ed evoluzione regolativa policentrica non solo rispettano, ma contribuiscono a far emergere e a costruire in modo sempre più solido.

Lavorando sulla costruzione di un nuovo ‘sentire comune’, che limiti dall’interno la portata distruttiva di innovazioni spesso necessarie anche per tutele del lavoro irrinunciabili, si imbocca a mio parere una strada più feconda. Specie se si tratta di ridurre l’attrattività di ideologie (falsamente) portatrici di deliri di onnipotenza, come il neo-liberismo o l’economia comunista di mercato, che proprio nell’attualità paiono portatrici di ambizioni e conflitti insanabili e generatori addirittura di una crescente “ansia di guerra” nel cuore anche della vecchia Europa.

Naturalmente ci si deve porre il problema di come costruire questo limite-senso comune, bussola per un diritto del lavoro che guardi al futuro senza crollare nelle ideologie e nelle regole del mercato. Ben sapendo tra l’altro che incombono nuove minacce di tutti i tipi, insite persino nelle innovazioni tecnologiche più moderne e affascinanti come l’intelligenza artificiale generativa, che però sembrerebbe avere un handicap strutturale proprio nel non possedere un “*common sense*”¹⁴.

Nel libro di Supiot si trovano ottimi materiali anche per una *pars construens* che costruisca la sovranità di un nuovo limite, non ostile al cambiamento, non freno, ma acceleratore di vero progresso. Quattro mi sembrano

¹³ Un termine più comprensibile, ma più banale, è “salvagente”: termine usato anni fa da un altro grande giurista, Natalino Irti, con l’intento di valorizzare un elemento ben diverso dell’universo giuridico come la forma. Lo stesso Supiot, nell’introduzione al volume di cui si discute, parla del “Diritto che agisce come un’ancora galleggiante”: p. 13.

¹⁴ V. Aspen Institute Italia-Osservatorio permanente sull’adozione e l’integrazione della intelligenza artificiale, *Rapporto intelligenza artificiale 2024*, p. 92.

le piste principali: la tutela della dignità del lavoro e dei diritti intangibili ad essa strettamente connessi (e individuarli in concreto è ‘il problema’) che, come si è detto, non si possono mai sottoporre a nessun bilanciamento; l’ampliamento della responsabilità derivante dalla necessità di ridurre sempre più ogni rischio insito nelle scelte organizzative (p. 130); la mondializzazione tramite l’OIL del dovere di solidarietà (p. 165), per cui non mancano, secondo Supiot, risorse propriamente giuridiche (p. 132); i diritti di prelievo sociale per assicurare sempre e comunque, al di là delle specifiche traiettorie professionali, la centralità della persona e la sua libertà (p. 14)¹⁵.

Non sono piste semplici e nemmeno del tutto nuove. La novità è che intorno a quattro grandi temi – dignità, responsabilità, solidarietà e centralità sociale della libertà della persona – la sovranità del limite perde ogni valenza statica, nostalgica o reazionaria addirittura, per diventare potente motore di rinnovamento della cultura giuridica del lavoro e delle politiche del diritto nazionali e sovranazionali.

¹⁵ Una categoria questa già assai presente nel rapporto Supiot del 1999 pubblicato in Italia con il titolo *Il futuro del lavoro del lavoro*, Carocci, 2003.

Abstract

Il saggio analizza i punti fondamentali del pensiero di Alain Supiot racchiusi nella raccolta di scritti “la sovranità del limite” curati da Andrea Allamprese e Luca D’Ambrosio. Sottolineata la portata demistificatoria dell’analisi di Supiot e indicati i cinque punti in cui negli ultimi decenni appaiono sfondati i limiti a una regolazione rispettosa dei confini tra merce e persona, l’autore pone in risalto tutte le indicazioni per ripristinare la sovranità del limite nelle politiche del diritto giuslavoristiche anche rilevando punti di contatto tra il pensiero di Supiot e quello di Luhman. In conclusione invita a distinguere tra limite come “argine da conservare o ripristinare ” e limite come “nuovo senso comune” da costruire: il secondo più dinamico e proiettato verso un futuro che necessariamente richiede nuovi equilibri normativi.

The essay analyzes the key points of Alain Supiot’s thought as presented in the collection of writings titled “The Sovereignty of the Limit,” edited by Andrea Allamprese and Luca D’Ambrosio. Highlighting the demystifying nature of Supiot’s analysis and identifying the five areas in which, in recent decades, the boundaries of a regulation respectful of the distinction between commodity and person appear to have been breached, the author emphasizes all the guidelines for restoring the sovereignty of the limit in labor law policies. Connections between Supiot’s thought and that of Luhmann are also highlighted. In conclusion, the author invites readers to distinguish between the limit as a “barrier to be preserved or restored” and the limit as a “new common sense” to be constructed: the latter being more dynamic and oriented toward a future that inevitably requires new normative balances.

Keywords

Diritto del lavoro, distinzione merce/persona, significati e potenzialità dei limiti, sovranità del legislatore.

Labor law, distinction between commodity/person, meaning and potential of limits, sovereignty of the legislator.

Vania Brino

Percorsi di responsabilizzazione delle imprese nell’ottica della trasparenza

Sommario: **1.** Sullo sfondo: problemi e... **1.1.** ...prospettive. **2.** La trasparenza come possibile antidoto all’opacità dei poteri privati: cenni sull’approccio europeo. **2.1.** Il reporting di sostenibilità e le implicazioni sul versante lavoristico. **2.2.** I Principi europei di rendicontazione di sostenibilità. **3.** Un’istantanea sul d.lgs. n.125 del 6 settembre 2024. **4.** Osservazioni conclusive.

1. *Sullo sfondo: problemi e...*

Nel libro “La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell’orizzonte della mondializzazione” Alain Supiot ci offre un ritratto particolarmente incisivo della società globale, evidenziando sia le polarizzazioni del nostro tempo, che le sfide poste al diritto del lavoro e al suo orizzonte di senso e di azione. L’Autore ci invita a focalizzare l’attenzione, dinanzi ad un’insostenibilità diffusa, sulle “risorse della responsabilità”, quale ineludibile nucleo di riflessione nella prospettiva di “sostituire al rullo compressore della globalizzazione una mondializzazione rispettosa della diversità delle persone e del loro ambiente vitale”¹. Si tratta, a suo giudizio, di analizzare il principio di responsabilità “in senso lato, ossia come dovere di prevenire o di riparare le conseguenze pregiudizievoli delle proprie azioni, a prescindere dalla natura civile o penale, contrattuale o extracontrattuale della responsabilità”². L’at-

¹ SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell’orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2020, p. 132.

² SUPIOT, *op. cit.*, p. 120. V. inoltre SUPIOT, DELMAS-MARTY, *Prendre la responsabilité au sérieux*, PUF, 2015. Cfr. JONAS, *Le Principe responsabilité. Essai d’une éthique pour la civilisation technologique*, Cerf, 1990.

tenzione si concentra, in particolare, sull'impresa che, per effetto delle trasformazioni in atto, vede mutato il suo *habitat* tecnologico, ambientale e sociale³.

Uno dei nodi più critici, dalla prospettiva giuslavoristica, verte sulla dissociazione tra luoghi di potere e luoghi di attribuzione di responsabilità, realizzandosi una distonia che ha come principale conseguenza quella di scaricare i rischi e le esternalità negative su coloro che non sono in grado di prevenirli, e quindi di proteggersi⁴. In altri termini “si assiste ad una delocalizzazione della sovranità; il potere diviene sempre più, anche fisicamente, impalpabile e, dunque, inafferrabile”⁵.

A ciò deve aggiungersi l'assenza di un apparato regolatorio volto all'internazionalizzazione della responsabilità giuridica delle imprese, da cui discende, come noto, una diffusa impunità dell'attore economico nella cornice del mercato globale⁶. Le patologie del sistema, dinanzi ad un diritto che perde il suo legame originario con il territorio⁷, riflettono *gap* regolativi dietro i quali si celano, tra gli altri, i limiti del diritto internazionale, e delle istituzioni globali, nell'assicurare un'adeguata protezione ai diritti umani e all'ambiente⁸.

³ TREU, *Impresa sostenibile: implicazioni per il diritto del lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”, 2024, 483, p. 2. V. inoltre SUPIOT (dir.), *L'Entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridique*, Dalloz, 2015, p. 344.

⁴ BECK, *La Société du risque: sur la voie d'une autre modernité*, Flammarion, 2008, p. 521; ZAMMITI, *La responsabilità della capogruppo per violazione del duty of care: note a margine di Okpabi v. Royal Dutch Shell Plc*, in *Rivista di diritto societario*, 2021, 3, p. 526, che identifica nel “creditore involontario” colui che non ha “gli strumenti idonei a valutare le condizioni di un affare” e, di conseguenza, subirà “le esternalità negative prodotte dalle imprese. Questi soggetti, infatti, vengono travolti dall'esercizio dell'impresa altrui e saranno parte, appunto, involontaria di un rapporto giuridico non negoziato. Diventano cioè creditori della società involontariamente e non sono in grado di informarsi sulla solidità della società che figura come controparte”.

⁵ ALGOSTINO, *Verso un diritto dell'effettività a-territoriale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019, p. 1 ss., richiamando LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *GCost.*, 2006, IV. Per ulteriori approfondimenti sull'impatto nel diritto del lavoro v. da ultimo FALSONE, *Contratto di lavoro e territorialità*, in *Enciclopedia del diritto, I tematici, VI Contratto di lavoro*, diretto da Del Punta, Romei e Scarpelli, 2023, Giuffrè, p. 430 ss.

⁶ D'AMBROSIO, ALLAMPRESE, *Introduzione*, in *La sovranità del limite*, cit., p. 30.

⁷ Per IRTI, *Nichilismo giuridico*, Laterza, 2004, p. 28, è la globalizzazione che “sradica il diritto dai luoghi antichi, e lo getta dinanzi all'a-topia dei mercati” tanto che “le norme sono ormai senza patria”. Cfr. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, 2006.

⁸ Vedi TEUBNER, *Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional*

I.1. ... e prospettive

Pur in presenza di un contesto dominato da forti tensioni, che in questa sede ci limitiamo a richiamare senza possibilità di approfondimento⁹, le istanze di giustizia sono riuscite a penetrare agendo nella promozione di modelli sostenibili d'impresa¹⁰ e, in senso più ampio, di un nuovo “capitalismo sostenibile”¹¹.

La sostenibilità, in altri termini, è assunta come “questione globale” che “rappresenta un obiettivo generale da perseguire a tutti i livelli: in una prospettiva macro lo sviluppo sostenibile dovrebbe essere un principio di riferimento per i legislatori nazionali nell'elaborazione e nella successiva implementazione delle politiche economiche, sociali ed ambientali; nella prospettiva micro lo sviluppo sostenibile dovrebbe elevarsi a criterio guida degli attori economici nella definizione delle strategie aziendali”¹². La “licenza ad operare” delle imprese si presenta, quindi, legata a doppio nodo con l'adozione di modelli di business che identificano nella sostenibilità la finalità a cui tendere¹³.

Questa evoluzione, che ruota intorno alla c.d. *governance* societaria sostenibile¹⁴, si incrocia, inevitabilmente, con le istanze di tutela del lavoro tanto

Theory?, in JOERGES, SAND, TEUBNER (eds.), *Constitutionalism and transnational governance*, Oxford Press, 2004, p. 3 che parla di “un diritto globale senza Stato”.

⁹ Sul punto sia consentito il rinvio a BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, 2020. V. inoltre SANGUINETI, *Teoría del derecho transnacional del trabajo*, Editorial Aranzadi, 2022; MICHELI, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, Giappichelli, 2023.

¹⁰ SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in RGL, 2021, I, p. 494.

¹¹ TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in RSoc., 2021, p. 375.

¹² PERULLI, SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, 2022, p. 112.

¹³ LAZZERONI, *Etica e lavoro sostenibile nella società complessa*, Studi Senesi, 2024, p. 165, che descrive l'impresa sostenibile come “induttivamente, ‘etica’, attenta, responsabile, tecnologicamente efficiente e digitalmente performante, specchio di una realtà complessa e sfidante”.

¹⁴ Cfr. CARIELLO, *Per un diritto costituzionale della sostenibilità (oltre la “sostenibilità ambientale”)*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2022, 2, p. 424, secondo il quale la sostenibilità ha indotto “una ‘rivoluzione scientifica’ della *corporate law* globale (diritti nazionali e diritto dell'Unione Europea), con particolare, ma solo iniziale riferimento, oltre che al diritto dell'informazione al mercato, al diritto della *Corporate Governance* (...), sicché il paradigma della sostenibilità sta sia impattando su altri paradigmi del diritto societario, sia imponendone una revisione, se non anche una compromissione”.

che, come ho già avuto modo di sostenere in altra sede, le stesse trovano oggi riconoscimento in ambiti – quali il diritto commerciale, il diritto dei mercati finanziari¹⁵ e ancora il diritto della concorrenza – tutt’altro che sensibili alle ragioni del diritto del lavoro¹⁶. Richiamando autorevole dottrina, il lavoro viene oggi “regolato con altri mezzi, si potrebbe dire, dove il destinatario, ma anche l’attore principale, della regolazione è l’impresa”¹⁷.

Se, volgendo lo sguardo al passato, emergono virtù e limiti del paternalismo e della responsabilità sociale d’impresa¹⁸, oggi la narrazione riflette forme inedite di responsabilizzazione dell’attore economico con l’ausilio del c.d. diritto duro¹⁹. Si fa sempre più concreta quell’idea di “mondializzazione che ribalta le carte della globalizzazione e invita a ricercare gli strumenti e le tecniche che consentano di controllare tale processo e di preservare la dimensione sociale, ecologica e culturale della società-mondo”²⁰. Secondo Supiot “prendere sul serio la responsabilità” implica, per l’appunto, attribuire forza e coerenza giuridica agli impegni che le imprese sono tenute ad assumere, al fine di rispondere alle aspettative di cui si fanno portavoce i differenti portatori di interesse all’interno della società.

Ma di che tipo di responsabilità abbiamo bisogno per rendere le imprese parte attiva nel processo di sviluppo e di promozione di un mondo più sostenibile? A quali tecniche dobbiamo affidarci per condurre le imprese verso un approccio bilanciato tra profitto e obiettivi di sostenibilità?

¹⁵ LINCIANO, CAFIERO, CIAVARELLA, DI STEFANO, LEVANTINI, MOLLO, NOCELLA, SANTAMARIA, TAVERNA, *La finanza per lo sviluppo sostenibile. Tendenze, questioni in corso e prospettive future alla luce dell’evoluzione del quadro regolamentare nell’area euro*, in *Quaderno Consob*, 2021, p. 1 ss.; BROZZETTI, *La transizione verde europea e lo sviluppo sostenibile: rinnovate coordinate di fondo per sistema finanziario e imprese*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2022, p. 411 ss.; COPPOTELLI, *La strategia europea sullo sviluppo sostenibile. In particolare, la finanza sostenibile e le modifiche al quadro regolamentare europeo*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, p. 293 ss.

¹⁶ BRINO, *La “governance societaria sostenibile”: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *LD*, 2023, 3, p. 452.

¹⁷ BARBERA, *Contrattazione e partecipazione: uno sguardo retrospettivo e uno prospettico*, in *LD*, 2023, 4, p. 691.

¹⁸ PAPI, *Crisi del sistema “volontaristico” e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d’impresa*, in *RDCom.*, 2019, II, 109 s.

¹⁹ CARUSO, PAPA, *Sostenibilità sociale e diritti dei lavoratori ai tempi della resilienza europea*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2022, 457, p. 15.

²⁰ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 29. V. inoltre SUPIOT, “Globalisation or ‘Mondialisation’? Taking Social Models Seriously”, in LANGILLE, TREBILCOCK (eds.), *Social Justice and the World of Work*, Hart Publishing, 2023.

Tradizionalmente, come noto, il legislatore ha percorso il terreno della responsabilità *ex post* che scaturisce da una violazione, e determina l'irrogazione di una pena. L'effetto dissuasivo dovrebbe prodursi perché il timore della sanzione 'orienta' l'agire economico e lo conduce verso comportamenti rispettosi del dettato legislativo²¹.

Tuttavia, sono ben noti i limiti di tale approccio, tanto più se il terreno di azione è il mercato globale, caratterizzato da ampie sacche di impunità a seguito di sistemi sanzionatori deboli e inadeguati. Ecco allora che, come ha ben fatto il legislatore europeo, si stanno esplorando nuovi scenari regolativi al fine di indirizzare il potere economico non solo attraverso una logica sanzionatoria/punitiva, quanto piuttosto agendo sulla leva della responsabilità *ex ante* e, da qui, su forme di c.d. "prevenzione organizzativa"²².

Negli sviluppi più recenti, il quadro regolativo si sta infatti via via contaminando con previsioni che introducono obblighi di natura preventiva, dai quali deriva una responsabilità dell'attore economico nella mitigazione del rischio, e non più solo nella riparazione dello stesso.

All'approccio regolativo basato sulla responsabilità per colpa, e quindi proiettato a giudicare illeciti già compiuti, si affianca una prospettiva normativa che enfatizza l'adozione di azioni finalizzate, per un verso, a mitigare il rischio di violazioni nel futuro e, per altro verso, a condurre l'agire economico verso modelli sostenibili di *business*²³. L'introduzione di obblighi funzionali a ridurre i rischi si declina, di fatto, nell'interiorizzazione di fattori endogeni nella sfera decisionale dell'impresa. L'azione preventiva, volta a impedire la violazione, fa sì che l'impresa prenda in considerazione obiettivi riconducibili alla sostenibilità, adottando un approccio che guarda non tanto al breve quanto al lungo periodo. In quest'accezione la sostenibilità può leg-

²¹ BUSSANI, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in *RDC*, 2022, 2, p. 264.

²² La tecnica di tutela tipica della disciplina in materia di salute e sicurezza (pensiamo soprattutto agli artt. 9, 10, 11, 26, 27, 28 e 30 del d.lgs. n. 81/2008) può dirsi certamente anticipatrice di una tendenza che, come detto, si sta affermando a livello europeo con finalità propriamente di indirizzo e controllo degli operatori economici. Oltre alle prescrizioni di legge cogenti e alle relative sanzioni il legislatore sta sperimentando tecniche relativamente nuove, che trovano ispirazione nelle misure di RSI e negli standard tecnici, e si affidano a strumenti di *accountability* e protocolli predittivi, prevenzionistici e gestionali. Sul punto v. diffusamente GIOVANNONE, *Responsabilità datoriale e prospettive regolative della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2024.

²³ FRISON-ROCHE (ed.), *La juridictionnalisation de la Compliance*, série « Régulations & Compliance », JoRC and Dalloz, 2023, p. 490.

gersi come leva che ha dato una nuova “profondità temporale” alle scelte delle imprese.

Ad una logica meramente retrospettiva, che guarda al fatto illecito e, da qui, sancisce una responsabilità *ex post* e la relativa pena, si affiancano tecniche di intervento che si proiettano nel futuro o, per meglio dire, riconoscono nel futuro e nelle generazioni future una “dimensione da preservare”²⁴. Come ampiamente dibattuto, è questo un obiettivo di cui si devono certamente appropriare in primis le istituzioni, ma rispetto al quale anche le imprese potrebbero avere un ruolo propulsivo²⁵. L’attore economico è chiamato ad operare in modo tale da promuovere lo sviluppo sostenibile e, questo, può realizzarsi attraverso l’adozione di misure di prevenzione del mancato rispetto dell’ambiente e dei diritti umani. Il futuro diviene così un ambito prioritario da garantire, e per il quale operare consapevolmente²⁶.

Il cambio di passo che ne è derivato non è di poco conto, soprattutto se posto in relazione con il dibattito, rinnovatosi negli ultimi anni, sullo scopo dell’impresa²⁷. Emerge, in nuce, una trasformazione radicale del modo di intendere l’impresa, ora letta in quell’accezione secondo cui le sue funzioni e responsabilità possono essere plurime, e non soltanto riducibili funzionalmente alla massimizzazione dei profitti per gli azionisti²⁸.

Si impongono “soluzioni che – senza smentire le esigenze di fondo di

²⁴ BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, 1, p. 20 ss.; sempre sul tema BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2021, 4, p. 212 ss. Cfr. GRECO, *Da dove vengono i diritti delle generazioni future?*, in *Etica & Politica*, 2018, XX, 1, p. 249.

²⁵ PIGNATARO, *Il dovere di protezione del clima e i diritti delle generazioni future in una storica decisione tedesca*, in *EuBlog.eu*, 17 maggio 2021.

²⁶ GODÉ, *Le droit de l’avenir (un droit en devenir)*, in *Mélanges en hommage à François Terré, L’avenir du droit*, Dalloz, Puf, 1999, p. 61 ss.

²⁷ ROBÉ, LYON-CAEN, VERNAC (edited by), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, Routledge, 2016; DUKES, STREECK, *Labour Constitutions and Occupational Communities: social norms and legal norms at work*, in *Journal of Law and Society*, 2020, v. 47, 4, p. 612. Per la dottrina italiana v. CERRATO, *Appunti per una via italiana all’ESG. L’impresa costituzionalmente solidale (anche alla luce dei nuovi artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, 1, p. 67.

²⁸ CAPALDO, *Linee evolutive in tema di soggetti per una società sostenibile*, in *Persona e Mercato*, 2020, 4, p. 335; FRIGENI, SCIARRONE ALIBRANDI, *Emergenza pandemica e restrizioni alle distribuzioni a favore degli azionisti: spunti in tema di corporate purpose*, in *RSoc*, 2020, 2, p. 482 ss.; FERRARINI, *Corporate Purpose and Sustainability*, in *EUSFiL Research Working Paper Series*, 2020, 1, p. 4 ss.; BEVIVINO, *Nuovi inputs euro-unitari. La sostenibilità come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, p. 115 ss.

remunerazione dei capitali investiti e senza pensare di delegare alle imprese compiti che investono essenzialmente la discrezionalità e la responsabilità dei poteri pubblici – comportino un orientamento della discrezionalità imprenditoriale al fine di contribuire alla soluzione dei grandi problemi del mondo”²⁹. In questa prospettiva, l’impresa diviene “un tramite delle politiche pubbliche di tutela di beni di rilevanza generale come la sicurezza del lavoro o la *privacy* o più di recente l’ambiente, beni cioè su cui insistono diritti fondamentali della persona o della collettività”³⁰.

Certo il tema non è nuovo, per lo meno dall’angolo visuale della dottrina giuscommerciale³¹. Come noto, si confrontano due orientamenti: da un lato vi sono le teorie che riconoscono nell’impresa uno strumento funzionale al perseguimento degli interessi dei soci, identificando nello scopo lucrativo il fine unico; dall’altro lato, hanno trovato sempre più radicamento le teorie che valorizzano, nell’organizzazione e gestione dell’impresa, gli interessi degli *stakeholders* accanto a quelli degli azionisti³². In questa direzione si è osservato che “le imprese devono avere il coraggio di farsi sentire quando i cardini essenziali della società sono a rischio, perché nel lungo periodo questa influirà sulla capacità di chiunque di generare profitti”³³.

²⁹ LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *CI*, 2023, p. 63; AMATUCCI, *Responsabilità sociale dell’impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *GCom*, 2022, p. 624.

³⁰ BARBERA, *Contrattazione e partecipazione*, cit., p. 691.

³¹ BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell’impresa complessa: compliance, adeguatezza ed efficienza. E pluribus unum*, in *RSoc*, 2020, p. 1213 secondo il quale si tratta del “nervo scoperto del diritto societario, sul quale le voci e le posizioni, tanto dei legislatori, quanto degli interpreti, non appaiono né univoche, né certe”. Per LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *RSoc*, 2021, 2-3, p. 333, gli interventi del legislatore europeo lasciano presagire “una rivoluzione del diritto dell’impresa. Siamo di fronte ad una ripresa di istituzionalismo ‘forte’ che, ancora pochi anni fa, sarebbe apparsa impensabile”. Sulla possibile dilatazione della nozione di causa societaria si rinvia, tra gli altri, a TOMBARI, «Potere» e «interessi» nella grande impresa azionaria, Giuffrè, 2019.

³² Il dibattito è risaleante e non consente di essere sintetizzato in una nota. Per una sintesi e per ulteriori riferimenti bibliografici v. VASUDEV, *Beyond Shareholder Value. A Framework for Stakeholder Governance*, Edward Elgar, 2021; BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *RSoc*, 2022, p. 1.

³³ TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”?*, in *RSoc*, 2021, 1, p. 3.

Anche la dottrina giuslavoristica si è interessata al tema³⁴, poste le “implicazioni durature non solo sulla governance e sulle strategie delle imprese, ma anche sulla regolazione e sulle modalità di gestione delle relazioni di lavoro”³⁵.

Si è osservato che “anche a non voler dare troppo peso ad una tendenza alla visione comunitaria dell’impresa in atto, non può negarsi che già la sola implementazione della sostenibilità, con la sua ricerca di equilibrio economico, sociale ed ambientale, richieda una declinazione del contratto di lavoro in chiave partecipata, collaborativa e non (o quasi non) conflittuale, se non altro perché, dalla sua cristallizzazione costituzionale, tale paradigma è assunto, allo stesso tempo, a criterio guida dell’agire degli attori economici e legittima aspettativa per ogni singolo lavoratore e cittadino”³⁶.

L’introduzione di meccanismi che poggiano sulla responsabilità *ex ante*, quale possibile pilastro di riferimento nell’ambito della *governance* societaria, potrebbe essere ricondotta alla prospettiva, fatta propria da una certa parte della dottrina d’oltralpe, del c.d. “*droit de la compliance*”³⁷. Secondo questa teorizzazione, la tutela dell’ambiente e dei diritti umani sono da considerarsi “*buts monumentaux*”³⁸ interiorizzati dalle imprese a tal punto che ne condi-

³⁴ BARBERA, *Contrattazione e partecipazione*, cit., p. 679 ma già Id., *Noi siamo quello che facciamo. Prassi ed etica dell’impresa post-fordista*, in *DLRI*, 2014, 126, p. 203; SPEZIALE, *L’impresa sostenibile*, in *RGL*, 2021, 4, p. 494; TULLINI, *La responsabilità dell’impresa*, in *LD*, 2022, 2, p. 357; GARBUIO, *Società benefit e rapporti di lavoro: quali interazioni?*, in *LD*, 2023, 3, p. 557; CARUSO, *Impresa partecipata e contratto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2024, 484.

³⁵ TREU, *Impresa sostenibile. Implicazioni per il diritto del lavoro*, cit., p. 4.

³⁶ GARBUIO, *Lo spazio della fiducia nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, in corso di pubblicazione; cfr. SPEZIALE, *Impresa e transizione ecologica: alcuni profili lavoristici*, in *DLRI*, 2023, 3, p. 179; CARUSO, *Capability e diritto del lavoro: non solo teoria. Dialogando con Riccardo Del Punta*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2024, 479.

³⁷ Per la dottrina americana si tratta di una sorta di “*imposition of intrafirm governance from extrafirm sources*” che introduce “*a host of outside interestes and incentives into firm decision making*”, in questi termini GRIFFITH, *Corporate governance in an era of compliance*, in *William & Mary Law Review*, 2016, vol. 57, 6, p. 2079 citato da BENAZZO, *op. cit.*, p. 1209, secondo il quale la *compliance* “deve essere strumento di misurazione, di individuazione, di governo di uno dei rischi (e/o delle opportunità) endemici a un’attività economica (per definizione e per struttura rischiosa)”.

³⁸ FRISON-ROCHE, *Les buts monumentaux de la compliance*, 2021; ID., *Monumental Goals, beating heart of Compliance Law*, Working Paper, August 2021. V. *Tribunal judiciaire de Paris*, 28 février 2023, 22/53942, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000047805393> secondo il quale, l’art. L225-102-4 del codice di commercio, che introduce un piano di vigilanza per le imprese “stabilisce obiettivi monumentali per la protezione dei diritti umani e

zionano l'operato. In questo modo sono le stesse imprese che divengono viatico di protezione, al di là del confine territoriale in cui operano, con un'evidente estensione extraterritoriale delle tutele³⁹. Si assume una duplice identità dell'impresa che rappresenta, per un verso, la destinataria degli obblighi giuridici e, per altro verso, l'agente regolativo che, nell'applicare questi obblighi, si fa "esportatrice di tutele"⁴⁰.

2. *La trasparenza come possibile antidoto all'opacità dei modelli organizzativi: cenni sull'approccio europeo*

Nei limiti di queste brevi note vorrei soffermarmi, in particolare, sulla trasparenza, con l'obiettivo di comprendere se può essere considerata una leva di responsabilizzazione delle imprese, e quindi utile a disvelare l'agire economico o, all'opposto, un *escamotage* per celare pratiche di irresponsabilità diffusa e *greenwashing*.

Va subito precisato che si tratta di un tema antico, già ampiamente praticato dal legislatore europeo, soprattutto nella disciplina a tutela del consumatore, con il chiaro fine di mitigare le asimmetrie informative che contraddistinguono i rapporti di consumo⁴¹.

Negli sviluppi più recenti, tuttavia, la trasparenza ha acquisito rilevanza, dentro e oltre il diritto del lavoro, in un'accezione più ampia. Si pensi, a tal

dell'ambiente per alcune categorie di aziende, specificando come minimo i mezzi che devono essere implementati per raggiungerli". Si afferma inoltre che "questa modalità di collaborazione *ex ante* tra l'azienda e i suoi *stakeholder* nella stesura del piano è finalizzata a garantire l'effettivo rispetto della normativa citata e l'efficacia del piano nel raggiungimento dei monumentali obiettivi posti da tale normativa (di natura essenzialmente politica, in termini di tutela dell'ambiente e dei diritti umani)".

³⁹ EPSTEIN, *La portée extraterritoriale de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, in *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2018, p. 48.

⁴⁰ Suona qui forte il monito del Presidente Mattarella: "non è il capitalismo di rapina quello a cui guarda la Costituzione nel momento in cui definisce le regole del gioco", dovendo piuttosto agire al fine di riconoscere che le imprese devono essere "veicoli di crescita, innovazione, formazione, cultura, integrazione, moltiplicazione di influenza, fattore di soft-power. E sono, anche, agenti di libertà", <https://www.astrid-online.it/static/upload/4e45/4e4550ddc02a4f24a0f41458577beb521.pdf>.

⁴¹ V. da ultimo la Direttiva (UE) 2024/825 del 28 febbraio 2024 che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione.

riguardo, e solo per richiamare gli esempi più significativi, al Regolamento generale per la protezione dei dati personali 2016/79 (GDPR) che enfatizza la trasparenza come principio sistemico nei processi di trattamento dei dati; alla Direttiva sul lavoro tramite piattaforme in cui la trasparenza rileva in rapporto alla gestione algoritmica del lavoro e, ancora, alla Direttiva (UE) 2019/1152 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili⁴². Qui la trasparenza si traduce, in particolare, nel riconoscimento al lavoratore di un *corpus* di diritti di informazione “a sostegno della sua capacità di autodeterminazione nonché come strumento correttivo per mitigare le disparità e le diseguaglianze nei rapporti di lavoro”⁴³. Di altrettanto impatto sul versante lavoristico vi sono il Regolamento (UE) 1689/2024 sull’intelligenza artificiale e la trasparenza c.d. algoritmica⁴⁴ e, come vedremo, la Direttiva (UE) 2022/2464 (c.d. *Corporate Sustainable Reporting Directive*) del 14 dicembre 2022 (CSRD)⁴⁵ che si accompagna alla più recente Direttiva (UE) 2024/1760 (c.d. *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*) del 15 marzo 2024 (CS3D)⁴⁶.

A me pare che le finalità di questi interventi non si esauriscano nella riduzione delle asimmetrie informative, agendo gli stessi sulla propensione del soggetto economico a tenere conto, nelle proprie decisioni, di temi e questioni che attengono alla dimensione dei diritti fondamentali e dell’ambiente. L’impresa deve essere trasparente nel modo in cui opera, ed è questa la condizione necessaria, pur se non sempre sufficiente, per prevenire e stanare le irregolarità e mettere in evidenza le prassi virtuose. In questi termini

⁴² V. per tutti ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini, 2022, p. 152 secondo la quale la trasparenza appare oggi “come tecnica generale nell’ordinamento, ritenuta adeguata a bilanciare le posizioni delle parti, per metterle in condizione di ottenere provvedimenti e soluzioni eque”.

⁴³ FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, in *LD*, 2023, 3, p. 550.

⁴⁴ V. da ultimo CIUCCIOVINO, *Risorse umane e intelligenza artificiale alla luce del regolamento (UE) 2024/1689, tra norme legali, etica e codici di condotta*, in *DRI*, 2024, 3, p. 573; COLAPIETRO, *Gli algoritmi tra trasparenza e protezione dei dati personali*, in *Federalismi*, 2023, 5, p. 151.

⁴⁵ Su cui v. da ultimo BORELLI, MUCCIARELLI, *La direttiva sulla rendicontazione di sostenibilità: fra trasparenza e partecipazione*, in *RGL*, 2024, 3, p. 492.

⁴⁶ BORZAGA, MUSSI, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *LD*, 2023, 3, p. 496; RACUGNO, SCANO, *Il dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: verso un green deal europeo*, in *R.Soc.*, 2022, p. 726; VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *R.Soc.*, 2021, p. 386.

la trasparenza agisce sulla scelta, sul momento decisionale: non è solo mera comunicazione *ex post*, rilevando, altresì, come elemento che potenzialmente influisce sull'esercizio *ex ante* dei poteri privati.

Prende forma una trasparenza “proattiva”, che induce l'operatore economico a valutare preventivamente gli effetti che le proprie azioni potrebbero provocare sui diritti umani e sull'ambiente e, da qui, a stabilire come mitigare il rischio di violazione e, dove possibile, incrementare gli impatti positivi nell'accezione di creazione di valore.

Focalizzando l'attenzione sulla materia lavoristica, il principio di trasparenza è “sempre più elevato a principio trasversale e proposto come un nuovo paradigma”⁴⁷ in grado di “abilitare il lavoratore a comprendere le dinamiche della realtà organizzativa aziendale di appartenenza”⁴⁸ e, per questo, capace di emanciparsi da una posizione di inferiorità contrattuale.

Ma anche portando l'attenzione oltre il dominio del diritto del lavoro, la trasparenza è oggi valorizzata come grimaldello da azionare per far emergere comportamenti e prassi irresponsabili e dannose, e per condurre le imprese a “tener conto” del loro impatto sull'ambiente e sulle persone che lo abitano.

La trasparenza si annida così nei meccanismi e nei sistemi di governo, gestione e comunicazione delle attività economiche, influenzando il processo decisionale, la strategia e gli stessi obiettivi da perseguire nel lungo periodo. Nella progettazione di un algoritmo così come nelle politiche gestorie di un'organizzazione devono entrare in gioco finalità e fattori che attengono all'ambiente, al territorio, agli interessi di cui si fanno portavoce gli *stakeholders*.

Da qui, risulta ampliato il bacino dei soggetti a beneficio dei quali vengono introdotti obblighi di informazione. Se la normativa a tutela del consumatore è tesa a contrastare le asimmetrie informative che trovano terreno fertile nella disparità di potere contrattuale tra le parti, nei provvedimenti più recenti la trasparenza ha una valenza più ampia, coinvolgendo pure soggetti terzi rispetto a quelli che hanno un rapporto contrattuale diretto con l'impresa. Ciò implica un'estensione di coloro che sono legittimati ad agire nel caso non si rispettino gli obblighi di legge⁴⁹.

⁴⁷ FALERI, *op. cit.*, p. 550.

⁴⁸ FALERI, *op. cit.*, p. 548.

⁴⁹ Esemplificativa in questo senso la CS3D nel punto in cui prevede un meccanismo di notifica e una procedura di reclamo ai sensi della quale gli Stati membri provvedono a

Indipendentemente dal terreno che scegliamo di approfondire, potendo trattarsi di un algoritmo, di una piattaforma digitale o di una catena del valore, il filo rosso muove quindi dall'esigenza di rendere visibile ciò che accade all'interno di strutture opache e incontrollabili, e per questo esposte a rischi di violazioni e impatti negativi⁵⁰. Si tratta di previsioni attraverso le quali si tenta di cucire addosso il *dress code* della trasparenza ad ambienti sfuggenti alla regolazione, facendo così luce sulle c.d. *black boxes*.

La trasparenza ci appare come una delle *condicio sine qua non* per agire nel mercato, partendo da finalità di contrasto alla concorrenza sleale⁵¹ e virando verso finalità di tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte, inclusi i lavoratori – ovvero coloro che dovrebbero essere intesi come gli *stakeholders* per eccellenza, nonché portatori di “diritti” più che di “interessi”⁵² –. Viene così enfatizzato l'assunto, più volte richiamato nei documenti europei, secondo cui “informazioni trasparenti sono particolarmente importanti per evitare impatti negativi, mantenere la fiducia del pubblico e garantire responsabilità e mezzi di ricorso efficaci”⁵³.

In questa cornice la trasparenza può agire da viatico di responsabilizzazione dell'attore economico in una duplice direzione. Per un verso essa promuove la comunicazione di informazioni e dati riguardanti un'attività economica. Per altro verso, essa si ‘insinua’ nell'agire economico a monte della decisione, introducendo dei limiti alla discrezionalità imprenditoriale⁵⁴.

che ciascuna società consenta ai portatori di interesse, identificati come “le persone fisiche o giuridiche colpite da un impatto negativo o che hanno fondati motivi di ritenere di poterne essere colpite e i legittimi rappresentanti di tali persone per loro conto, quali le organizzazioni della società civile e i difensori dei diritti umani; i sindacati e altri rappresentanti dei lavoratori che rappresentano le persone fisiche che lavorano nella catena di attività interessata; e le organizzazioni della società civile che sono attive ed esperte nei settori collegati all'impatto ambientale negativo che è oggetto del reclamo”, di presentare reclamo “qualora tali soggetti nutrano un legittimo timore circa gli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, delle attività della società stessa, delle attività delle sue filiazioni o delle attività dei suoi partner commerciali nella catena di attività della società” (art. 14 CSRD).

⁵⁰ RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, 2012, Laterza, p. 337.

⁵¹ GENOVESE, *La comunicazione d'impresa sulla sostenibilità e il diritto della concorrenza*, in *Dialoghi di Diritto dell'Economia*, 2024, 6, p. 1 che si sofferma sulla Direttiva (UE) 2024/825 e sull'impatto nel contrasto alla pubblicità ingannevole in materia di sostenibilità.

⁵² LAZZERONI, *op. cit.*, p. 185.

⁵³ <https://www.remadeinitaly.it/pacchetto-direttive-green-claims/>.

⁵⁴ V. sul punto LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *CI*, 2023, p. 54.

L'impresa deve definire preventivamente come intende agire, quali impatti produce, quali rischi crea. Si vuole puntare sulla tracciabilità dell'agire, sia esso legato all'utilizzo di un algoritmo o all'organizzazione d'un'attività economica, al fine di impedire il verificarsi della violazione. La possibilità di acquisire informazioni sull'operato dell'impresa consente di valutarne i processi, i comportamenti e le prestazioni, il che è "essenziale per aumentare la fiducia"⁵⁵.

2.1. *Il reporting di sostenibilità e le implicazioni sul versante lavoristico*

Le lacune normative, che contraddistinguono di fatto tutti gli ordinamenti, ma risultano amplificate quando le imprese si collocano nelle aree più arretrate del mondo, sono linfa preziosa per porre in essere pratiche di arbitraggio normativo, corruzione, violazione dei diritti umani. Partendo da queste criticità, i sistemi regolativi hanno realizzato significativi avanzamenti sul versante della responsabilizzazione delle imprese e della promozione di una governance sostenibile.

Come cercheremo di dimostrare, si tratta di interventi che favoriscono una nuova narrazione incentrata sulla fiducia, trasparenza, responsabilità e integrità dell'agire economico. Comunicazione e informazione, in particolare, sono tasselli essenziali per promuovere modelli sostenibili di impresa, oltre ad essere le leve del c.d. *stakeholders engagement*, ovvero quel "processo che l'impresa compie per coinvolgere i portatori di interesse nelle proprie attività e nei processi decisionali, e costituisce un driver fondamentale per il successo dell'implementazione dei modelli di *business* e per il raggiungimento dei risultati prefissati"⁵⁶.

Se l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (ONU) e i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani (UNGPs) rappresentano la cornice ideale di questo assetto regolativo in via di costruzione, tra i frutti più interessanti di tale evoluzione si colloca la Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022

⁵⁵ V. VILLIERS, *New directions in the European Union's Regulatory Framework for Corporate Reporting, Due Diligence and Accountability: the challenge of Complexity*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2022, p. 548 che si esprime, tuttavia, in termini in parte critici laddove afferma che la "regulation by revelation" può creare incertezza e confusione negli stakeholders posta la molteplicità di standards.

⁵⁶ MIO, *L'azienda sostenibile*, Laterza, 2021, p. 69.

(CSRD)⁵⁷ che modifica la Direttiva sulle informazioni non finanziarie (NFRD)⁵⁸.

Essa si inserisce all'interno di un già affollato ambiente regolativo in cui dominano istanze diffuse di valutazione delle attività economiche alla luce del paradigma della sostenibilità e dei fattori ESG⁵⁹. In quest'ottica vanno letti il Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 sull'informativa relativa alla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (SFDR), il Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 che istituisce un quadro per agevolare gli investimenti sostenibili e che modifica il regolamento (UE) 2019/2088 e, ancora, il Regolamento (UE) 2019/876 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 che modifica il regolamento (UE) n. 575/2013 sull'Informativa di Terzo Pilastro sui rischi ESG. Vi sono poi, sia pur configurabili come *soft law*, gli standard della *Global Reporting Initiative* (GRI), gli standard europei di reporting di sostenibilità (ESRS) e gli standard internazionali di informativa sulla sostenibilità (IFRS)⁶⁰.

Spostandoci oltre i confini europei, tra le esperienze più interessanti si segnalano il *California Transparency in Supply chain act* del 2010 che, nonostante limiti evidenti, è stato preso ad esempio in numerose legislazioni a livello nazionale; il *Modern slavery act* inglese del 2015 che riguarda specificamente la rendicontazione in materia di schiavitù e tratta di esseri umani e il più recente *Modern slavery act* del 2019 in Australia nel quale si rafforzano gli obblighi di trasparenza per le imprese.

⁵⁷ FALERI, *op. cit.*, p. 537; GENOVESE, *L'armonizzazione del reporting di sostenibilità delle imprese azionarie europee dopo la CSRD*, in *CI*, 2023, p. 88 ss.; FORTUNATO, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *GCom*, 2019, 3, p. 420 ss.; PAPI, *op. cit.*, p. 109 ss.; MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *RSoc.*, 2019, 5-6, p. 993 ss.; ROTA, *Brevi note sui "nuovi" principi generali di tutela ambientale*, in *Astrid*, www.astrid.eu, 2023; GENOVESE, SCALZINI, *Il d.lgs. n. 254 del 2016 di recepimento della Non Financial Reporting Directive (NFRD) 2014/95/UE e la Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) 2464/2022 a confronto*, in *Astrid*, 2023, 18; MOLLO, *La comunicazione di informazioni di carattere non finanziario quale strumento di attuazione della Responsabilità Sociale dell'Impresa*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2019, p. 31; SPEZIALE, *Il nuovo paradigma dell'impresa sostenibile*, in *CI*, 2022, p. 765 ss.

⁵⁸ IOANNOU, SERAFEIM, *The Consequences of Mandatory Corporate Sustainability Reporting*, in *Harvard Business School Research Working Paper*, 2017, 11, p.1 ss.

⁵⁹ Sul rapporto tra CSR e fattori ESG, si veda MACNEIL, ESSER, *From Financial to an Entity Model of ESG*, in *European Business Organization Law Review*, 2022, 23, p. 9 ss.

⁶⁰ TSCHOPP, HUEFNER, *Comparing the Evolution of CSR Reporting to That of Financial Reporting*, in *JBE*, 2015, p. 565.

Tornando sulla CSRD, essa “è fondata sulla visione di un ruolo globale dell’impresa come operatore che deve guardare al lungo periodo e pertanto curare i fattori sociali ed ambientali per raccogliere la fiducia degli investitori”⁶¹ e, aggiungerei, dei suoi *stakeholders*.

Lo si evince chiaramente se consideriamo la nuova formulazione del principio di doppia materialità: le imprese devono prendere in considerazione sia l’impatto dei fattori ESG sull’attività svolta, sia come tale attività produce effetti sui fattori ESG. La duplicità di piani in cui si declina la materialità riflette un’evoluzione importante, in quanto il concetto acquisisce, oltre alla valenza economica, un’accezione sociale e politica⁶².

La materialità rappresenta il criterio di riferimento per individuare le informazioni rilevanti da inserire nel report di sostenibilità. Nella nuova formulazione fatta propria dalla CSRD, le imprese devono esplicitare le “informazioni necessarie alla comprensione dell’impatto dell’impresa sulle questioni di sostenibilità, nonché informazioni necessarie alla comprensione del modo in cui le questioni di sostenibilità influiscono sull’andamento dell’impresa, sui suoi risultati e sulla sua situazione”⁶³. Ciò dovrebbe garantire un flusso coerente ed efficiente di informazioni che descrivono e rappresentano l’impresa all’interno e all’esterno.

La trasparenza, che si realizza attraverso il *reporting* di sostenibilità, si traduce infatti in un fattore che abilita i portatori di interesse, nelle loro differenti identità, a valutare i comportamenti dell’impresa e orientare le proprie scelte in modo informato e consapevole⁶⁴.

⁶¹ ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, il Mulino, 2023, p. 285.

⁶² *Global Reporting Initiative, The double-materiality concept. Application and issues*, 2021, <https://www.globalreporting.org/media/jrbntbyv/griwhitepaper-publications.pdf>.

⁶³ V. in questo senso il principio ESRS 1 in cui si chiarisce la duplice dimensione della materialità: *impact materiality e financial materiality*. Sul punto v. STRAMPELLI, *ESG, disclosure di sostenibilità e stewardship degli investitori istituzionali*, in *RSoc*, 2023, p. 834, che mette in evidenza le differenze tra la prospettiva europea nella CSRD e i criteri di rendicontazione adottati dall’ISSB, con evidenti conseguenze sul processo di armonizzazione a livello internazionale della disclosure di sostenibilità.

⁶⁴ Pensiamo, ad esempio, all’impatto che potrebbe produrre sui lavoratori, sempre più interessati a conoscere se l’impresa adotta o meno azioni e strategie di sostenibilità. Basti pensare che da una recente *survey* di Randstad 2024 (<https://www.randstad.it/azienda/mercato-del-lavoro/hr-trends-and-salary-survey/>), il 38% degli intervistati ha affermato che non accetterebbe un lavoro se non fosse d’accordo con i punti di vista espressi dal management aziendali e non sceglierebbe un datore i cui valori su questioni ambientali e sociali non siano in linea con i suoi. Per un approfondimento su questo v. GARBUIO, *Lo spazio della fiducia nel contratto di lavoro subordinato*, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

Diversamente, la NFRD, ampiamente criticata per la mancanza di specificità nella definizione dei contenuti della rendicontazione, si limitava a prevedere una “rendicontazione non finanziaria” nella quale erano incluse le “informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta alla corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell’andamento dell’impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell’impatto della sua attività” (ex art. 1, par. 1, NFRD).

La dicitura ‘rendicontazione di sostenibilità’ in luogo di ‘rendicontazione non finanziaria’ riflette, in particolare, l’adozione di un approccio integrato e non divisivo, volto a sottolineare le profonde interrelazioni che sussistono tra la dimensione più propriamente economica e la materia dei diritti umani e dell’ambiente.

Il fatto che l’impresa debba comunicare ai portatori di interesse, e non solo agli azionisti, una serie di dati che riflettono il suo comportamento in tema di sostenibilità, ci fa ben comprendere quanto siamo andati oltre un mero obbligo di comunicazione *ex post*. Come è stato osservato da attenta dottrina, con la rendicontazione di sostenibilità si intende “affermare un nuovo modello di business e di corporate governance, dove la trasmissione di informazioni è finalizzata a realizzare una gestione attiva dell’ambiente aziendale e delle relazioni, nonché la promozione di interessi condivisi”⁶⁵. Ciò a dire che la *disclosure* di sostenibilità non risponde solo a finalità di informazione/divulgazione dell’operato dell’impresa. La predisposizione della rendicontazione di sostenibilità richiede infatti che l’impresa si interroghi sul suo operato e, di conseguenza, si realizzi un’ingerenza nella sua condotta al fine di promuovere, *ex ante*, comportamenti responsabili e sostenibili⁶⁶.

Non si tratta solo di garantire che gli investitori e gli *stakeholders* siano informati su ciò che fa l’azienda, quanto di incidere sul modo in cui l’impresa decide di operare nel mercato. Il punto di partenza è l’assunzione di una responsabilità che si declina sia nel rendere conto delle proprie azioni, sia nell’agire tenendo conto preventivamente dell’impatto che queste possono produrre sull’ambiente e sui diritti umani.

Si intende influenzare il potere decisionale del soggetto economico, ancorandolo alla promozione degli obiettivi ESG, ma si aspira anche promuo-

⁶⁵ FALERI, *op. cit.*, p. 546.

⁶⁶ V. in questi termini chiaramente STRAMPELLI, *op. cit.*, p. 829, che cita TOMBARI, *Lo “scopo della società”*: significati e problemi di una categoria giuridica, in *RSoc*, 2023, p. 343.

vere uno sguardo prospettico che porta l'impresa ad interrogarsi sull'impatto delle proprie decisioni nel futuro. La rendicontazione di sostenibilità diviene, ad un tempo, strumento di comunicazione e di misurazione del valore che la stessa è in grado di creare e distribuire⁶⁷.

Esemplificazioni di questi nuovi spazi di valutazione e di 'controllo' delle imprese si rinvengono, ad esempio, se ci soffermiamo sulle categorie di informazioni che devono essere dettagliate nella rendicontazione di sostenibilità (art. 19 bis CSRD).

Un primo nucleo di informazioni è funzionale a descrivere l'impresa, la sua strategia di sostenibilità, e quindi "la resilienza del modello" in relazione ai rischi e alle opportunità, gli "obiettivi temporalmente definiti connessi alle questioni di sostenibilità", le azioni adottate al fine di realizzare la strategia di sostenibilità e, con essa, la transizione verso un'economia sostenibile, "il modo in cui il modello e la strategia aziendali dell'impresa tengono conto degli interessi dei suoi portatori di interessi e del suo impatto sulle questioni di sostenibilità".

C'è poi un secondo ordine di informazioni che attiene ai soggetti responsabili, imponendosi la "descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e delle loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o dell'accesso di tali organi alle suddette competenze e capacità", nonché informazioni sull'esistenza "di sistemi di incentivi connessi alle questioni di sostenibilità e che sono destinati ai membri degli organi di amministrazione, direzione e controllo".

Infine, la rendicontazione di sostenibilità deve descrivere le procedure di *due diligence* adottate dall'impresa, quale parte integrante del processo in un'ottica di responsabilizzazione integrata dell'attore economico (art. 19 bis CSRD). Viene richiesto di specificare sia "i principali impatti negativi, effettivi o potenziali, legati alle attività dell'impresa e alla sua catena del valore, compresi i suoi prodotti e servizi, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura", sia le "azioni intraprese per identificare e monitorare tali im-

⁶⁷ BUSCO, *Governare, gestire e comunicare la Sostenibilità d'impresa e le metriche ESG*, in *Corporate Governance*, 2023, I, p. 41, secondo il quale "lo scopo principale di un report integrato consiste nel dimostrare agli investitori e agli altri *stakeholders* come un'organizzazione è in grado di creare valore nel tempo evidenziando le interdipendenze tra performance economico-finanziarie e non e come queste possano creare (o distruggere) il valore generato da un'azienda per gli *stakeholders*".

patti” e per “prevenire o attenuare impatti negativi, effettivi o potenziali, o per porvi rimedio o fine”.

Se la *due diligence* è quindi identificata nel processo posto in essere dalle imprese per mappare, valutare e gestire i rischi e gli impatti delle proprie attività, incluse le questioni legate alla sostenibilità, ai diritti umani, alle pratiche ambientali e alla *governance*, il *reporting* consiste nel raccogliere, sistematizzare e comunicare in modo trasparente i risultati delle attività di *due diligence*. Attraverso il *reporting* le azioni in tema di *due diligence* vengono rese trasparenti e conoscibili all'esterno, consentendo così a una vasta platea di potenziali interessati di valutare il comportamento e le strategie delle imprese.

La descrizione si completa con l'individuazione dei “principali rischi per l'impresa connessi alle questioni di sostenibilità, compresa una descrizione delle principali dipendenze dell'impresa da tali questioni, e le modalità di gestione di tali rischi adottate dall'impresa” e, infine, degli “indicatori pertinenti per la comunicazione delle informazioni” (art. 19 bis CSRD).

Quanto poc'anzi osservato sulla specificità delle informazioni contenute nella rendicontazione di sostenibilità, riflette bene l'intensità degli obblighi di *disclosure*: il fatto che l'impresa deve dettagliare tutte queste informazioni non può che influenzare il suo potere decisionale e, di conseguenza, la struttura organizzativa, gestionale e strategica. Dal lato del lavoratore, questo può tradursi in nuovi spazi di controllo sulla razionalità e legittimità dei poteri datoriali all'interno del più ampio quadro della *governance* sostenibile.

Ulteriori evidenze in tal senso si rinvencono nell'art. 29 ter CSRD ai sensi del quale, nella rendicontazione di sostenibilità, le imprese devono spiegare e descrivere tutta una serie di dati e informazioni che riguardano il proprio personale e le condizioni di lavoro applicate (nella dicitura rientrano “l'occupazione sicura, l'orario di lavoro, i salari adeguati, il dialogo sociale, la libertà di associazione, l'esistenza di comitati aziendali, la contrattazione collettiva, inclusa la percentuale di lavoratori interessati da contratti collettivi, i diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, l'equilibrio tra vita professionale e vita privata, la salute e la sicurezza”⁶⁸). Dalla rendicontazione deve inoltre evincersi l'operato dell'impresa con riferimento alla “parità di trattamento e le pari opportunità per tutti, comprese la parità di genere e la parità di retribuzione per un lavoro di

⁶⁸ DESANA, *Politiche di dialogo con gli azionisti, equilibrio di genere e fattori ESG: appunti*, in *RSoc*, 2021, p. 1336 ss.

pari valore, la formazione e lo sviluppo delle competenze, l'occupazione e l'inclusione delle persone con disabilità, le misure contro la violenza e le molestie sul luogo di lavoro, e la diversità". L'obbligo di comunicare queste informazioni impatta, come detto, sulla sfera decisionale dell'impresa nel momento in cui deve stabilire, ad esempio, se sottoscrivere o meno un contratto collettivo o riconoscere misure di conciliazione tra vita e lavoro.

Vista nel suo complesso la CSRD contiene quindi spiragli importanti per la promozione dei diritti dei lavoratori. Da un lato, si riconosce espressamente che "se le imprese hanno effettuato una migliore rendicontazione di sostenibilità, in ultima analisi ciò va a vantaggio dei singoli cittadini e dei risparmiatori, inclusi i sindacati e i rappresentanti dei lavoratori, che sarebbero adeguatamente informati e quindi in grado di impegnarsi meglio nel dialogo sociale. I risparmiatori che lo desiderano potranno investire in maniera sostenibile, mentre un sistema economico stabile, sostenibile e inclusivo apporterebbe vantaggi a tutti i cittadini" (considerando n. 9 CSRD). D'altro lato, il legislatore europeo ha espressamente vincolato le imprese, nell'attuazione degli obblighi di *disclosure*, a specificare il "rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali, delle norme e dei principi democratici stabiliti nella Carta internazionale dei diritti dell'uomo e in altre convenzioni fondamentali delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, compresa la convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, nella dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, nella dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, nelle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro, nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella Carta sociale europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (art. 29 ter lett. b).

Risulta invece più controversa la questione del possibile coinvolgimento dei rappresentanti sindacali nel processo di rendicontazione⁶⁹.

La CSRD riconosce che la mancanza di informazioni sulla sostenibilità fornite dalle imprese limita "la capacità dei portatori di interessi, ivi compresi gli attori della società civile, le organizzazioni sindacali e i rap-

⁶⁹ MACKIE, *Due diligence in global value chains: Conceptualizing 'adverse environmental impact'*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2021, vol. 30, Issue 3, p. 297 ss., che sottolinea il ruolo potenziale dei lavoratori nel processo di individuazione degli impatti negativi.

presentanti dei lavoratori, di avviare un dialogo con le imprese in merito alle questioni di sostenibilità” (considerando 14 CSRD). Ciò a dire che la condivisione delle informazioni sulla sostenibilità può operare da collante, ovvero rafforzare il coinvolgimento e la partecipazione del sindacato e dei lavoratori.

C’è poi la formulazione dell’art. 19 bis CSRD (e analogamente dell’art. 29 bis per i gruppi) che apre una serie di questioni sull’effettività del coinvolgimento sindacale, prevedendosi che “la direzione dell’impresa informa i rappresentanti dei lavoratori al livello appropriato e discute con loro delle informazioni pertinenti e i mezzi per ottenere e verificare le informazioni sulla sostenibilità. Il parere dei rappresentanti dei lavoratori è comunicato, se del caso, ai pertinenti organi di amministrazione direzione e controllo”.

Richiamando il considerando 52 CSRD, ciò implica “l’instaurazione di un dialogo e di uno scambio di opinioni tra i rappresentanti dei lavoratori e la direzione centrale o qualsiasi altro livello dirigenziale che potrebbe essere più appropriato, in tempi, secondo modalità e con contenuti tali da consentire ai rappresentanti dei lavoratori di esprimere il proprio parere”.

La formulazione dell’enunciato lascia intendere che il sindacato potrebbe essere un interlocutore dell’impresa non solo al termine del processo di *reporting*, e quindi per effetto di un mero diritto ad essere informato di quanto è stato inserito nella rendicontazione di sostenibilità, ma anche *in itinere* posto che vi è l’obbligo di discutere “delle informazioni pertinenti” e dei “mezzi per ottenere e verificare le informazioni sulla sostenibilità”. Vi è quindi la possibilità di un ruolo attivo del sindacato nella definizione delle informazioni ritenute necessarie, nell’individuazione delle modalità attraverso le quali acquisirle e, da ultimo, nella verifica della loro veridicità e congruenza. Il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, fin dalla definizione delle informazioni da inserire nel *reporting*, contribuirebbe a creare un clima ispirato alla fiducia e alla condivisione all’interno dell’ambiente di lavoro.

2.2. I Principi europei di rendicontazione di sostenibilità

Il compito di definire e dettagliare gli standard di rendicontazione è affidato al *Financial Reporting Group* (EFRAG), che dovrebbe attuare una riforma della *governance* garantendo “una rappresentanza equilibrata delle parti

interessate, tra cui imprese, investitori, organizzazioni della società civile e sindacati”⁷⁰.

La prima serie di *standard* (c.d. Principi europei di rendicontazione di sostenibilità - ESRS) sono stati adottati dalla Commissione europea con il Regolamento Delegato UE 2023/2772 del 31 luglio 2023 che integra la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda i principi di rendicontazione di sostenibilità.

Lo scopo dei Principi è quello di specificare le informazioni sulla sostenibilità di cui alla CSRD, ovvero “le informazioni che un’impresa deve comunicare in merito ai suoi impatti, rischi e opportunità sostanziali in relazione alle questioni di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance*” (All. I, ESRS 1, par. 1).

La finalità ultima è duplice: per un verso, le informazioni raccolte e diffuse permettono ai fruitori della dichiarazione, di conoscere gli impatti prodotti dall’impresa sulle persone e sull’ambiente; per altro verso, l’informativa consente di “comprendere gli effetti rilevanti delle questioni di sostenibilità sullo sviluppo, sui risultati e sulla situazione dell’impresa” (All. I, ESRS 1, par. 1).

Tra questi *standard* di rendicontazione ve ne sono alcuni che riguardano direttamente l’ambito del lavoro e dei diritti dei lavoratori⁷¹.

Mi riferisco, nello specifico, al principio ESRS S1 dedicato alla “forza lavoro propria” e al principio ESRS S2 che riguarda i “lavoratori nella catena del valore”.

Il 31 maggio 2024 l’EFRAG ha inoltre predisposto 3 documenti (c.d. *Implementation Guidance* - IG) al fine di supportare le imprese nell’implementazione dei principi europei di rendicontazione. Uno di questi documenti si riferisce alla catena del valore (IG2), precisando che l’impresa deve considerare gli impatti materiali su tutti i lavoratori coinvolti a valle e a monte.

⁷⁰ Nell’EFRAG *Sustainability Reporting Board* sono previsti 22 seggi totali, di cui 5 assegnati alla “società civile” (una rappresentante sindacale della CES, insieme a due rappresentanti di ONG, un rappresentante di un’organizzazione dei consumatori e un rappresentante accademico). L’inclusione esplicita di sindacati, ONG e consumatori riflette un approccio avanzato a livello europeo, diversamente da quanto accade nel consiglio dell’*International Sustainability Standards Board* (ISSB) in cui questi gruppi sono esclusi. I principi di rendicontazione elaborati dall’ISSB stabiliscono infatti che i report di sostenibilità sono diretti ai soci e agli investitori.

⁷¹ TREU, *op. cit.*, p. 15 ss.

Per quanto concerne il principio ESRS S1, sulle condizioni di lavoro della forza lavoro propria⁷², il suo scopo è quello di “precisare gli obblighi di informativa che consentono ai fruitori della dichiarazione sulla sostenibilità di comprendere gli impatti rilevanti dell’impresa sulla forza lavoro propria, nonché i rischi e le opportunità rilevanti” (All. I, ESRS S1, par. 1). L’impresa è altresì tenuta a dar conto delle eventuali azioni intraprese per prevenire, mitigare o porre rimedio agli impatti negativi e per affrontare rischi e opportunità. Al fine di valutare le informazioni contenute nella rendicontazione di sostenibilità l’impresa dovrà descrivere la forza lavoro (dipendenti e non dipendenti) di cui si avvale, per meglio contestualizzare la situazione dell’impresa e la sua strategia sul piano della sostenibilità.

In particolare, il principio ESRS S1 aspira ad avere un impatto positivo sui rapporti di lavoro, posto che tra le sue finalità vi è anche quella di “consentire ai fruitori di comprendere in che misura l’impresa è allineata alle convenzioni e agli strumenti internazionali ed europei in materia di diritti umani e li rispetta”, con un esplicito rimando, tra gli altri, alla Carta internazionale dei diritti dell’uomo, i principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani e le linee guida dell’OCSE destinate alle imprese multinazionali, la dichiarazione dell’Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e le convenzioni fondamentali dell’OIL, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, la Carta sociale europea riveduta, la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, le priorità politiche dell’UE stabilite dal pilastro europeo dei diritti sociali e la legislazione dell’Unione, compreso l’*acquis* dell’UE in materia di diritto del lavoro (All. I, ESRS S1, par. 7).

Le informazioni che devono essere raccolte riguardano l’occupazione sicura, l’orario di lavoro, i salari adeguati, il dialogo sociale, la libertà di associazione, l’eventuale esistenza di comitati aziendali e diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, ancora la contrattazione collettiva (inclusa la percentuale di lavoratori coperti da contratti collettivi),

⁷² Richiamando quanto specificato nell’All. I, ESRS S1 del Regolamento 2023/2272, par. 3, per ‘forza lavoro propria’ si intende l’insieme delle persone che hanno un rapporto di lavoro con l’impresa (“lavoratori dipendenti”) e dei lavoratori non dipendenti, che possono essere singoli contraenti che forniscono manodopera all’impresa (“lavoratori autonomi”) oppure lavoratori messi a disposizione da imprese che esercitano principalmente “attività di ricerca, selezione e fornitura di personale”.

l'equilibrio tra vita professionale e vita privata, la salute e sicurezza. Vi è poi una parte specifica dedicata alla parità di trattamento in cui si richiedono indicazioni sulla parità di genere e parità di retribuzione per un lavoro di pari valore, sulla formazione e sviluppo delle competenze, sull'occupazione e inclusione delle persone con disabilità, su eventuali misure contro la violenza e le molestie sul luogo di lavoro, ancora in tema di diversità. Infine rilevano altri ambiti connessi al lavoro quali il lavoro minorile, il lavoro forzato, gli alloggi adeguati e la riservatezza (All. I, ESRS S1, par. 2).

Queste stesse previsioni si estendono, per effetto del principio ESRS S2, ai lavoratori “nella catena del valore”⁷³. Lo scopo del principio è quello di chiarire le informazioni da inserire nella dichiarazione di sostenibilità che riguardano “il modo in cui l'impresa incide sui lavoratori nella catena del valore in termini di impatti rilevanti positivi e negativi, che possono essere tanto effettivi quanto potenziali” (All. I, ESRS S2, par. 1). Ciò significa che l'impresa dovrà valutare come gli impatti negativi sui lavoratori possono avere delle ripercussioni, ad esempio, sul piano reputazionale o su quello dell'erogazione di incentivi così come, nel caso di impatti positivi, se e come questi determinano nuove opportunità commerciali o un incremento nella posizione di mercato.

3. *Un'istantanea sul d.lgs. n.125 del 6 settembre 2024*

Sull'obbligo delle imprese di fornire informazioni in tema di sostenibilità, sancito dal D.Lgs. n. 254/2016, è intervenuto, in attuazione della CSRD, il Decreto legislativo n.125 del 6 settembre 2024 (Decreto nel proseguo)⁷⁴.

Come esplicitato nei documenti di accompagnamento, il provvedimento muove dall'esigenza di garantire una maggiore attendibilità e traspa-

⁷³ Ai fini degli ESRS i lavoratori nella catena del valore sono tutti i lavoratori nella catena del valore a monte e a valle dell'impresa su cui quest'ultima produce o può produrre impatti rilevanti, compresi gli impatti connessi alle operazioni proprie e alla catena del valore dell'impresa, anche attraverso i suoi prodotti o servizi nonché attraverso i suoi rapporti commerciali. Sono inclusi tutti i lavoratori che non rientrano nella forza lavoro propria.

⁷⁴ Memoria Uil in merito all'audizione informale nell'ambito della Memoria UIL in merito all'audizione informale nell'ambito dell'esame dello schema di decreto legislativo recante recepimento della CSRD, <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM02/Audizioni/leg19.como2.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.41244.17-07-2024-12-52-32.469.pdf>.

renza delle informazioni sulla sostenibilità, accentuando sia l'analisi dell'impatto, anche potenziale, che le stesse producono sull'impresa (c.d. materialità finanziaria secondo la definizione degli ESRS), sia la mappatura delle conseguenze, economiche e non, delle attività d'impresa sull'ambiente e sulle persone (c.d. materialità d'impatto secondo la definizione degli ESRS). In questa prospettiva risulta fondamentale intervenire sulla definizione degli standard al fine di assicurare un livello minimo, comune e comparabile di informazioni.

L'articolato normativo si presenta per lo più in linea con quanto previsto dalla CSRD, definendosi gli obblighi di rendicontazione per le imprese e l'ambito soggettivo di applicazione; gli indicatori di sostenibilità (che rinviano essenzialmente ai fattori ESG); le metodologie di *reporting*; i soggetti volti a governare il sistema della rendicontazione e attestarne la legittimità e conformità; infine, il regime sanzionatorio.

Per un inquadramento di ordine terminologico del provvedimento è necessario rinviare all'art. 1 che fa chiarezza su talune definizioni attinenti sia ai soggetti che ai principi e agli strumenti del *reporting*.

Riprendendo la CSRD, per “questioni di sostenibilità” devono intendersi “fattori ambientali, sociali, relativi ai diritti umani e di *governance*, compresi i fattori di sostenibilità quali definiti all'articolo 2, punto 24), del regolamento (Ue) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019” (art. 1 lett. f del Decreto). Tra i fattori di sostenibilità rientrano espressamente “le problematiche ambientali, sociali e concernenti il personale, il rispetto dei diritti umani e le questioni relative alla lotta alla corruzione attiva e passiva” (art. 2 p.24 Regolamento Ue 2019/2088).

Quanto al perimetro applicativo del Decreto, esso si compone di grandi imprese, gruppi di grandi dimensioni, piccole e medie imprese quotate (escluse le micro-imprese) e talune tipologie di società con sede al di fuori dell'Europa⁷⁵.

⁷⁵ In particolare, dal 1° gennaio 2024 sono coinvolte le imprese quotate in borsa, che superano almeno due dei seguenti limiti: totale attivo dello stato patrimoniale superiore a 25 milioni di euro (rispetto ai precedenti 20 milioni della NFRD recepita dal D. Lgs. 254/2016); ricavi netti superiori a 50 milioni di euro (rispetto ai 40 milioni della NFDR); oltre 500 dipendenti. A partire dal 1° gennaio 2025 sono interessate le imprese, anche non quotate, che superano almeno due dei seguenti limiti: totale attivo dello stato patrimoniale superiore a 25 milioni di euro; ricavi netti superiori a 50 milioni di euro; oltre 250 dipendenti. Infine, dal 1° gennaio 2026, l'applicazione sarà estesa alle PMI quotate che comprendono quelle con fatturato superiore a 900mila euro, attivo superiore a 450mila euro e oltre 50 dipendenti, mentre dal 1°

Si stima che, in Italia, le imprese interessate superano le 7000 unità, ma il dato va contestualizzato posto che il *reporting* di sostenibilità contiene informazioni che riguardano l'intera catena del valore. Come abbiamo già segnalato, il coinvolgimento dell'intera filiera, rispetto alle informazioni da inserire nella rendicontazione di sostenibilità, estende, di fatto, la protezione riconosciuta ai lavoratori oltre ad aumentare la trasparenza nella subfornitura e prevenire lo sfruttamento. Ecco perché la trasparenza viene letta non solo in chiave di obbligo ma altresì come “grande acceleratore di cambiamento”⁷⁶.

Sulla rendicontazione di sostenibilità il Decreto riproduce essenzialmente quanto previsto dalla CSRD, definendone nel dettaglio i contenuti, sia qualora si tratti di rendicontazione individuale (art. 3) che consolidata (art. 4). Le differenze tra i due casi sono minime, posto che in presenza di un gruppo le informazioni richieste devono consentire di rendicontare le attività e le operazioni nel complesso e in una prospettiva consolidata. Considerata la complessità che contraddistingue il gruppo, è necessario dotarsi di una metodologia di lavoro uniforme, al fine di consentire una rendicontazione trasparente e omogenea al suo interno.

La rendicontazione, come già sottolineato, deve conformarsi ai principi di rendicontazione definiti a livello europeo (ESRS) e, di conseguenza, tra le informazioni da inserire vi sono anche quelle che attengono direttamente alle condizioni di lavoro (salario, orario, salute e sicurezza, informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, parità di trattamento, etc.). Con riferimento specifico alla rendicontazione consolidata (art. 4) si prevede che l'impresa, qualora rilevi una difformità tra i rischi o impatti del gruppo e quelli di una o più delle filiali, deve fornire una spiegazione adeguata. L'impresa è inoltre chiamata a segnalare se ci sono filiali che non comunicano le informazioni di sostenibilità, così da consentire ai terzi di individuare possibili lacune nella rendicontazione all'interno del gruppo.

Sul coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, il Decreto si limita

gennaio 2028 riguarderà le imprese di Paesi terzi (extra UE) che generano ricavi nel territorio dell'Unione superiori a 150 milioni di euro.

⁷⁶ In questi termini CGIL, Audizione presso le Commissioni II e VI della Camera dei deputati sullo schema di decreto legislativo n.160 che recepisce la Direttiva comunitaria 2022/2464 in materia di rendicontazione societaria di sostenibilità (16 luglio 2024), <https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM02/Audizioni/leg19.como2.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.ideGes.41244.23-07-2024-14-20-36.877.pdf>.

a recepire l'approccio della CSRD disponendo che “la società, anche nel rispetto della normativa e degli accordi applicabili in materia, prevede modalità di informazione dei rappresentanti dei lavoratori al livello appropriato e discute con loro le informazioni pertinenti e i mezzi per ottenere e verificare le informazioni sulla sostenibilità. I rappresentanti dei lavoratori comunicano il parere, ove adottato, all'organo amministrativo e di controllo” (art. 3 p. 7). Ciò vale pure nel caso di gruppo societario (art. 4 c. 9). Come è stato osservato, il legislatore italiano non ha specificato né le modalità né il livello al quale devono essere adempiuti gli obblighi di informazione, né tanto meno chi siano i rappresentati dei lavoratori e/o i sindacati coinvolti⁷⁷.

Sarebbe diversamente preferibile intervenire con disposizioni chiare e tali da garantire una presenza attiva delle organizzazioni sindacali in tutto il processo di definizione del modello e della strategia aziendale, e non quindi solo dopo la pubblicazione della rendicontazione di sostenibilità. Pensiamo, ad esempio, al contributo importante che le rappresentanze sindacali potrebbero dare nella mappatura dei rischi di sostenibilità, così come nella raccolta di informazioni relative alle caratteristiche dei lavoratori presenti in quel dato contesto produttivo (condizioni di lavoro, contratti collettivi, lavoratori coperti dalla contrattazione, etc.). La presenza attiva delle rappresentanze sindacali risulta altresì funzionale a prevenire fenomeni di *greenwashing* e *socialwashing*, agendo le stesse da garanti della validità e correttezza delle informazioni contenute nella rendicontazione. Potrebbe essere auspicabile un coinvolgimento anche nella fase di attestazione di conformità, pur se non vi sono richiami espliciti in questo senso nella CSRD.

Il Decreto attribuisce agli amministratori il compito di certificare la conformità della rendicontazione e di vigilare sull'osservanza delle relative disposizioni, riferendone all'Assemblea nella relazione annuale e agendo secondo “criteri di professionalità e diligenza”. Trova quindi riconoscimento, ai fini della rendicontazione di sostenibilità, il ruolo degli amministratori quali garanti dell'impresa sostenibile⁷⁸.

⁷⁷ V. BORELLI, MUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 503.

⁷⁸ V. BORELLI, MUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 496, nel punto in cui si osserva che “in questo nuovo quadro normativo, non è peregrino il dubbio che anche i doveri degli amministratori siano in qualche modo mutati, nel senso che essi non solo debbano rendicontare se l'attività della società abbia avuto un impatto su altri *stakeholder* o sull'ambiente, ma anche che, in

Il Decreto ha poi previsto, come stabilito nella CSRD, che la rendicontazione dev'essere sottoposta a un giudizio di conformità al termine del quale viene rilasciata apposita attestazione. L'impresa dovrà rivolgersi a un revisore legale o a una società di revisione con l'obiettivo di garantire l'attendibilità delle informazioni raccolte nella rendicontazione. Il tutto dev'essere oggetto di pubblicizzazione nelle modalità previste dal codice civile, prevedendosi anche l'inserimento nel sito internet dell'impresa. Qualora non vi sia un sito l'impresa è tenuta a rendere disponibile in formato cartaceo la rendicontazione a chiunque ne faccia richiesta.

Infine, per ciò che concerne gli aspetti di vigilanza e i profili sanzionatori, il Decreto attribuisce alla Consob il ruolo di autorità competente per la vigilanza sull'attività di attestazione della conformità della rendicontazione di sostenibilità e per imporre eventuali sanzioni nei confronti del revisore legale o della società di revisione che non hanno correttamente ottemperato ai loro obblighi. Sulle sanzioni può intervenire il Ministero dell'economia e delle finanze. Diversamente da quanto previsto nello schema di decreto di recepimento della CSRD, in cui si faceva espresso rinvio alle norme in materia di false comunicazioni sociali (artt. 2621 – 2622 c.c., che a loro volta costituiscono reato presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001), il Decreto non interviene sul punto, lasciando presagire un acceso dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale⁷⁹.

qualche misura, essi debbano orientare le proprie attività in maniera tale da tutelare i valori giuridici sottesi a tali obblighi di rendicontazione". Cfr. SUDIERO, *La responsabilità per danno diretto nella catena del valore: spunti per una teoria dell'interesse legittimo di diritto societario nell'era della Sustainability*, 2023, https://www.orizzontideldirittocommerciale.it/wp-content/uploads/2023/05/Sudiero_Paper-ODC_31-3-2023.pdf.

⁷⁹ Su questo v. le osservazioni di Confindustria secondo la quale non è opportuno equiparare le informazioni contabili di bilancio a quelle in materia di sostenibilità anche tenuto conto della difficoltà per l'impresa di acquisire informazioni sull'intera catena del valore. Da qui Confindustria proponeva l'introduzione di clausole di esclusione della punibilità in particolare qualora vi fossero false informazioni fornite da terzi o nel caso di una mancata comunicazione delle informazioni da parte delle società non controllate e di quelle che operano come fornitrici/subfornitrici nella catena del valore (Osservazioni Confindustria, marzo 2024, p. 7). Più in generale sulla responsabilità per inesatte informazioni e sulla disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette v. BEVIVINO, *Dalla "responsabilità sociale di impresa" alla "sostenibilità": andata e ritorno*, in *LD*, 2023, 3, p. 490.

4. Osservazioni conclusive

Se riteniamo che la trasparenza possa oggi identificare una finalità comune da perseguire per responsabilizzare le imprese e rendere più misurabili, valutabili e conoscibili le pratiche aziendali che hanno un impatto diretto sull'ambiente e sui diritti umani, è altrettanto vero che gli assetti regolativi, solo in parte rappresentati nelle precedenti note, si sviluppano tra luci e ombre.

Si è detto del *reporting* di sostenibilità e delle sue potenzialità significative, anche sul piano della promozione dei diritti dei lavoratori.

Per un verso, esso favorisce la trasparenza sulle condizioni di lavoro in quanto l'impresa è tenuta a fornire informazioni dettagliate sulle politiche e sulle azioni che riguardano i propri lavoratori, così come quelli dei nodi operativi all'interno della catena del valore. Il rinvio esplicito alle catene di fornitura è cruciale in quanto consente di promuovere pratiche di sostenibilità al suo interno, accompagnate da azioni di monitoraggio e verifica delle azioni adottate. Il fatto che l'impresa sia tenuta a indicare obiettivi e azioni, anche di miglioramento delle condizioni di lavoro, stimola all'adozione di meccanismi di controllo e monitoraggio per una verifica continuativa nel tempo dell'operato dell'impresa. Il coinvolgimento degli *stakeholders*, oltre a quello degli azionisti, estende inevitabilmente le possibilità di controllo sull'operato dell'impresa e limita i comportamenti opportunistici e non conformi alla legge.

Inoltre, l'obbligo di redigere la rendicontazione di sostenibilità non si esaurisce in una mera comunicazione rivolta ai portatori di interesse, realizzando, di fatto, anche una sostanziale intrusione sull'organizzazione e sui poteri datoriali. Emerge, sia pur in nuce, il tentativo di introdurre uno strumento volto al controllo della discrezionalità gestionale imprenditoriale in rapporto ad istanze di tutela dell'ambiente e dei diritti umani⁸⁰. La rilevanza attribuita alla trasparenza e ai suoi presidi attuativi potrebbe fungere da "porta di ingresso di un potenziale controllo sui poteri datoriali e sulla legittimità degli atti di gestione del rapporto di lavoro"⁸¹.

⁸⁰ Cfr. LIBERTINI, *Sugli strumenti giuridici di controllo del potere economico*, in *DP*, 2021, p. 912, secondo il quale "i tempi sono maturi per la configurazione di un principio generale di sindacabilità giuridica degli atti di esercizio del potere economico privato".

⁸¹ In questi termini ZAPPALÀ, *Appunti su linguaggio, complessità e comprensibilità del lavoro 4.0: verso una nuova proceduralizzazione dei poteri datoriali*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2022, 462, p. 11, riferendosi in particolare alla "complessità dei contesti lavorativi digitalizzati"

Sullo sfondo si colloca l'obiettivo di spingere le imprese verso l'interiorizzazione degli obiettivi di sostenibilità. Il passaggio è fondamentale per una pluralità di motivi: anzitutto si potenzia la fiducia in quanto è possibile conoscere l'operato dell'impresa, all'interno e all'esterno; da ciò discende il fatto che i portatori di interesse sono messi nella condizione di scegliere consapevolmente e in modo informato. Il clima di fiducia favorisce inoltre il coinvolgimento delle parti interessate nell'impresa. Infine, il tema della gestione sostenibile della filiera che richiede, necessariamente, l'agire in modo trasparente nella prospettiva della mitigazione del rischio all'interno di tutte le entità che la compongono.

D'altro canto, però, la rendicontazione di sostenibilità solleva una serie di aspetti problematici, soprattutto sul piano della sua effettività⁸². Oltre alle criticità che attengono ai costi di implementazione, specialmente per le PMI, si pone il tema ben più trasversale della *governance*.

La rendicontazione di sostenibilità, per essere effettiva, richiede l'individuazione di una struttura manageriale dedicata e competente sul tema, nonché una pianificazione e gestione strutturata e duratura. I proclami sulle azioni di sostenibilità adottate si traducono in una "scatola vuota" se non accompagnati da adeguati interventi sul piano dell'organizzazione e dei soggetti formalmente incaricati di gestirle. Su questo il Decreto è intervenuto attribuendo una serie di funzioni agli amministratori e agli organi societari ma vi sono ancora numerose questioni aperte. Si tratta, infatti, di previsioni che richiedono "alle aziende un notevole impegno per la raccolta dei dati e della documentazione necessari, nonché per raggiungere la cd. *reasonable assurance* che porti la rendicontazione di sostenibilità allo stesso livello di qualità e affidabilità del *report* finanziario"⁸³.

Inoltre, la molteplicità degli strumenti di rendicontazione e la mancanza di *standard* globalmente uniformi impattano pesantemente sull'effettività ed efficacia della rendicontazione di sostenibilità⁸⁴. La variabilità delle metriche

e al fatto che "la trasparenza, la comunicazione, l'informazione e il linguaggio divengono strumenti per creare una 'ambiente di fiducia', per ridurre i comportamenti opportunistici fondati sulla consapevolezza delle difficoltà che incontra il lavoratore per 'conoscere' i dati 'gestionali' che lo riguardano e la loro elaborazione velocissima, per facilitare una gestione del lavoro prevedibile, ma anche strumenti abilitanti potenziali forme di controllo sugli atti datoriali, e sulla loro intrinseca razionalità oscurata dalla *black box*".

⁸² Sul punto diffusamente BORELLI, MUCCIARELLI, *op. cit.*, p. 497 ss.

⁸³ TREU, *op. cit.*, p. 15.

⁸⁴ Sulla disomogeneità degli indicatori v. in particolare STOLOWY, PAUGAM, *Sustainability*

inizia la comparabilità tra le imprese e i settori, oltre a incidere negativamente sull'affidabilità e credibilità dei dati riportati. Questo potrebbe favorire anche prassi di *greenwashing* e *socialwashing* con effetti tutt'altro che positivi sui lavoratori⁸⁵. Qui si inserisce il tema, alquanto delicato, del ruolo assunto da Organismi tecnici, come l'EFRAS, nella definizione di standard "lavoristici" di valutazione dell'operato delle imprese nella materia dei diritti umani e dell'ambiente.

Per concludere, nonostante vi siano ancora numerosi interrogativi, che la prassi aiuterà a chiarire, sull'impatto effettivo della rendicontazione di sostenibilità, essa può favorire una svolta nell'agire economico e, da qui, nella promozione di un modello d'impresa che adotta comportamenti responsabili non solo perché imposti dalle norme di legge, ma anche perché vi identifica un imperativo strategico di resilienza, competitività e sostenibilità.

Reporting: Is Convergence Possible?, in *Accounting in Europe*, 2023, vol. 20, issue 2, p. 139 ss., secondo i quali i fattori che limitano la possibilità di convergenza sono principalmente riconducibili alle diversità delle definizioni e dei concetti di sostenibilità e all'esistenza di differenti organizzazioni che stabiliscono gli standard. Per uno studio empirico sul tema v. IOANNOU, SERAFEIM, *op. cit.*, p. 1 ss.

⁸⁵ V. Direttiva (UE) 2024/825 del 28 febbraio 2024 che modifica le direttive 2005/29/CE e 2011/83/UE per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione. Per un commento GENOVESE, *op. cit.*, p. 1 ss.

Abstract

Individuati i profili di criticità che insistono sulla responsabilizzazione delle imprese nel mercato globale, e le conseguenti sfide per il diritto del lavoro, il contributo si sofferma sul reporting di sostenibilità di cui alla Direttiva (UE) 2022/2464 (c.d. *Corporate Sustainable Reporting Directive*) del 14 dicembre 2022 (CSRD) quale rappresentazione di un nuovo modello di impresa improntato alla sostenibilità.

Having identified the critical profiles insisting on corporate accountability in the global market, and the challenges for labor law, the article focuses on the Directive (EU) 2022/2464 (so-called Corporate Sustainable Reporting Directive - CSRD) as a representation of a new business model marked by sustainability.

Keywords

Responsabilità, trasparenza, reporting, sostenibilità, fattori ESG.

Liability, transparency, reporting, sustainability, ESG.

Claudia Faleri

La tutela del lavoro nelle filiere agroalimentari: strumenti di regolazione tra dimensione locale e scenario globale

Sommario: **1.** Filiere agroalimentari e sfruttamento del lavoro. **2.** Gli interventi dell'Ue sulle pratiche commerciali sleali. **3.** Verso un equilibrio contrattuale nella filiera agroalimentare: strumenti di regolazione collettiva. **4.** Osservazioni conclusive sulle catene globali del valore nel sistema agroalimentare.

1. *Filiera agroalimentari e sfruttamento del lavoro*

Il settore agricolo, noto per la sua complessità e peculiarità, si distingue, anzitutto, per le particolari dinamiche occupazionali; ci confrontiamo, infatti, con un mercato del lavoro strettamente correlato dalla stagionalità del ciclo culturale, condizionato dalla difficoltà di riconversione della produzione e dalla non elasticità della domanda rispetto al prezzo del prodotto, nonché fortemente influenzato dal meccanismo di concorrenza al ribasso sui prezzi innescato dalle pressioni esercitate dal sistema industriale e dalla grande distribuzione. Non solo, anche l'introduzione delle nuove tecnologie digitali, che consentono alle imprese agricole di aumentare la produzione e massimizzare la redditività delle colture, assieme alle politiche agricole europee che, a partire dagli anni '90, hanno assecondato un'agricoltura sempre più *market-oriented*¹, hanno, dal canto loro, comportato un ulteriore, progressivo e inesorabile aumento della pressione competitiva dei mercati sulle aziende agricole.

¹ Al riguardo cfr. IANNARELLI, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *RDA*, 2013, I, p. 22.

La concorrenza a cui sono sottoposte le imprese agricole si intensifica in modo significativo nell'ambito delle filiere agroalimentari e agroindustriali. I rapporti negoziali tra i produttori agricoli e l'industria di trasformazione sono, infatti, caratterizzati da una posizione di potere di questa tipologia di industrie rispetto ai singoli produttori, tale per cui su questi ultimi le prime tendono a riversare le rigidità nella formazione dei prezzi dei prodotti lavorati. A loro volta però le industrie di trasformazione si trovano a subire la forza contrattuale degli operatori commerciali, per cui il prezzo viene sostanzialmente determinato dalle centrali di acquisto, spesso costituite da grandi gruppi multinazionali, che operano in un sistema di oligopsonio o addirittura di monopsonio². I produttori agricoli versano dunque in una posizione di evidente debolezza nei rapporti con gli acquirenti dei loro prodotti, considerato che questi, solo in minima parte, sono costituiti da consumatori finali; si pensi che il più delle volte i contratti di fornitura, stipulati dai *farmers* con questi operatori economici, precedono la stessa vendita ed esistenza dei raccolti e spesso prevedono a carico dei produttori agricoli obblighi ulteriori rispetto alla consegna del prodotto, sì da rafforzare la loro dipendenza nei confronti delle controparti negoziali³.

Del resto, la necessità dei vari passaggi intermedi, anche in numero piuttosto elevato, all'interno di una stessa filiera distributiva, si impone in considerazione non soltanto delle variabili legate alla struttura e all'organizzazione dell'offerta agricola, ma anche delle caratteristiche intrinseche dei prodotti (essenzialmente deperibili, la cui produzione una volta avviata non può essere interrotta) e dell'eterogeneità per zona geografica degli operatori coinvolti (ovvero della distanza tra i luoghi di produzione e quelli di consumo)⁴.

Peraltro, se, da un lato, la diffusione del sistema della filiera agroalimentare consente a molte piccole imprese di poter ampliare la propria produzione, entrando in mercati che da sole non avrebbero potuto raggiungere, dall'altro

² Come ben evidenziato da PINTO, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in FERRANTE (a cura di), *Economia "informale" e politiche di trasparenza*, Vita e Pensiero, 2017, pp. 86-88; RIGHINI, *Le relazioni commerciali nelle filiere agroalimentari*, in CAMPANELLA (a cura di), *Vite sottocosto*, 2° Rapporto Presidio di Caritas italiana, Aracne, 2018, p. 331 ss.

³ Così IANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, in DLRI, 2019, p. 441.

⁴ Come emerge dalle Conclusioni dell'Indagine conoscitiva sulla distribuzione agroalimentare svolta dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a cui si rinvia, in particolare a p. 72 provvedimento (AGCM 7 giugno 2007, n. 16908).

lato, proprio l'inserimento nel sistema della filiera e la necessità di migliorare la produttività e al contempo proporre prodotti agricoli a prezzi sempre più bassi inducono le imprese agricole ad avvalersi di manodopera a costi contenuti, ricorrendo pertanto in modo sempre più sistematico a modalità di reclutamento irregolare di manodopera, se non a vere e proprie forme di sfruttamento del lavoro quale costante organizzativa⁵. Ciò risulta drammaticamente vero specie in un contesto economico come quello attuale di Agricoltura 4.0, in cui la qualità delle materie prime non è più una voce che può essere contenuta, essendo gli imprenditori chiamati a offrire un elevato livello qualitativo della produzione per mantenersi competitivi sul mercato.

Lo stesso fenomeno del caporalato – come è stato efficacemente sottolineato⁶ – non è da ricondurre alla “rapace avidità degli imprenditori agricoli”, quanto piuttosto si direbbe imputabile ai “meccanismi di determinazione del prezzo dei prodotti agricoli, stabiliti dalla grande distribuzione e dalle multinazionali agroalimentari, che non lascerebbero ai produttori margine di utile se non scaricando il taglio dei costi sullo sfruttamento del lavoro”. In altri termini, a fronte del progressivo e inesorabile aumento della pressione competitiva dei mercati, i produttori agricoli reagiscono abbassando la componente del costo di produzione su cui è più semplice e veloce incidere, ovvero il costo del lavoro, ricorrendo a svariate forme di sfruttamento della manodopera; la gestione del costo del lavoro, *rectius* la difficoltà delle imprese ad assicurare il rispetto dei livelli retributivi stabiliti dal contratto collettivo nazionale, è stata infatti considerata la causa principale del lavoro irregolare e sommerso in agricoltura⁷.

Questo risulta oltremodo vero quando siamo in presenza di una filiera agroalimentare o agroindustriale significativamente lunga, imponendo questa una considerevole esigenza di contenimento dei costi: l'aumento del prezzo dei prodotti che la frammentazione della produzione determina è tale da indurre le imprese interessate a risparmiare sul costo del lavoro per poter immettersi nella grande distribuzione di prodotti. Si consideri, inoltre, come la domanda di prodotti agroalimentari proveniente dai consumatori meno ab-

⁵ In questi termini GRECO, *Relazioni tra imprese e rapporti di lavoro in agricoltura. Modelli normativi flessibili e prassi illecite*, in CAMPANELLA (a cura di), *Vite sottocosto*, cit., p. 359.

⁶ MARIUCCI, *Caporalato, le colpe della grande distribuzione*, in *Strisciarossa.it*, 18 aprile 2018.

⁷ Così VISCOMI, *Questioni sul lavoro sommerso: note preliminari per un incontro di studio*, in VISCOMI (a cura di), *Questioni sul lavoro sommerso e politiche di sviluppo locale*, Rubettino Editore, 2008, p. 28.

bienti e più inconsapevoli sia orientata verso prodotti più convenienti, il che contribuisce a generare una concorrenza al ribasso sui prezzi del prodotto finale, che significa un risparmio sul costo del lavoro sotto forma di *dumping* salariale, oltre che sociale⁸.

È infatti nelle dinamiche proprie della filiera che si insidiano i fenomeni più gravi di abbattimento qualitativo delle condizioni di lavoro, di sfruttamento e di violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori. Ciò è quanto rilevato dal “Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020–2022”, che ha evidenziato come il ricorso sistematico da parte delle imprese agricole a forme illegali di intermediazione, reclutamento e organizzazione del lavoro sia volto a soddisfare le esigenze di efficienza organizzativa e di contenimento dei costi determinate dalla pressione competitiva dei mercati e della Grande Distribuzione.

Se il fenomeno dello sfruttamento del lavoro agricolo è dunque da ric collegare alle pratiche commerciali sleali poste in essere dai vari intermediari della catena alimentare, che si dispiega sempre più spesso a livello sovranazionale, dando luogo talora a vere e proprie forme di abuso della dipendenza economica, a comportamenti cioè forieri di gravi distorsioni della concorrenza, su queste risulta necessario intervenire affinché la modernizzazione del sistema produttivo agricolo non si realizzi attraverso lo sfruttamento della manodopera, soprattutto quella più debole e vulnerabile, quale quella straniera extraUe che – come è noto – ricopre un ruolo centrale nel settore agricolo.

2. *Gli interventi dell’Ue sulle pratiche commerciali sleali*

Una riflessione va dunque svolta in merito all’(in)adeguatezza che l’attuale quadro giuridico presenta rispetto alle criticità che caratterizzano la filiera agroalimentare, all’interno della quale la ricorrenza di situazioni di squilibrio del potere negoziale e conseguentemente di fenomeni di concorrenza sleale pone i produttori agricoli in una condizione di debolezza tale, da indurli per “sopravvivere” all’utilizzo di manodopera poco garantita e sottopagata⁹. In particolare, nella prospettiva giuslavoristica, occorre riflettere

⁸ Sul punto cfr. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *RDA*, 2015, I, p. 90.

⁹ In questi termini PINTO, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, cit., p. 87.

intorno alle scelte di politica legislativa da mettere in campo per comprendere pienamente e gestire il peculiare atteggiarsi dei rapporti di produzione e le dinamiche del sistema agroalimentare a livello globale, in ragione degli inevitabili e drammatici effetti che questi esplicano nei confronti dei lavoratori coinvolti; ciò di cui si avverte maggiormente il bisogno sono misure di regolazione del mercato, considerato nella sua complessità e nella sua dimensione globale, volte a garantire la correttezza e la trasparenza contrattuale della filiera, al fine di scongiurare forme illecite di interposizione e qualunque altra forma di sfruttamento della condizione di bisogno e di povertà in cui versano la maggior parte dei lavoratori impiegati in agricoltura.

Con riguardo al mercato europeo più volte sono intervenute le istituzioni Ue al fine di affrontare e contrastare le problematiche specifiche delle filiere agroalimentari. A dover essere richiamata *in primis* è senz'altro la Comunicazione della Commissione COM(2009) 591 del 28 ottobre 2009, rubricata "Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa"; si è trattato del primo intervento registrato in materia a cui la Commissione europea è pervenuta a seguito di un'indagine dalla stessa preordinata, dalla quale era emerso come l'indebolimento strutturale della filiera fosse prevalentemente da imputare al frequente ricorso a pratiche commerciali sleali rinvenibili a tutti i livelli lungo la catena, che talora si risolvono in violazioni della concorrenza vere e proprie (attraverso, a esempio, cartelli o prezzi di rivendita imposti). Tali criticità insite nella catena agroalimentare sono state altresì rilevate nel Libro Verde sulle "Pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa" del 2013, ove è stata sottolineata l'importanza di una maggiore trasparenza delle relazioni contrattuali lungo la filiera e di interventi correttivi sulle situazioni di abuso di posizione dominante¹⁰.

L'utilizzo di pratiche commerciali sleali tra imprese è stato in seguito espressamente riconosciuto quale una delle principali cause del crescente impoverimento dei produttori agricoli, a fronte di un costante aumento del margine di guadagno delle imprese di trasformazione e dei commercianti all'ingrosso, dalla Risoluzione del Parlamento Ue del 16 maggio 2017, i cui contenuti sono successivamente confluiti nella Direttiva (UE) 2019/633, specifica in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare; questa rappresenta una chiara e significativa te-

¹⁰ COM (2013) 37 del 31 gennaio 2013, pubblicato in *RDA*, 2013, II, 45.

stimonianza dell'attenzione rivolta dalla Commissione alla tematica dell'asimmetria di potere contrattuale che emerge nei rapporti economici e giuridici tra gli operatori presenti nella filiera agroalimentare e alla crescente attualità di questa nel momento in cui è stato abbandonato il tradizionale interventismo sui prezzi agricoli, proprio della politica protezionistica adottata per anni a tutela dei produttori agricoli¹¹.

Peraltro, tale Direttiva, approvata immediatamente prima dello scioglimento del Parlamento in vista delle nuove elezioni, se è stata considerata da tutti i gruppi politici come uno dei pochi risultati in attivo in materia di agricoltura conseguiti a livello europeo in quegli anni (specie a fronte del rinvio che ha invece riguardato l'adozione della nuova Pac), è stata invece criticamente accolta dalla dottrina agrarista. In particolare, questa ha ritenuto come la scelta legislativa, contenuta nella Direttiva, di applicare alle relazioni c.d. *business to business* comprese nelle filiere agroalimentari gli strumenti regolativi adottati per contrastare le pratiche sleali e scorrette nei rapporti *business to consumer* non offra un'adeguata protezione ai produttori agricoli, considerata la loro debolezza strutturale; sarebbe risultato piuttosto maggiormente opportuno un intervento volto a tutelare il corretto funzionamento del mercato in cui si collocano tali rapporti invece che intervenire nei singoli rapporti contrattuali. Si è piuttosto avvertita la necessità di rinvenire sul terreno della disciplina *antitrust* le soluzioni dirette a correggere le deficienze strutturali dei mercati agricoli¹².

Dunque, se l'impianto normativo formatosi in ambito europeo suggerisce che il fenomeno dei rapporti definiti *business to business* all'interno della filiera agroalimentare debba essere affrontato in una prospettiva di analisi di ampia portata, che tenga cioè conto delle diverse esigenze meritevoli di tutela coinvolte nella catena alimentare, da quelle dei produttori agricoli sino a quelle dei consumatori finali e dei lavoratori, si rivela quanto mai opportuno un intervento di regolamentazione strutturato sull'intera filiera, volto a creare

¹¹ In particolare, il ritorno alla libera competizione anche nel settore primario, contestualmente alla crisi finanziaria del 2008, ha messo ben in risalto le peculiarità proprie dei mercati agricoli e della strutturale debolezza in cui versano i produttori agricoli: cfr. COSTANTINO, *La tutela del contraente debole nelle relazioni negoziali lungo la filiera agro-alimentare nelle più recenti esperienze giuridiche europee e statunitensi*, in *RDA*, 2014, I, pp. 166-170.

¹² In tal senso IANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, cit., p. 440 ss.; cfr. ancora IANNARELLI, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agro-alimentare alla luce della direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *RDA*, 2019, I, p. 3 ss.

un equilibrio nelle relazioni contrattuali in essa rinvenibili, secondo una prospettiva che non può che essere unitaria. In particolare, a fronte della crescente internazionalizzazione dei mercati agroalimentari, si impone un ampliamento dell'orizzonte delle strategie e delle politiche legislative, oltre che negoziali¹³, attraverso una valorizzazione del livello sovranazionale.

3. *Verso un equilibrio contrattuale nella filiera agroalimentare: strumenti di regolazione collettiva*

Come l'esperienza ha dimostrato, per contrastare il fenomeno dello sfruttamento del lavoro agricolo non può essere considerata sufficiente una strategia di regolamentazione finalizzata esclusivamente ad assicurare la 'giustizia' nel singolo rapporto contrattuale, né può risultare ancora sostenibile sul piano sociale (oltre che ambientale) l'attuale modello agroalimentare fondato sulla speculazione delle risorse, anche umane¹⁴.

Per regolamentare le dinamiche dell'intera filiera al fine di invertire o comunque correggere la rotta della concorrenza al ribasso interrompendo il circolo vizioso insito nel ciclo produttivo basato essenzialmente sui vantaggi competitivi di costo e avviare processi di produzione del valore¹⁵, occorre pertanto interrogarsi se soluzioni idonee possano essere formulate a livello di contrattazione collettiva¹⁶. A tal riguardo si deve considerare, da un lato, come la contrattazione collettiva non sia organizzata intorno al paradigma della filiera e, dall'altro lato, come l'accentuato pluralismo, che connota in agricoltura la contrattazione collettiva con una predominanza del livello territoriale decentrato rispetto a quello nazionale, dia luogo a un quadro fortemente parcellizzato su base geografica; questo infatti – per quanto risulti giustificato dalle diversità che caratterizzano il tessuto produttivo agroalimentare del nostro Paese – è tale da favorire, all'interno di una filiera, situa-

¹³ Cfr. CAMPANELLA, *Filieri fragili, tutela del lavoro e relazioni sindacali nell'agroalimentare*, in BROLO, ZOLI, LAMBERTUCCI, BIASI (a cura di), *Dal lavoro povero al lavoro dignitoso. Politiche, strumenti, proposte*, Adapt University Press, 2024, p. 322 ss.

¹⁴ Sul punto si consenta di rinviare a FALERI, *Transizione ecologica e sostenibilità sociale per un'Agricoltura 4.0*, in *LD*, 2022, p. 449 ss.

¹⁵ Così PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in *DLRI*, 2019, p. 24.

¹⁶ Al riguardo si rinvia a D'ONGHIA, FALERI, *Regole e tecniche di tutela del lavoro agricolo tra vecchi "vizi" e nuove "virtù"*, in *RGL*, 2024, I, p. 190 ss.

zioni di concorrenza al ribasso tra territori¹⁷. Si tenga inoltre presente la questione relativa alla mancata applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, conseguente sia al fatto che sovente in agricoltura insistono nel medesimo comparto produttivo diversi contratti collettivi stipulati da associazioni sindacali a vario titolo maggiormente rappresentative, tra cui si instaura una competizione al ribasso delle condizioni di trattamento, sia alla forte presenza di una contrattazione pirata, la quale rappresenta, come è noto, una delle problematiche più importanti che affliggono il lavoro agricolo.

Piuttosto si possono prospettare come validi strumenti di *governance* degli equilibri contrattuali lungo la filiera agroalimentare, e al contempo di tutela delle condizioni di lavoro, le c.d. intese di filiera di cui all'art. 9, d.lgs. n. 102/05, che sembrano risultare il modello di regolamentazione maggiormente sostenuto dal legislatore in considerazione della loro latitudine applicativa, nonché della molteplicità e della trasversalità degli interessi ad esse sottesi. Tra l'altro, a favore dei contratti di filiera si è pronunciato il richiamato "Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022", ove si riconosce a tali contratti la capacità di orientare i comportamenti degli operatori economici e di intervenire, così, sulla legalità dei rapporti di lavoro¹⁸.

Si consideri inoltre come nel d.lgs. n. 198/2021, in attuazione della richiamata Direttiva 2019/633, il legislatore italiano abbia contrastato le pratiche commerciali sleali non solo ampliando la lista delle pratiche da vietare contenuta nella Direttiva¹⁹, ma altresì promuovendo la responsabilità sociale delle imprese della filiera attraverso i contratti di filiera, quale strumento di riequilibrio dei rapporti tra imprese nelle relazioni contrattuali²⁰.

¹⁷ In tal senso SENATORI, *Filiera agroalimentare, tutela del lavoro agricolo e modelli contrattuali di regolazione collettiva: una geografia negoziale dello sviluppo sostenibile*, in DLRI, 2019, p. 602.

¹⁸ Al riguardo cfr. CANFORA, LECCESE, *Lavoro irregolare e agricoltura. Il Piano triennale per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC*, in *Diritto agroalimentare*, 2021, n. 1, p. 70.

¹⁹ Avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 9 Dir. 2019/633, la legge delega n. 53/2021 ha legittimato il divieto di ulteriori pratiche commerciali rispetto a quelle previste dalla stessa Direttiva, quale il divieto relativo alle aste a doppio ribasso, ivi compresa la pratica di vendere prodotti agricoli e alimentari a prezzi al di sotto dei costi di produzione (art. 5).

²⁰ Del resto già con il Regolamento Ue n. 1308/2013, con cui il Parlamento europeo e il Consiglio Ue sono intervenuti sui mercati dei prodotti agricoli al fine di migliorare la trasparenza della filiera agroalimentare, è stata riconosciuta l'importanza che possono assolvere

Del resto, l'importanza di una collaborazione tra tutti gli operatori agricoli, industriali e distributivi e gli altri protagonisti della filiera, e dunque l'opportunità di modelli di regolamentazione strutturati sull'intera filiera, sono state ribadite anche dal Comitato economico e sociale europeo in materia di pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare con il Parere espresso nel dicembre 2021, denominato "Verso una filiera alimentare equa (2021/C 517/05)", in cui si riconosce come essenziale la "cooperazione (piuttosto che la concorrenza) tra gli operatori della filiera alimentare", affinché si possa garantire "un'equa ripartizione tra gli operatori" ed "evitare [così] la denigrazione".

In realtà tali intese di filiera risultano poco diffuse e le organizzazioni sindacali di categoria, così come le confederazioni imprenditoriali agricole che partecipano, nell'ambito delle Organizzazioni Interprofessionali, ai tavoli di filiera istituiti presso il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari tendono a non esercitare un'incidenza effettiva sulla filiera agroalimentare, limitate ad assolvere funzioni meramente consultive. Va altresì ricordato come tali intese di filiera siano troppo spesso soppiantate dagli accordi quadro in deroga *ex art. 45, l. n. 203/1982*, stipulati tra le imprese dei vari segmenti della filiera (quello produttivo, trasformativo, ecc.), i quali però non contemplano la partecipazione delle organizzazioni sindacali; per tali ragioni le esigenze di tutela delle condizioni di lavoro risultano sistematicamente sottovalutate da tali contratti quadro, essenzialmente volti a garantire la qualità del prodotto sulla base delle caratteristiche del bene commerciato, senza dare rilievo alcuno alla qualità del processo produttivo e in particolare al rispetto delle norme poste a tutela delle condizioni di lavoro degli addetti alla produzione²¹.

Il quadro normativo che dunque si dispiega davanti ai nostri occhi risulta indubbiamente destrutturato e articolato in molteplici geometrie, caratterizzato da due sottosistemi normativi (contratti collettivi, da un lato, intese di filiera e accordi quadro, dall'altro) diversamente preposti a regolare gli interessi coinvolti nella filiera agroalimentare e con evidenti difficoltà di

gli strumenti di aggregazione dei produttori agricoli e di concertazione tra i protagonisti della filiera agroalimentare, proprio al fine di rafforzare il potere contrattuale dei produttori agricoli: cfr. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *DLRI*, 2018, p. 602.

²¹ Al riguardo cfr. IANNARELLI, *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, cit., p. 439.

raccordo tra le due dimensioni, legate a diversi ambiti soggettivi di applicazione. Si consideri, inoltre, che, mentre la contrattazione collettiva si sviluppa – come è noto – in linea orizzontale, riunendo distinti comparti o segmenti produttivi in un'unica categoria merceologica, mentre in linea verticale forma una struttura a doppio livello poggiata su un saldo baricentro territoriale, di regola coincidente con quello provinciale, per contro gli accordi conclusi intorno al paradigma della filiera sono, per un verso, circoscritti a singoli comparti o segmenti produttivi (es. pomodoro, sementi, tabacco, ecc.); per altro verso, possono riguardare una moltitudine di ambiti geografici, estesi talvolta anche ad una o più Regioni, talaltra alla rete di fornitura di specifiche imprese trasformatrici o distributrici (come nel caso degli accordi quadro in deroga)²².

Un ruolo di raccordo tra le diverse aree di contrattazione potrebbe essere assolto dalle organizzazioni professionali; si consideri, infatti, come le confederazioni imprenditoriali agricole firmatarie dei contratti collettivi nazionali (Confagricoltura, Coldiretti, CIA) partecipino anche alle Intese di filiera e agli accordi quadro in deroga, per quanto – come ricordato – in questi contesti non assolvano il ruolo di attori contrattuali, ma assumano solamente posizioni marginali²³. Tale ruolo assolvibile dalle confederazioni imprenditoriali agricole firmatarie dei Ccnl trova oggi peraltro una sua esplicita legittimazione nel richiamato d.lgs. n. 198/2021, laddove all'art. 6, c. 1, si introduce una presunzione di conformità ai principi di trasparenza, buona fede e correttezza nelle relazioni contrattuali per i contratti di filiera corrispondenti ad accordi quadro o conclusi con l'assistenza delle organizzazioni professionali maggiormente rappresentative. Nonostante tale disposto legislativo si riferisca solo agli aspetti relativi all'equilibrio contrattuale tra le parti nella filiera agroalimentare, si auspica che possa essere altresì invocato a tutela delle condizioni di lavoro, in tal caso con il coinvolgimento, almeno sul piano applicativo, anche delle organizzazioni sindacali²⁴.

²² In tal senso SENATORI, *Filiera agroalimentare, tutela del lavoro agricolo e modelli contrattuali di regolazione collettiva: una geografia negoziale dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 598, che puntualmente evidenzia le notevoli difformità intercorrenti tra i due sistemi normativi quanto a soggetti, estensione applicativa, regole di funzionamento e contenuti normativi.

²³ A favore di un rafforzamento delle pratiche di contrattazione di sito e di filiera CENTAMORE, DAZZI, *Tendenze delle relazioni industriali nel settore suinicolo: il caso italiano in un quadro europeo*, in *DLRI*, 2020, pp. 69-70, ove si richiama la piattaforma unitaria per il rinnovo del Ccnl 2019 dell'industria alimentare.

²⁴ Di tale avviso CANFORA, LECCESE, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti*

La dimensione internazionale dei mercati agroalimentari e la predominanza di aziende multinazionali nella grande distribuzione organizzata impongono peraltro che l'agire collettivo si svolga in una cornice di respiro sovranazionale; senonché, proprio a livello transnazionale, i sindacati incontrano forti difficoltà a sperimentare forme di organizzazione degli interessi collettivi e di contrattazione collettiva per le regole europee del diritto internazionale privato, le quali non agevolano uno sviluppo dell'azione collettiva oltre i confini nazionali²⁵.

La vera sfida per le organizzazioni sindacali di categoria e confederazioni imprenditoriali che operano a livello nazionale è dunque quella di interessare relazioni con altre mobilitazioni a livello globale, così da riuscire a intercettare e sintetizzare gli interessi collettivi, contemplando e al tempo stesso superando i particolarismi locali (provinciali e nazionali) in favore di un coordinamento globale unitario, magari avvalendosi di enti collettivi di rappresentanza della società civile²⁶.

4. Osservazioni conclusive sulle catene globali del valore nel sistema agroalimentare

Le osservazioni svolte mirano a evidenziare come da parte delle imprese del circuito agroalimentare si ricerchino soluzioni negoziali che garantiscano un risparmio del costo del lavoro e consentano loro di neutralizzare le fluttuazioni del mercato, scaricando l'eventuale contrazione dell'attività sulla filiera delle imprese collegate, indipendentemente dalle conseguenze che ne possono derivare per i lavoratori in termini di *dumping* sociale²⁷. Si fa riferimento alle operazioni negoziali che intervengono tra i vari operatori economici del sistema agroalimentare, mediante le quali si devia dall'idealtipo

di lavoro nella filiera agroalimentare, in DLRI, p. 149; INVERSI, *Un lavoro di qualità per filiere agricole sostenibili: strumenti contrattuali e di autoregolazione*, in BONARDI, CALAFA, ELSÉN, SALOMONE (a cura di), *Lavoro sfruttato e caporalato*, il Mulino, 2023, p. 210.

²⁵ Sul punto si rinvia a MAIELLO, *La dimensione transnazionale della contrattazione collettiva nelle fonti del diritto internazionale privato*, in *federalismi*, 4 ottobre 2023, 110 ss.

²⁶ Come auspicato da CAMPANELLA, *Filiere fragili, tutela del lavoro e relazioni sindacali nell'agroalimentare*, cit., p. 324.

²⁷ Al riguardo cfr. PERULLI, *Globalizzazione e dumping sociale, quali rimedi?*, in LD, 2011, p. 15 ss.; BRINO, *Diritto del lavoro, concorrenza e mercato. Le prospettive dell'Unione Europea*, Cedam, 2012, p. 19 ss.

negoziale assunto come riferimento dalla normativa lavorista; nella multi-formità dei contratti commerciali si rinvergono, infatti, delle vere e proprie “combinazioni ingegneristiche”, inedite sequenze negoziali mediante le quali gli operatori economici sfuggono alla regolazione protettiva emanata con conseguente abbassamento delle tutele dei lavoratori²⁸.

L’inadeguatezza dell’attuale quadro giuridico nel governare le situazioni di squilibrio contrattuale che in modo ricorrente si rinvergono nelle filiere agroalimentari, in un contesto tra l’altro sempre più globalizzato, impone l’adozione di un approccio sistemico e *multilevel*²⁹, basato su strategie più complesse e innovative, di respiro sovranazionale, che mirino a promuovere modelli agroalimentari più sostenibili, anche sul piano sociale. Occorre, in altri termini, un cambiamento di paradigma che sia in grado di gestire i processi di esternalizzazione e frammentazione della catena produttiva e al contempo di rispondere efficacemente alle sfide poste dalla fase di trasformazione e ristrutturazione che sta attraversando oggi l’agricoltura, chiamata a interfacciarsi con un mercato internazionale, orientato da istanze di consumatori con nuovi bisogni, sensibilità e richieste, oltretutto pressato da problemi di (in)sicurezza alimentare, energetica, ambientale e paesaggistica³⁰.

Per affrontare le sfide poste dalla crescente globalizzazione delle catene produttive, l’agricoltura si troverà, non solo, a fare i conti con il fallimento del modello dell’impresa capitalistica o di larga scala, fondata sul dominio sulla natura, sulla competitività, sulla crescita e sul profitto, ma anche a dover traghettare verso sistemi di produzione fortemente sostenibili, innovativi e relazionali³¹. Se l’assetto produttivo agricolo è stato trasfigurato dall’affer-

²⁸ In questi termini LAFORGIA, *Diritti fondamentali dei lavoratori e tecniche di tutela. Discorso sulla dignità sociale*, Esi, 2018, p. 132 ss. Sul complesso e vasto problema dei contratti nel sistema agroalimentare, ex multis, cfr. GIUFFRIDA, *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, Jovene, 2014, p. 188 ss.; ROOK BASILE, *La disciplina della cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari fra neo formalismo contrattuale e abuso del diritto*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, cit., p. 353 ss.

²⁹ In tal senso si veda FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Giappichelli, 2020, p. 132 ss.

³⁰ Così MACCIONI, *Responsabilità sociale d’impresa e sistema agroalimentare: indicazioni strategiche e polimorfismo normativo nell’esperienza europea e nazionale*, in *Agricoltura, istituzioni, mercati*, 2014, p. 106; TOMMASINI, *Strategie di competitività nel sistema agroalimentare in funzione della nuova PAC (imprenditori agricoli alla riscoperta della food security)*, in *RDA*, 2013, I, p. 11 e in particolare p. 23 ss.

³¹ Al riguardo cfr. COSTATO, *I nuovi confini del diritto agrario*, in *Revista Ius Doctrina*, 2012, p. 25 ss.; GAUDIO, *I processi di cambiamento dell’agricoltura familiare tra produzione, mercati e territori*, in *Agriregioneuropa*, 2015, n. 43.

marsi, a livello globale, di meccanismi allocativi fondati sulle filiere o ‘catene di valore’, è fondamentale procedere all’individuazione e al riconoscimento, nell’ambito di processi produttivi particolarmente complessi e caratterizzati da un tessuto di relazioni molto differenti tra loro, del valore apportato da ciascuno dei numerosi attori coinvolti su scala internazionale³².

In questa direzione è già intervenuto l’Istituto di servizi per il mercato agricolo-alimentare (Ismea), elaborando una catena del valore della filiera agroalimentare con l’obiettivo di scomporre il valore dei consumi alimentari delle famiglie ed evidenziare il peso delle diverse componenti appartenenti alla filiera produttiva, così da assicurare una ‘equilibrata’ e ‘giusta’ ripartizione del valore lungo la filiera e conseguentemente un’adeguata remunerazione dei suoi attori³³; del resto, la Commissione europea da tempo ha avvertito la necessità di monitorare la filiera agroalimentare e di intervenire ad aumentare la trasparenza nella formazione dei prezzi e nella trasmissione delle variazioni dall’origine al dettaglio, al fine di evidenziare e combattere le pratiche sleali poste in essere da parte di alcuni attori, le asimmetrie nel potere di mercato, nonché le inefficienze nei sistemi produttivi e distributivi dei Paesi dell’Unione europea³⁴.

Una maggiore trasparenza nel calcolo dei costi di produzione permetterebbe di “mettere in relazione i costi complessivi sostenuti dall’impresa per evidenziare violazioni dei diritti dei lavoratori nel settore primario”³⁵ assicurando, in definitiva, un prezzo finale del prodotto che sia rispettoso del

³² Sulle criticità che affliggono i rapporti di lavoro nelle c.d. GVCs e sulla necessità di soluzioni normative in materia al fine di promuovere il lavoro dignitoso, si veda BRINO, *Lavoro dignitoso e catene globali del valore: uno scenario (ancora) in via di costruzione*, in *LD*, 2019, p. 553 ss. In una prospettiva comparata v. RUISGAARD, HAMMER, *Prospects for Labour in Global Value Chains: Labour Standards in the Cut Flower and Banana Industries*, in *BJIR*, 2011, p. 168 ss.

³³ Sulla catena del valore della filiera agroalimentare, cfr. MARTINO, *Una riflessione sulle filiere di valore e sul lavoro gravemente sfruttato in agricoltura*, in *IV Rapporto Agromafie e Caporalato*, Osservatorio Placido Rizzotto, Flai Cgil, 2018, p. 117 ss.; FINIZIA, MERCIAI, *La catena del valore della filiera agroalimentare tramite la scomposizione dei consumi domestici delle famiglie*, in *Agriregionieuropa*, 2012, n. 30; ZAGHI, BONO, *La distribuzione del valore nella filiera agroalimentare italiana*, in *Agriregionieuropa*, 2011, n. 27. Riguardo all’esperienza concreta posta in essere dall’Ismea, si rinvia a AA.VV., *La catena del valore Ismea per la valutazione dell’impatto delle OP ortofrutticole* in *Agriregionieuropa*, 2016, n. 46.

³⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *A better functioning food supply chain in Europe*, COM (2009) 591. *The evolution of value-added repartition along the European food supply chain, accompanying document*, SEC (2009) 1445).

³⁵ CANFORA, LECCESE, *Pratiche sleali, equilibrio del valore e legalità dei rapporti di lavoro nella filiera agroalimentare*, cit., p. 148.

costo del lavoro sostenuto dal produttore agricolo. Ciò significa, altresì, responsabilizzare tutti gli attori della filiera, partendo dai più forti, come la Grande distribuzione organizzata, alimentando così anche una nuova cultura aziendale che valorizzi la responsabilità sociale di filiera.

Si tratta in definitiva di accogliere l'approccio che caratterizza i più recenti interventi del legislatore eurounitario volti a promuovere condotte aziendali sostenibili, nonché un nuovo modello di *business* e di *corporate governance* fondato sulla condivisione di interessi tra i vari soggetti interessati. Ci si intende riferire, in special modo, alla Direttiva (UE) 2022/2464 sulla rendicontazione societaria di sostenibilità, la quale, rendendo obbligatorio il sistema di rendicontazione e divulgazione di informazioni di carattere non finanziario attinenti ai temi ambientali, sociali e di buon governo (i c.d. *ESG*), mira ad assicurare agli *stakeholders* un facile accesso a queste e una loro chiara comprensibilità, con lo scopo di realizzare un eco-sistema di fiducia, nonché alla Direttiva (UE) 2024/1760 sulla “*Corporate Sustainability Due Diligence*” (CSDDD), che mira a integrare il rispetto dell'ambiente e dei diritti umani nelle politiche e nei sistemi di gestione delle imprese, valorizzando il ruolo della trasparenza informativa e della responsabilizzazione degli *stakeholders*³⁶. Quest'ultima, in particolare, grazie al suo approccio cogente, impone una soluzione idonea a garantire che le imprese, soprattutto multinazionali, siano effettivamente responsabilizzate per le violazioni dei diritti umani su tutta la catena della fornitura globale (filiali, subappaltatori e fornitori), dando così seguito a una “*Human Rights Due Diligence*” (HRDD)³⁷.

Sembra, dunque, possibile intravedere nella più recente normativa europea alcuni passi in avanti verso una nuova cultura aziendale, capace di favorire una transizione digitale ed ecologica socialmente sostenibile anche nelle filiere agroalimentari che si articolano e si estendono a livello globale.

³⁶ Sull'impostazione di queste due Direttive, si rinvia a FALERI, *Diritti di informazione e principio di trasparenza per una governance societaria sostenibile*, in *LD*, 2023, p. 545.

³⁷ A tal proposito cfr. ALES, *Tracing the Social Sustainability Discourse within EU Law: the Success of the “Labour-Rights-as-Human-Rights” Approach*, in *DLM International*, 2024, n. 1, p. 9 ss.; GUALANDI, *Addressing MNEs' Violations of Workers' Rights through Human Rights Due Diligence. The Proposal for an EU Directive on Sustainable Corporate Governance*, in *DLM International*, 2022, n. 1, p. 83 ss.

Abstract

Il saggio evidenzia l'inadeguatezza dell'attuale quadro normativo nel gestire le criticità della filiera agroalimentare, caratterizzata da squilibri contrattuali e pratiche di concorrenza sleale che alimentano sfruttamento e violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori. In particolare, emerge la necessità di una regolamentazione del mercato che consideri la complessità e la dimensione globale della filiera. Questa sfida investe anche le organizzazioni sindacali e imprenditoriali, chiamate a superare i particolarismi locali per costruire un coordinamento globale capace di rappresentare interessi collettivi. È indispensabile un approccio sistemico e multilivello, basato su strategie sovranazionali, volto a promuovere modelli agroalimentari sostenibili dal punto di vista economico e sociale.

The essay highlights the inadequacy of the current regulatory framework in addressing the critical issues of the agri-food supply chain, which is characterized by contractual imbalances and unfair competition practices that foster exploitation and violations of workers' fundamental rights. In particular, it underscores the need for market regulation that takes into account the complexity and global dimension of the supply chain. This challenge also involves trade unions and business organizations, which are called to overcome local particularisms in order to build a global coordination capable of representing collective interests. A systemic and multilayered approach is essential, based on supranational strategies aimed at promoting sustainable agri-food models from both an economic and social perspective.

Keywords

Filiera agroalimentare, sfruttamento, globalizzazione, strategie sovranazionali.

Agri-food supply chain, exploitation, globalization, supranational strategies.

Lorenzo Gaeta, Cristina Roldán Maleno*
La sovranità condivisa: appunti italo-spagnoli
su potere pubblico e autonomia collettiva

Sommario: **1.** Il tema: i mutamenti di atteggiamento del potere pubblico nei confronti dell'autonomia collettiva. **2.** A cavallo tra Otto e Novecento: dall'aperta ostilità a una tollerante diffidenza. **3.** Tra guerra e dopoguerra: un riconoscimento ormai dovuto. **4.** Dai Venti ai Quaranta, la lunga fase di un'assimilazione buona per tutte le stagioni. **5.** Quando le strade sembrano separarsi: la convivenza, libera o imposta, del secondo dopoguerra. **6.** La rivoluzione dei Sessanta: un brevissimo momento di autonomia e qualche segnale di risveglio. **7.** L'ultimo quarto di secolo, quando il cammino ritorna comune e le funzioni cambiano. **8.** La storia di oggi: l'autonomia collettiva da antagonista a complice.

1. Il tema: i mutamenti di atteggiamento del potere pubblico nei confronti dell'autonomia collettiva

Le profonde riflessioni di Alain Supiot sulla sovranità ci hanno spinto a ritornare su un tema in qualche modo ad esse contiguo e collaterale, ritagliando uno spazio di indagine più propriamente lavoristico. Il nostro autore afferma che una delle caratteristiche della sovranità sta nella diversità dei suoi titolari¹. Questa sovranità, incarnata nella potestà – di natura pubblicistica – di dettare regole alle quali i sudditi – poi i cittadini – devono sottostare, può in certi casi, in certi ambiti e in certe misure essere delegato in tutto o in parte, ovvero essere in qualche modo condiviso, con altre

* Il contributo è frutto della riflessione comune dei due autori; la sua stesura materiale è comunque da imputare a Lorenzo Gaeta quanto ai paragrafi 1-3 e a Cristina Roldán Maleno quanto ai paragrafi 4-8. Esso si inserisce nell'ambito del progetto di ricerca NEGOCIA2: "NEGOCIA-ción colectiva y diálogo social para una ordenación sostenible del trabajo", finanziato dal Ministero spagnolo della Scienza e Innovazione (Ref.: PID2022-137853NB-I00).

¹ SUPIOT, *Aux origines des États: la souveraineté de la limite*, in *RDN*, n. 847, 2022, p. 32.

istanze, rappresentative di interessi legittimati dal potere sovrano. Trasferito alla materia del lavoro, ciò si traduce nella possibilità che le sue regole giuridiche trovino fonte non solo nelle forme tipiche del potere sovrano di stampo pubblicistico, ma anche – o addirittura soltanto – in quelle di un ‘altro’ potere, portavoce delle istanze di chi lavora, che, in dati momenti e in determinati contesti, può anche configurare un vero e proprio contro-potere dotato di spiccata autonomia. Si allude, in termini più prosaici, ai rapporti, non sempre pacifici, tra l’ordinamento statale sovrano e l’ordinamento sindacale, sia esso realmente autonomo ovvero surrettiziamente implementato dal primo; in termini ancora più bruschi, ai rapporti tra la legge e la contrattazione collettiva.

Non è certo una storia nuova; ma ripercorrerne i passi salienti, in particolare i momenti di snodo – sondando poi due realtà, l’italiana e la spagnola, che, al netto di evidenti difformità di contingenze politiche e di soluzioni giuridiche, potrebbero aver seguito percorsi sorprendentemente simili –, può aiutare a comprendere mutamenti e tendenze oggi all’ordine del giorno. Scoprendo, magari, che la funzione gestionale ormai assunta dalla contrattazione collettiva potrebbe non costituire una novità, derivando invece da un germe persistente, presente fin dalle origini di un istituto ambivalente² per la sua natura e la sua funzione.

2. *A cavallo tra Otto e Novecento: dall’aperta ostilità a una tollerante diffidenza*

La contrattazione collettiva – è cosa nota al punto da dovervi dedicare solo una fugace ricapitolazione – si afferma allo scopo di contrastare le evidenti asimmetrie insite nel contratto individuale, strumento principe di regolazione delle condizioni lavorative così come poste dalla rivoluzione industriale. L’iniziale avversione del mondo imprenditoriale nei confronti di tale nuovo strumento viene presto superata considerando invece come esso possa apportare un benefico periodo di ‘tregua’, opportuno per proseguire in tranquillità l’attività produttiva; allo stesso modo, la classe operaia, anche

² Classicamente, LYON-CAEN G., *La crise actuelle du droit du travail*, in AA.VV., *Le Droit capitaliste du travail*, Presses Universitaires de Grenoble, 1980, p. 255 ss.; più di recente, ROMAGNOLI, *Momenti di storia della cultura giuridica del lavoro*, in *LD*, 2016, p. 5 ss.; ÁLVAREZ DEL CUVILLO, *La vigencia de las funciones históricas del Derecho del Trabajo en el siglo XXI*, in *RICRL*, 2019, p. 22 ss.

quella più bellicosa, inizia a valutare il contratto collettivo alla stregua di un 'trattato di pace', produttivo solo di un momentaneo stallo nell'inevitabile processo della lotta di classe³.

L'atteggiamento del potere pubblico – anche questo è tema risaputo – appare abbastanza simmetrico: a una fase di intolleranza e repressione anche penale nei confronti della 'sovranità' dell'ente collettivo rappresentativo dei lavoratori, figlia ancora delle settecentesche repulsioni verso le entità intermedie, segue a fine Ottocento, come effetto di una strategia più oculata, il riconoscimento delle associazioni operaie⁴, e quindi una potenziale apertura nei confronti dei loro strumenti di azione: se non ancora lo sciopero, almeno, appunto, la contrattazione collettiva. Inizia una fase di tolleranza, animata comunque da reciproche diffidenze. I due interlocutori si studiano, si 'anusano', cercando di percepire i reciproci punti di forza e di debolezza.

I primi contratti collettivi – che ancora nessuno chiama in questo modo – iniziano a farsi strada, quindi, verso la fine del XIX secolo, in Spagna un po' più timidamente e informalmente che in Italia⁵, a causa sia di una industrializzazione più lenta che di un atteggiamento più guardingo da parte dei governi e delle parti sociali⁶. Tali accordi sono spesso conclusi da soggetti certamente non definibili 'sindacali' in senso proprio, e la loro natura ed efficacia giuridica, in assenza di norme *ad hoc*, è lasciata civilisticamente alla volontà delle parti⁷.

Una risposta agli interrogativi tecnico-giuridici suscitati dalla nuova fattispecie è fornita a inizio Novecento dalla poderosa ricostruzione di Philipp Lotmar⁸, la cui onda lunga raggiunge l'Italia più che la Spagna, producendo

³ Per tutti, DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *Introducción a la Economía del Trabajo*, I, Editorial Debate, 1978, p. 453.

⁴ ALARCÓN CARACUEL, *El derecho de asociación obrera en España (1839-1900)*, Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975; MERLI, *Proletariato di fabbrica e capitalismo industriale. Il caso italiano: 1880-1900*, La nuova Italia, 1972.

⁵ BAYÓN CHACÓN, *La evolución histórica de la contratación colectiva en España*, in AA.VV., *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Facultad de Derecho de la UCM, 1976, p. 48 ss.

⁶ RIVERO LAMAS, *La contratación colectiva en el Derecho español*, in RPS, 1975, p. 7.

⁷ ALONSO OLEA, *Introducción: origen, desenvolvimiento y significado actual del convenio colectivo*, in AA.VV., *Quince lecciones cit.*, p. 13 ss.; VANO, *Riflessione giuridica e relazioni industriali tra Ottocento e Novecento: alle origini del contratto collettivo di lavoro*, in MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia tra Otto e Novecento*, Liguori, 1986, p. 126 ss.

⁸ LOTMAR, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1900, p. I ss.

una scossa nel mondo dei giuristi⁹, disabituati a trattare materiali così poco ‘nobili’.

La ricostruzione italiana più robusta, quella di Giuseppe Messina, propone però una soluzione debole¹⁰, nel senso di ammettere pattuizioni individuali peggiorative per il lavoratore, pena una semplice sanzione risarcitoria per l’inadempimento del contratto collettivo. Questa sua efficacia meramente obbligatoria può essere superata solo con leggi che gli attribuiscono valore di fonte sovraordinata rispetto al contratto individuale. Perciò, l’unica via per conferire ‘autorità’ al contratto collettivo è la legge¹¹, che – almeno questo pare il retropensiero di tanti – ingabbi il nuovo fenomeno nelle rassicuranti maglie delle categorie civilistiche¹² (che già ne limitano l’efficacia soggettiva, in virtù delle norme sul mandato e sulla ratifica, ai soli – pochi – lavoratori iscritti alle associazioni firmatarie).

Ma sono anni, quelli, in cui lo Stato preferisce non intervenire nelle vicende del mondo del lavoro, se non, con la legislazione sociale¹³, nei soli casi di ‘sovraesposizione mediatica’, come si fa sia in Spagna che in Italia riguardo al lavoro dei minori o agli infortuni sul lavoro. Per il resto, invece, la scelta è quella di non interferire sul libero sviluppo delle relazioni tra le parti sociali: così che, uno dopo l’altro, cadono nel vuoto i tentativi di attribuire per legge quella ‘sovranità’ che il contratto collettivo stenta a cercarsi sul campo e, peggio ancora, tra i giuristi, consapevoli dei pericoli di una involuzione autoritaria insiti nei progetti regolativi della materia, ma, al tempo stesso, incapaci di proporre interventi alternativi di promozione o sostegno della nuova realtà sociale¹⁴.

Nel frattempo, gli accordi conclusi da una collettività rappresentativa di

⁹ PEDRAZZOLI, *Philipp Lotmar e il nostro giuslavorismo: un secolo di influssi e suggestioni*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015, p. 733 ss.

¹⁰ ROMAGNOLI, *I ‘concordati’ di Giuseppe Messina: nota introduttiva*, in DLRI, 1986, p. 107 ss., in riferimento a MESSINA, *I concordati di tariffa nell’ordinamento giuridico del lavoro*, in RDCom, 1904, I, p. 459 ss.

¹¹ Sul tema, CAZZETTA, *L’autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e repubblica*, in QF, 1999, p. 530.

¹² PASSANITI, *Storia del diritto del lavoro. I - La questione del contratto di lavoro nell’Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, 2006, pp. 144 ss. e 437 ss.

¹³ Sulle cui molteplici valenze, VALVERDE, *La formación del Derecho del Trabajo en España. Estudio preliminar*, in AA.VV., *La Legislación Social en la Historia de España. De la Revolución Liberal a 1935*, Congreso de los Diputados, 1987, p. XLIV ss.; CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in QF, 1988, p. 155 ss.

¹⁴ VARDARO, *L’inderogabilità del contratto collettivo e le origini del pensiero giuridico-sindacale*, in DLRI, 1979, p. 569.

lavoratori iniziano a essere citati in testi normativi dei due paesi, per coincidenza a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro: in Italia la l. 16 giugno 1907 n. 337 autorizza nel settore delle risaie la sottoscrizione del contratto da parte di tre lavoratori in rappresentanza di tutti gli altri colleghi, e in Spagna la Real Orden del 26 giugno 1907 (dopo un confuso richiamo contenuto nella l. 3 marzo 1904) regola la partecipazione di associazioni di lavoratori e imprenditori agli accordi in materia di determinazione del riposo settimanale. Inizia, in sostanza, una nuova fase, quella del riconoscimento dell'autonomia collettiva da parte del potere pubblico, che evidentemente la considera come la migliore soluzione possibile, molto più della via repressiva, per far fronte all'antagonismo di classe¹⁵, incanalare il conflitto e raffreddare ogni aspirazione a sovvertire l'ordine costituito. Una volta compiuto questo passo, il potere pubblico in qualche modo conferma che il contratto collettivo è uno strumento utile per la produzione. Da potenziale minaccia, esso inizia a rivelarsi un potenziale alleato; dopo poco, si trasformerà in un vero e proprio ingranaggio del sistema, una sorta di cooperatore stabile e necessario. Ma ancora diverso tempo dovrà passare: per il momento, si vive una lunga situazione di attesa e in mezzo c'è una terribile guerra.

3. *Tra guerra e dopoguerra: un riconoscimento ormai dovuto*

Gli effetti devastanti della 'Grande guerra' si fanno presto sentire anche nel mondo del lavoro, sia nei paesi che l'hanno combattuta, come l'Italia, sia in quelli rimasti neutrali, come la Spagna. Le economie attraversano una crisi gravissima, che impoverisce soprattutto le classi lavoratrici, ormai in costante fermento; ne consegue, in entrambi i paesi, una forte instabilità politica, mentre sullo sfondo campeggia il nuovo modello comunista affermatosi con l'Unione sovietica, che suscita le speranze di alcuni e alimenta le paure di altri.

Nel corso della guerra, il legislatore italiano si è visto costretto a regolare autoritativamente le relazioni di lavoro individuali e collettive all'interno delle numerose imprese mobilitate nello sforzo bellico: questa circostanza fa capire ai governi liberali quanto sia opportuno e conveniente intervenire, anche in maniera forte, nella regolazione dei rapporti di lavoro¹⁶ (ma già nel

¹⁵ MONTALVO CORREA, *Reflexiones sobre el concepto del derecho del trabajo*, in *RT*, 1973, p. 23.

¹⁶ GAETA, *Aspetti giuslavoristici della mobilitazione industriale italiana nella prima guerra mondiale*, in *RGL*, 2019, I, p. 659 ss.

primo quindicennio del secolo, l'«età giolittiana», non erano mancati pressanti inviti a disciplinare per legge le relazioni collettive, attraverso l'arbitrato obbligatorio dei conflitti di lavoro, il riconoscimento per legge – quindi il controllo – del sindacato, la promozione di una contrattazione collettiva inderogabile, sostanzialmente diretta dall'alto¹⁷).

Ma un cambio di atteggiamento del potere pubblico di segno sostanzialmente analogo è avvertibile anche in Spagna, con l'abbandono di una concezione caritatevole della «questione sociale» a favore di un approccio fondato, almeno terminologicamente, sui diritti e sulla giustizia¹⁸, sempre comunque con l'obiettivo della salvaguardia dell'ordine economico, da attuare con una normalizzazione sociale contro le minacce rivoluzionarie. Gli sforzi si concentrano in una direzione precisa, che col tempo diventerà una vera e propria costante nella storia giuridica di questo paese¹⁹, ovvero la ricerca di una soluzione arbitrale dei conflitti collettivi, da affidare a collegi paritari: la legge istitutiva dei «collegi di conciliazione e di arbitrato», legittimati a dirimere i conflitti collettivi di lavoro nell'industria, è del 19 maggio 1908, ma è negli anni dal 1917 al 1923 che si assiste a un'autentica fioritura di istituzioni «corporative»²⁰.

In questo contesto, il contratto collettivo svolge ancora un ruolo marginale: sicuramente in Spagna, dove tengono appunto la scena le soluzioni «paritarie», favorite dalla giurisprudenza delle corti supreme, che indeboliscono notevolmente il ruolo del contratto collettivo, affermando per anni che i diritti da esso derivanti non sono giuridicamente esigibili, a meno che l'accordo trovi la sua fonte in un rinvio normativo²¹. Ma anche in Italia il contratto collettivo si trova in una situazione giuridica di forte incertezza applicativa, alla costante ricerca di una soluzione normativa che aiuti a sciogliere i complessi nodi della rappresentanza e dell'efficacia; e poiché questa attesa rischia di essere vana, non manca chi autorevolmente minimizza la portata giuridica del contratto collettivo, concludendo come «la struttura

¹⁷ Per tutti, CARNELUTTI, *Le nuove forme di intervento dello Stato nei conflitti collettivi del lavoro*, in *RDPU*, 1911, p. 406 ss.; sulla «vena sottilmente illiberale» di tali proposte, VARDARO, *op. cit.*, p. 584.

¹⁸ MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)*, Civitas, 1992, p. 91 ss.

¹⁹ BAYÓN CHACÓN, *op. cit.*, p. 69 ss.

²⁰ MONTOYA MELGAR, *op. cit.*, p. 110.

²¹ BURRIEL RODRÍGUEZ, *La evolución del convenio colectivo en España. Algunas claves para entender el presente*, Aranzadi, 2011, p. 90 ss., che richiama le sentenze del Tribunale supremo del 16 maggio e del 13 giugno 1914.

atomistica del nostro diritto finisca per frazionare in rapporti individuali anche i concordati collettivi”²².

Il fascismo va al potere in Italia il 28 ottobre 1922. Per ironia della sorte, esattamente il giorno successivo, proprio mentre Benito Mussolini riceve l’incarico di formare il governo, viene emanato il r.d.l. 29 ottobre 1922 n. 1529, che disciplina minuziosamente la registrazione delle associazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori dell’industria e dell’agricoltura, degli impiegati di aziende private e dei commercianti. La registrazione legittima i sindacati che l’hanno ottenuta a stipulare contratti collettivi. I rr.dd. 10 settembre 1923 nn. 1955-1956, cioè le norme attuative della legge sull’orario di lavoro, si incaricano, poi, di predisporre una sorta di ‘regolamentazione dei confini’ nella disciplina delle relazioni di lavoro, inaugurando la tecnica del rinvio: la legge lascia al contratto collettivo il compito di completare o di adattare o, in determinate ipotesi, di derogare le sue disposizioni.

La ‘marcia su Roma’ fornisce indubbiamente spunto a Miguel Primo de Rivera per il colpo di stato col quale va al potere il 13 settembre 1923, instaurando in Spagna una dittatura modellata ideologicamente anch’essa sul corporativismo, che vorrebbe azzerare il conflitto tra capitale e lavoro in nome di un interesse superiore, quello di uno Stato ‘etico’, votato al superamento dei contrapposti interessi di classe²³. Naturalmente, un’ideologia ampiamente retorica, che si risolve nell’ennesimo supporto alle strutture economiche del grande capitale.

I nodi vengono al pettine ancora una volta in contemporanea nei due paesi: l’anno è stavolta il 1926 e la soluzione italiana appare molto più forte e risoluta di quella spagnola; ma forse è solo un’impressione.

4. *Dai Venti ai Quaranta, la lunga fase di un’assimilazione buona per tutte le stagioni*

Il fascismo italiano pone mano a una “prosecuzione autoritaria del-

²² BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, II, Sel, 1917, p. 42.

²³ STOLZI (a cura di), *Sindacati e diritto del lavoro tra dittature e democrazie nell’Europa mediterranea e latina del XX secolo*, Giuffrè, 2019; in questo volume, in particolare, per i due paesi, STOLZI, *Dittature e democrazie: itinerari (italiani) del XX secolo*, p. I ss.; MARTÍN, *Modelos de derecho sindical y del trabajo entre la dictadura de Primo de Rivera y el primer franquismo (1926-1944)*, p. 123 ss.

l'agenda liberale"²⁴; l'accordo col quale nel 1925 Confindustria e sindacato fascista si riconoscono reciprocamente come unici rappresentanti delle parti sociali sfocia nella l. 3 aprile 1926 n. 563, perno dell'assetto sindacale del regime: è ammesso il riconoscimento, su proposta ministeriale, di una sola associazione sindacale per categoria (art. 6, co. 3), che rappresenti almeno il 10% dei lavoratori e i cui dirigenti diano "garanzia di capacità, di moralità e di sicura fede nazionale" (art. 1). La personalità giuridica in tal modo attribuita al sindacato unico gli conferisce la rappresentanza legale obbligatoria di tutti i lavoratori della categoria, a prescindere da una loro adesione volontaria (art. 5, co. 1), ed è presupposto per la stipula di contratti collettivi efficaci per tutti i datori e i lavoratori appartenenti alla categoria (art. 10, co. 1), che, se firmati da associazioni regionali o nazionali, vengono pubblicati sulla *Gazzetta ufficiale* (art. 10, co. 4). La norma di attuazione (r.d. 1° luglio 1926 n. 1130), oltre a sancire la nullità radicale degli eventuali contratti collettivi "non stipulati da associazioni sindacali legalmente riconosciute" (art. 47), dispone poi l'inserzione automatica delle clausole del contratto collettivo in quello individuale, con la sostituzione di diritto delle clausole difformi, a meno che queste non siano migliorative per il lavoratore (art. 54)²⁵.

Il sindacato diventa in questo modo un organo dello Stato totale, del tutto funzionale alle sue strategie²⁶. Il contratto collettivo è ora uno strumento affidabile: concluso da associazioni controllate, ad esso si può tranquillamente delegare la regolazione di materie ben determinate. Con il plauso di chi questa soluzione auspicava da anni²⁷, esso può svolgere senza alcun intoppo il suo compito di pacificazione sociale, ora che anche formalmente entra a far parte del mondo del diritto. E vi entra con un ruolo decisamente pubblicistico, anche se gli studiosi danno vita a un vivacissimo e spesso raffinato dibattito teorico sulla sua natura giuridica, ritenendolo ora un 'contratto di diritto pubblico', ora invece un vero e proprio atto normativo; ora, infine, una sorta di "ibrido" che ha il corpo del contratto

²⁴ PASSANITI, *Le origini del diritto del lavoro*, in MUSSO (a cura di), *Storia del lavoro in Italia. Il Novecento. 1896-1945 Il lavoro nell'età industriale*, Castelvechchi, 2015, p. 422.

²⁵ Riassuntivamente, ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro durante il fascismo. Uno sguardo d'insieme*, in *LD*, 2003, p. 77 ss.

²⁶ Per tutti, STOLZI, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, 2007.

²⁷ CARNELUTTI, *Sindacalismo*, in *DL*, 1927, p. 3 ss.

e l'anima della legge²⁸, perfetta incarnazione di una “terza dimensione del diritto”²⁹.

La risposta del corporativismo spagnolo – come si diceva – appare, almeno all'inizio, meno netta. Il “codice del lavoro”, nome altisonante dato dal r.d.l. 23 agosto 1926 a una sorta di raccolta di leggi precedenti³⁰, menziona in pochi articoli i contratti collettivi, ma con una terminologia così confusa da disorientare gli interpreti, che finiscono col pensare anche a fonti di altro tipo³¹; e in ogni caso non prende posizione circa la loro efficacia. È molto più esplicita, invece, l'altra norma emanata quell'anno, il r.d.l. 26 novembre 1926, istitutiva dell'“organizzazione corporativa nazionale”. La sua struttura di base è costituita da una fitta rete locale di “comitati paritetici”, composti da cinque rappresentanti degli imprenditori e altrettanti degli operai e presieduti da una personalità esterna, nominata dal ministro del lavoro (art. 5); più comitati relativi a settori produttivi omogenei possono aggregarsi in “commissioni miste” (art. 19). La costituzione di questi organismi, di evidente natura pubblicistica, è obbligatoria: tra le loro molteplici competenze (art. 17), c'è quella di fissare le “basi” dei contratti individuali di lavoro, con efficacia generale per tutti i lavoratori interessati.

La soluzione corporativa spagnola appare diversa dalla coeva soluzione corporativa italiana; anzi, Madrid ci tiene a mettere in rilievo l'originalità della propria proposta, rimproverando gli amici di Roma di eccessivo statalismo³². La rappresentanza operaia all'interno dei comitati paritetici è costituita su base elettiva, ma l'apparente democraticità di questa regola è contraddetta dalla circostanza che i sindacati di ispirazione comunista o anarchica sono penalmente vietati, mentre quello socialista è tollerato, a patto di astenersi da manifestazioni espresse di dissenso³³. Non c'è un sindacato unico di regime, come in Italia, ma c'è un sindacato sostanzialmente addomesticato,

²⁸ CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Cedam, 1928, p. 108.

²⁹ CARNELUTTI, *Sindacalismo*, cit., p. 9. A questa citazione si ispira GAETA, “La terza dimensione del diritto”: legge e contratto collettivo nel Novecento italiano, in *DLRI*, 2016, p. 573 ss., cui si rinvia per le teorie sopra esposte.

³⁰ DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 251.

³¹ BAYÓN CHACÓN, *op. cit.*, p. 75.

³² AUNÓS PÉREZ, *Los sindicatos ante el concepto corporativo*, in ID., *Estudios de Derecho corporativo*, Reus, 1930, p. 193. Eduardo Aunós Pérez è ministro del lavoro dal 1924 al 1930.

³³ MONTOYA MELGAR, *op. cit.*, p. 156.

a cui è consentito sopravvivere solo se accetta di operare sotto l'egida e la vigilanza dello Stato³⁴.

In questa fase, il diritto spagnolo sembra emarginare decisamente il contratto collettivo, sostituito di fatto nella sua funzione regolativa dalle disposizioni provenienti dai comitati paritetici. Infatti, le “convenzioni collettive”³⁵, come vengono denominati gli accordi comunque conclusi autonomamente tra rappresentanti di imprenditori e lavoratori, non sono altro che pattuizioni di natura privatistica, che devono perciò cedere il passo alle regole pubblicistiche fissate dai comitati paritetici³⁶. Senonché, a ben vedere, le differenze rispetto al modello italiano sono più apparenti che reali, risiedendo più nella forma – quella di una soluzione esteriormente democratica e paritaria invece che autoritaria – che nella sostanza, espressiva in entrambi i casi di una disciplina delle condizioni di lavoro di fatto dettata da organismi per niente o scarsamente autonomi rispetto alle direttive di un regime dittatoriale³⁷. Sarebbe, insomma, inutile andare alla ricerca in tutti e due gli ordinamenti di una contrattazione che sia genuina espressione di autonomia collettiva: i contratti individuali dei lavoratori italiani e di quelli spagnoli finiscono col contenere regole sostanzialmente fissate dall'alto.

Il corporativismo di Primo de Rivera, nella nostra materia, getta in pratica le fondamenta per l'evoluzione ulteriormente autoritaria che si avrà dopo poco con il franchismo³⁸. In mezzo a questo ponte c'è però una parentesi, quella della ‘seconda repubblica’, proclamata il 14 aprile 1931. Nel frattempo, invece, in Italia il regime fascista si consolida acquisendo forti basi di consenso; quanto alla contrattazione collettiva, per tutti gli anni Trenta essa viene fortemente burocratizzata e contiene a mala pena le inevitabili tensioni del mondo del lavoro, mostrando anche qualche segnale di vitalità³⁹,

³⁴ Sulla posizione del sindacato socialista, MARTÍN RAMOS, *Entre la revolución y el reformismo. 1914-1931*, in *Historia de la UGT*, II, Siglo XXI, 2008.

³⁵ GALLART Y FOLCH, *Las convenciones colectivas de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras*, Bosch, 1932, p. 2 ss.

³⁶ DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 259 ss.

³⁷ MARTÍN, *op. cit.*, p. 130.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, *Legislación social y franquismo: evolución del ‘modelo autoritario-paternalista’ de relaciones laborales en el ‘estado nacional sindicalista’*, in CRUZ ARTACHO, PONCE ALBERCA (coord.), *El mundo del trabajo en la conquista de las libertades*, Universidad de Jaén, 2011, p. 127 ss.

³⁹ GIUGNI, *Esperienze corporative e post-corporative nei rapporti collettivi di lavoro in Italia*, in *IM*, 1956, p. 3 ss.

ma svolgendo comunque una fondamentale funzione di standardizzazione delle condizioni lavorative, in particolare del costo del lavoro⁴⁰.

La Costituzione spagnola del 1931⁴¹, manifesto della “repubblica di lavoratori di tutte le classi”, come recita il suo art. 1, afferma esplicitamente la libertà sindacale (art. 39, poi attuato dalla legge sul riconoscimento delle associazioni professionali dell’8 aprile 1932)⁴². Sul nostro tema, però, essa non segna significative deviazioni di percorso dal modello ‘paritario’ del corporativismo. La (pur per altri versi innovativa e ambiziosa) legge sul contratto di lavoro del 21 novembre 1931⁴³, anche se con qualche confusione terminologica⁴⁴ e palesi incertezze riguardo all’efficacia soggettiva⁴⁵, fornisce per la prima volta una nozione giuridica di “patto collettivo” tra associazioni “legalmente costituite” (art. 12, co. 1); ad esso è equiparato il cosiddetto “accordo circostanziale”, concluso davanti a una pubblica autorità da una coalizione anche occasionale di lavoratori con la controparte datoriale (art. 12, co. 2). Il patto collettivo entra quindi nel sistema delle fonti, ma vi slitta all’ultimo posto, salvaguardando così quella soluzione ‘armonicista’ dalle tradizioni e dalle radici evidentemente così forti che nemmeno un governo progressista come quello della seconda repubblica osa mettere in discussione indicando una strada diversa. Infatti, quasi contemporaneamente viene approvata la l. 27 novembre 1931 sulle “giurie miste”, un organismo paritario pubblicistico, molto simile per composizione e competenze ai comitati paritetici, che vanno a sostituire: anch’esse, quindi, hanno il compito di dettare i “minimi inderogabili” dei contratti di lavoro (art. 11). Orbene, il sistema complessivo prevede che il contratto individuale non possa contenere disposizioni peggiorative per il lavoratore rispetto a quelle contenute in primo luogo nella legge, in secondo luogo nelle disposizioni fissate dalle

⁴⁰ SUPPIEJ, *Funzione del contratto collettivo*, in RIVA SANSEVERINO, MAZZONI (dir. da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, I, Cedam, 1971, p. 218.

⁴¹ ÁLVAREZ ALONSO, *La Constitución de 1931: derecho del trabajo y legislación y ‘política’ social*, in BAYLOS GRAU (coord.), *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, 2013, p. 95 ss.

⁴² PÉREZ REY, *En los orígenes del Derecho español del Trabajo: la labor de la II República*, in *RAP*, 2016, p. 226 ss.

⁴³ VALDÉS DAL-RÉ, *El Derecho del trabajo en la segunda República*, in ARÓSTEGUI (coord.), *La República de los trabajadores. La segunda República y el mundo del trabajo*, Fundación Francisco Largo Caballero, 2006, p. 191 ss.

⁴⁴ ALONSO OLEA, *Pactos colectivos y contratos de grupos*, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 58 ss.

⁴⁵ GALLART Y FOLCH, *op. cit.*, p. 224 ss.

giurie miste e dai residui comitati paritetici e solo in terzo luogo nei patti collettivi (art. 9).

Ancora una volta, quindi, lo spazio lasciato al contratto collettivo, inteso come atto genuino di autonomia collettiva, che pur in questo periodo di libertà sindacale potrebbe vivere una sua rigogliosa fioritura, è assolutamente limitato, essendo subordinato, come fonte di livello inferiore, agli altri tipi di regolamentazione (art. 12, co. 3-5)⁴⁶. Dal punto di vista tecnico, poi, non manca chi lo qualifica come “una vera e propria legge convenzionale”, derivando il potere di contrattare da una esplicita delega statale⁴⁷. Il ‘libero’ contratto collettivo, circondato dall’ostilità del padronato e del forte sindacato socialista, alla fine si trova a operare in aree e settori circoscritti, sostanzialmente dove il sindacato è debole o assente⁴⁸. Il nuovo sistema, pertanto, finisce sostanzialmente per perpetuare il precedente, nel nome di una fasulla logica conciliativa paritaria, portata avanti dall’impianto generale della legge sul contratto di lavoro, improntato a una logica collaborativa e partecipativa tra le parti sociali⁴⁹, alla fine non tanto dissimile da quella del coevo corporativismo italiano. Tante disposizioni di quella legge – il dovere di collaborazione al buon andamento della produzione, il dovere di fedeltà all’impresa, e numerose altre – le ritroveremo di lì a poco nel codice civile italiano, firmato da Mussolini nel 1942.

Già durante gli anni della guerra civile, che insanguina la Spagna dal 1936 al 1939, i nazionalisti aboliscono i sindacati liberi, incamerandone i beni, e impongono il modello del sindacato unico statale (decreti 13 settembre 1936 e 4 agosto 1937). Il regime espone il suo manifesto politico-ideologico in materia di lavoro nel *Fuero del trabajo* (decreto 9 marzo 1938), destinato a rimanere una delle leggi fondamentali su cui si reggerà per lungo tempo la nazione guidata da Francisco Franco, una volta finita la guerra civile. In questo assetto, il sindacato è un ente di diritto pubblico del tutto subordinato allo Stato: tra i suoi compiti non c’è la rappresentanza o la difesa degli interessi dei lavoratori, ma l’intervento nella regolamentazione, nella vigilanza e nel rispetto delle condizioni di lavoro (dich. XIII). In pratica, essa è un’organizzazione “solo eufemisticamente qualificabile come sindacato”⁵⁰.

⁴⁶ BAYÓN CHACÓN, *op. cit.*, p. 77.

⁴⁷ GARCÍA OVIEDO, *Consideraciones jurídicas acerca del Derecho del trabajo*, in *RGLJ*, 1934, p. 30 ss.

⁴⁸ VALVERDE, *op. cit.*, p. LXII ss.

⁴⁹ MONTOYA MELGAR, *op. cit.*, p. 218.

⁵⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, *La negociación colectiva en el sistema de relaciones laborales*, in *AA.VV.*, *Ideologías Jurídicas y Relaciones de Trabajo*, Universidad de Sevilla, 1977, p. 168.

È questo il momento nel quale l'assetto normativo del lavoro appare più coincidente tra Italia e Spagna, ora rette da due sintonici regimi fascisti, ideologicamente fondati sul governo autoritario di un mondo del lavoro composto da comunità gerarchicamente organizzate e pacificate, nelle quali non c'è posto per l'autonomia collettiva e per il conflitto. Nel 1940, con due importanti provvedimenti che danno attuazione alle premesse contenute nel *Fuero del trabajo*, la Spagna modella il suo sistema dei rapporti collettivi di lavoro: la legge "di unità sindacale" del 26 gennaio riconosce e autorizza un unico sindacato, quello falangista, mentre la legge sulle "basi dell'organizzazione sindacale" del 6 dicembre ne conferma la natura di organismo pubblicistico unitario di tutti gli elementi che concorrono al compimento del processo economico, "gerarchicamente ordinati sotto la suprema direzione dello Stato" (art. 9)⁵¹. Questo 'sindacato' riunisce pertanto datori e prestatori di lavoro, risultando, quindi, molto simile alla 'corporazione' italiana; in sostanza, non è più un sindacato se non di nome.

Nel frattempo, l'Italia è entrata nella seconda guerra mondiale, che la Spagna evita, stremata com'è dalla carneficina appena conclusa. In piena guerra, nel 1942 – lo si è ricordato –, l'Italia emana il suo nuovo codice civile. Esso fa ufficialmente diventare il contratto collettivo una fonte del diritto (art. 1 prel.). Gli artt. 2067–2081 ripetono sostanzialmente le previsioni della legislazione del 1926: nell'art. 2077 "la colonizzazione del contratto collettivo ad opera della legge raggiunge uno dei suoi punti più alti"⁵², riproponendo il meccanismo 'autoritario'⁵³ dell'inderogabilità peggiorativa da parte della pattuizione individuale: "la forma di esercizio, sotto il controllo dello Stato, di una pubblica potestà normativa"⁵⁴. Ma l'inserimento formale tra le fonti statali avviene comunque in posizione subordinata, poiché il contratto collettivo non può gerarchicamente derogare "alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti" (art. 7 prel.); può, invece, bene integrare e completare i numerosi rinvii che il codice gli fa⁵⁵, in una fitta trama destinata a lunga vita.

Tornando alla Spagna, anche nel primo periodo della dittatura franchista

⁵¹ DIEZ DEL CORRAL, *La ley sindical*, in *REP*, 1941, p. 161 ss.

⁵² ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, in *DLRI*, 2000, p. 227.

⁵³ VARDARO, *Le origini dell'art. 2077 cod. civ. e l'ideologia giuridico-sindacale del fascismo*, in *MCG*, 1980, p. 437 ss.

⁵⁴ MENGONI, *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Jus*, 1975, p. 180.

⁵⁵ SCOGNAMIGLIO, *Il codice civile e il diritto del lavoro*, in *AA.VV., Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, 1995, p. 1253.

appare assolutamente rintracciabile il filo rosso costituito dalla concezione ‘armonicista’ della regolazione delle condizioni di lavoro⁵⁶, ora proposta solo in una versione decisamente più autoritaria, non a caso piuttosto simile a quella adottata dal Terzo Reich⁵⁷. La definizione delle “basi del lavoro”⁵⁸, cioè delle condizioni minime dei contratti individuali, non è più competenza dei comitati paritetici, come negli anni Venti, né delle giurie miste, come negli anni Trenta, ma spetta ora direttamente allo Stato, tramite i “regolamenti di lavoro” (l. 16 ottobre 1942)⁵⁹. Essi sono emanati direttamente dal Ministero del lavoro e hanno efficacia generale⁶⁰; il sindacato unico può solo suggerire motivatamente al Ministero di intervenire (artt. 1-8). Il loro contenuto può essere migliorato a favore dei lavoratori da parte dei “regolamenti interni”, dettati unilateralmente dal “capo dell’impresa” ma efficaci per tutti i dipendenti solo dopo l’approvazione anche tacita del Ministero⁶¹ (artt. 15-17). Non si tratta, comunque, di un’area sottratta al controllo statale, ma di un potente strumento giuridico posto nelle mani del datore di lavoro per adeguare le regole in materia di lavoro alle esigenze produttive, sempre sotto il vigilante controllo dello Stato⁶². In più, la giurisprudenza ammette che, sempre con l’autorizzazione ministeriale e in presenza di adeguate giustificazioni, il contratto individuale possa derogare in peggio le condizioni di lavoro⁶³.

Ovviamente, in un sistema del genere non c’è spazio per il contratto collettivo, “residuo della tattica marxista”⁶⁴ e perciò depennato dal novero delle fonti del diritto. In realtà, l’art. 20 sanziona con la nullità radicale tutti gli accordi conclusi da “organismi e autorità diversi dal Ministero del lavoro o che comunque comportino ingerenza nelle sue prerogative”; il che fa concludere

⁵⁶ MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*, p. 135 ss.

⁵⁷ Sul tema, BAYLOS GRAU, *Corporativismo y fascismo en el modelo laboral del primer franquismo*, in BAYLOS GRAU (coord.), *Modelos*, cit., p. 223 ss.

⁵⁸ Sul sistema complessivo, DE HINOJOSA, *Las normas sobre elaboración de bases de trabajo*, in *RGLJ*, 1943, p. 628 ss.

⁵⁹ BORRAJO DACRUZ, *La naturaleza jurídica de las reglamentaciones de trabajo*, in *RPS*, 1962, p. 27 ss.

⁶⁰ VARAS GARCÍA, *Las reglamentaciones de trabajo y las ordenanzas laborales*, in *CRL*, 1993, p. 229.

⁶¹ BURRIEL RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 208.

⁶² VALDÉS DAL-RÉ, *Ideologías pluralistas y relaciones de trabajo*, in *RFDUC*, 1979, p. 112 ss.

⁶³ PÉREZ BOTIJA, *Jurisprudencia social. Interpretación del principio de favor*, in *RGLJ*, 1942, p. 105.

⁶⁴ GARRIGUES DÍAZ-CANABATE, *Tres conferencias en Italia sobre el Fuero del Trabajo*, Ediciones FE, 1939, p. 78.

qualche autore nel senso che, se è certamente vietata una contrattazione sindacale sulle condizioni di lavoro, sarebbero *a contrario* ammissibili contratti tra il datore di lavoro e i suoi dipendenti, che avrebbero, tuttavia, natura informale di patti individuali, ai limiti della clandestinità⁶⁵, e che pure – come si è verificato – non mancano di essere sottoscritti, anche in gran copia⁶⁶.

Travolto dai disastri bellici, in Italia il fascismo cade il 25 luglio 1943. Prima ancora che il paese passi nel campo alleato, la norma che sopprime tutti gli organi corporativi (r.d.l. 9 agosto 1943 n. 721) legittima in via provvisoria i sindacati che hanno riacquisito la libertà a stipulare “accordi economici collettivi”, che diventano efficaci *erga omnes* con decreto da emanare su proposta dell’autorità governativa, “previe le modificazioni del caso” (art. 4). In Italia, l’ingerenza della sovranità statale non è mai stata così elevata e la forbice tra legge e contratto collettivo mai così ravvicinata: in sostanza, le regole del contratto collettivo finiscono con l’essere dettate anche formalmente dalla stessa autorità che emana la legge.

Il Regno ‘del sud’ scioglie i sindacati fascisti solo con il d.lgs.lgt. 23 novembre 1944 n. 369, il cui art. 43 prevede che i contratti collettivi in quel momento vigenti continuino ad essere efficaci “salvo le successive modifiche”. Si pensa, certi dell’imminenza di una nuova regola generale sulla contrattazione collettiva, di far fronte in tal modo a ovvie esigenze contingenti, senza badare ai tanti problemi applicativi che ne scaturiranno. Poco alla volta, però, si fanno strada spontaneamente nuovi contratti collettivi ‘liberi’, e, almeno per l’Italia, inizia una nuova fase.

Ricapitolando molto in sintesi, può dirsi che da metà degli anni Venti fin quasi alla fine dei Quaranta Italia e Spagna hanno adottato soluzioni tecnico-giuridiche spesso divergenti riguardo ai rapporti tra sovranità pubblica e autonomia collettiva e non hanno sempre avuto regimi politici simili; pur tuttavia, entrambi i paesi sembrano aver seguito una linea comune di assimilazione dell’autonomia collettiva all’interno dei poteri pubblici, offrendo in definitiva ai lavoratori delle regole in un modo o nell’altro dirette dall’alto, rispetto alle quali assai poco è potuto provenire da una genuina rappresentanza delle persone che lavorano. Quando l’Italia ridiventa un paese libero, le strade tra le due realtà – come si anticipava – sembrano dividersi.

⁶⁵ BAYÓN CHACÓN, *op. cit.*, p. 81 ss.

⁶⁶ PRIES, *Calificación, relaciones laborales y mercado de trabajo: el concepto de “estrechez del ámbito empresarial” en España*, in REIS, 1988, p. 90.

5. *Quando le strade sembrano separarsi: la convivenza, libera o imposta, del secondo dopoguerra*

La Costituzione della neonata Repubblica italiana afferma con orgoglio che “l’organizzazione sindacale è libera” (art. 39, co. 1). Non lo è nella Spagna ancora e sempre franchista, nella quale, pur con tutte le difficoltà derivanti dalla clandestinità, le organizzazioni storiche dei lavoratori riescono comunque a svolgere alcune attività di protesta, soprattutto scioperi, nel corso degli anni Quaranta e, con maggiore intensità, negli anni Cinquanta, mentre alcuni comitati spontanei di lavoratori cercano, ponendosi ai limiti della legge, di negoziare le loro condizioni di lavoro su questioni specifiche⁶⁷.

In Italia, comunque, i retaggi dell’abbattuto ordinamento corporativo sono ancora forti: l’unico ordinamento sindacale al quale pensa la Costituzione è un ordinamento statale. Democratico, ma pur sempre pubblicistico. Ne viene fuori un sistema complicato e pasticciato⁶⁸, che consente ai sindacati, acquisita con la registrazione la personalità giuridica e rappresentati in proporzione agli iscritti, di stipulare contratti collettivi efficaci nei confronti di tutti i lavoratori, anche ad essi non affiliati (art. 39, co. 2-4). È, appunto, una norma ancora figlia del passato⁶⁹, destinata fin dall’inizio al fallimento, per il timore del sindacato che l’abbraccio pubblicistico insito in quel sistema si riveli fatale. Ed è una norma modellata sul sindacato di quegli anni: unico, forte e glorificato dalla Resistenza al nazifascismo, che però si sfalda nel giro di due anni.

Il vuoto normativo lasciato dalla più costituzionale delle inattuazioni della Costituzione⁷⁰ viene quasi naturalmente occupato dalle strutture giuridiche del ‘vecchio’ diritto privato. Quindi, i contratti collettivi, non applicandosi l’art. 39, ridiventano contratti “di diritto comune”, come li chiama Francesco Santoro-Passarelli⁷¹, il quale, nella sua grande opera di rifondazione civilistica del diritto del lavoro⁷², afferma il primato della legge sul contratto

⁶⁷ DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 368 ss.

⁶⁸ MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *RTDPC*, 1963, p. 570 ss.

⁶⁹ TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L’esperienza italiana dopo la Costituzione*, Edizioni di Comunità, 1967, p. 20.

⁷⁰ ROMAGNOLI, *Diritto sindacale (storia del)*, in *DDPCom*, Utet, 1989, p. 655.

⁷¹ SANTORO-PASSARELLI, *Derogabilità dei contratti collettivi di diritto comune*, in *DG*, 1950, p. 299 ss.

⁷² In particolare, SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1945, giunte nel 1995 alla 35ª edizione; ID., *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *RISG*, 1949, p. 138 ss.

collettivo non in base alle norme sulla gerarchia tra le fonti, ma semplicemente applicando le regole generali sul rapporto tra legge e atti di autonomia privata, le cui previsioni difformi sono nulle e automaticamente sostituite (artt. 1339 e 1419, co. 2 c.c.).

Negli anni Cinquanta in Italia, le dottrine privatistiche – che hanno comunque il merito di superare definitivamente il modello corporativo, garantendo la volontarietà del nuovo sistema⁷³ – influenzano molto i giudici, i quali, poi, approfittando del silenzio del legislatore, finiscono con l'accreditare una sorta di continuità tra il contratto collettivo del fascismo e quello privatistico, trasferendo automaticamente al secondo gran parte dei riferimenti che il codice civile e le leggi fanno al primo, innanzitutto l'art. 2077⁷⁴; il contratto collettivo di diritto comune vede poi estendere la sua portata soggettiva con tutta una serie di espedienti⁷⁵, acquisendo alla fine una forza ben maggiore di quella che avrebbe un semplice atto di autonomia privata. Allo stesso modo sembra comportarsi in quegli stessi anni il legislatore, che opera numerosi rinvii al contratto collettivo, quasi pensando di avere davanti una fonte subordinata alla legge, ma comunque applicabile in via generale⁷⁶.

Questo sistema, nel quale lo Stato rinuncia alla regolamentazione del contratto collettivo, regge in Italia per tutti gli anni Cinquanta, anche perché il rapporto legge-contrattazione non riguarda grandi questioni: la legge interviene assai raramente e su punti marginali, la contrattazione si occupa di fissare minimi salariali e normativi⁷⁷. E si tiene in piedi anche grazie a una tacita definizione di competenze tra le due 'fonti', che vuole l'autonomia collettiva titolare di una sorta di 'riserva assoluta' nella regolazione del rapporto di lavoro. In Italia si vive un decennio di convivenza, tutto sommato pacifica e serena.

Sono anni, i Cinquanta, nei quali si torna a lavorare e a produrre a ritmi impetuosi. Le economie sono cambiate e le imprese hanno bisogno di strumenti adeguati a fronteggiare i tempi nuovi e a massimizzare i profitti. Qualcosa comincia a muoversi anche in una Spagna solo all'apparenza addormentata dalla dittatura, la cui economia proprio in quegli anni passa

⁷³ CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, 1986, p. 33 ss.

⁷⁴ RIVA SANSEVERINO, *Della impresa. Art. 2060-2134*, in *Comm. Scialoja Branca*, Zanichelli-Il foro italiano, 3^a ed., 1964.

⁷⁵ RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 1986, p. 57 ss.

⁷⁶ ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo*, Giuffrè, 1967, p. 97.

⁷⁷ MARIUCCI, *La contrattazione collettiva*, il Mulino, 1985, p. 306 ss.

da una dimensione sostanzialmente autarchica ad una che cerca gradualmente di aprirsi ai mercati esterni⁷⁸. Questa situazione richiede, allora, nuovi approcci giuridici, funzionali anche al superamento dell'isolamento politico al quale la Spagna pare condannata, favorendone invece l'avvicinamento al nascente mercato comune europeo⁷⁹.

L'obiettivo è quello di rendere più agile e produttiva la gestione delle imprese, garantendo ancora meglio la pace sociale. Il decreto 11 settembre 1953 (attuativo di una norma del 1947) istituisce in tutte le aziende con più di cinquanta dipendenti le "commissioni d'impresa"⁸⁰, le quali però non comportano alcuna reale partecipazione dei lavoratori nell'elaborazione dei regolamenti interni: le commissioni, infatti, sono destinatarie di una semplice informazione preventiva, su materie ben determinate, da parte del datore di lavoro, il quale peraltro non è vincolato al parere espresso⁸¹.

Quando si comincia a entrare in una fase di modernizzazione e liberalizzazione dell'economia diventa però necessario poter negoziare gli aumenti di produttività di cui il sistema ha bisogno. Pertanto, il legislatore spagnolo compie un passo apparentemente innovativo. Superando una diffidenza ormai ventennale nei confronti di un istituto considerato una sorta di deprecabile strumento della lotta di classe, il franchismo si decide, infatti, a emanare la l. 24 aprile 1958, che in qualche modo istituzionalizza il sistema della contrattazione collettiva. La legge, comunque, pone grande attenzione nel garantire che l'apparato statale non perda il controllo del sistema, conservandone la forte tendenza interventista. La legittimazione negoziale spetta ovviamente al sindacato unico: al tavolo delle trattative siedono le rappresentanze dei lavoratori e dei datori di lavoro costituite al suo interno a seconda del livello dell'accordo (art. 6). L'iniziativa negoziale è sempre soggetta all'approvazione del sindacato, che a sua volta deve comunicarla all'autorità ministeriale. Se una delle parti non è presente alle trattative, l'altra può chiedere al Ministero del lavoro di dettare "specifiche disposizioni obbligatorie per i soggetti interessati dall'accordo" (art. 8). Se l'accordo non è

⁷⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 173 ss.

⁷⁹ MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*, p. 134.

⁸⁰ Su cui, per tutti, PÉREZ BOTIJA, *Notas al Reglamento de los Jurados de empresa*, in *CuPS*, 1953, p. 57 ss.

⁸¹ VIDA SORIA, *Sobre el carácter y la configuración jurídica del Reglamento de régimen interior de empresa*, in *RPS*, 1971, p. 18 ss.

raggiunto, il Ministero designa un suo rappresentante per cercare di farlo; se ancora non ci si riesce, può dettare d'autorità un regolamento (art. 10). In ogni caso, il contratto collettivo deve ricevere l'approvazione – espressa o tacita – del Ministero (art. 13), il quale, nel caso in cui ritenesse di annullarlo, può, sentito il sindacato, determinare autoritativamente le condizioni di lavoro (art. 15). Uno zelo particolare è, poi, posto sugli eventuali incrementi salariali: le clausole che prevedono “aumenti di costi” vanno giustificate dalle parti e sottoposte alla preventiva approvazione del Ministero dell'economia (artt. 12 e 14).

Il contratto collettivo è efficace nei confronti di tutti i lavoratori interessati e non può essere derogato in senso peggiorativo per i lavoratori dal contratto individuale, a pena di nullità con sostituzione automatica delle clausole difformi (artt. 3 e 5).

La riforma del 1958 nasce dall'esigenza di sostenere gli aumenti di produttività delle imprese, contribuendo a tenere lontana ogni latente conflittualità. L'introduzione di un istituto poco tipico della tradizione spagnola come la contrattazione collettiva viene, anzi, auspicato in primo luogo dalle imprese, desiderose di legare gli aumenti salariali a sensibili incrementi della produttività dei dipendenti, in un'ottica di 'razionalizzazione' del lavoro⁸².

La legge, però, in definitiva, non cambia di molto il quadro esistente, ribadendo in pieno l'egemonia statale sulla determinazione delle condizioni lavorative, che non si limita a un semplice controllo procedurale, ma incide direttamente sui contenuti e sul risultato della negoziazione. Al più, può dirsi che la riforma faccia un *maquillage* superficiale, svecchiando e modernizzando il sistema solo nell'aspetto esteriore. Il contratto collettivo che ne esce è ben lontano da quello che ha ormai preso piede nei paesi democratici, tra cui l'Italia; esso è talmente formalizzato pubblicisticamente da equivalere in pratica a un “vero e proprio regolamento amministrativo predisposto mediante una procedura speciale”⁸³. Semmai, qualche effetto comincerà a vedersi dopo un po' di tempo.

⁸² MARTÍNEZ ALIER, *Prólogo*, in AMSDEM, *Convenios colectivos y lucha de clases en España*, Ruedo Ibérico, 1974, p. IX ss.

⁸³ DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 454.

6. *La rivoluzione dei Sessanta: un brevissimo momento di autonomia e qualche segnale di risveglio*

Nei vorticosi anni Sessanta, Italia e Spagna sembrano continuare a percorrere, riguardo al nostro tema, due strade diverse. Ma è impossibile sfuggire, in nessuno dei due paesi, alle fortissime spinte innovative di un momento molto particolare. In Italia, nel 1960 Gino Giugni elabora la teoria dell'ordinamento intersindacale⁸⁴, ritenuto originario, autoproduttivo di regole pragmatiche, talvolta confliggenti con quelle dell'ordinamento statale – con cui convive e dal quale non ha bisogno di legittimazioni –, ma dotate di efficacia tanto più vincolante quanto maggiore è l'autolegittimazione degli attori e la loro forza all'interno del sistema. In questo ordinamento autonomo e pluralista, il contratto collettivo, la cui forza è fondata sulla rappresentatività degli agenti contrattuali, non si scontra con la legge; siamo, peraltro, in un momento nel quale il sindacato italiano rappresenta lavoratori sostanzialmente omogenei e le relazioni industriali stanno evolvendo verso l'affermazione di un sistema sindacale 'di fatto', quasi indifferente rispetto al parallelo sistema giuridico statualistico e alle sue lacune.

Si è, poi, capito che il modello dell'art. 39 non si realizzerà: nessuno è interessato a implementare un contratto collettivo formalistico a efficacia generale⁸⁵, i sindacati per primi, che in quegli anni puntano molto sulla contrattazione decentrata, potenzialmente svincolata dal contratto nazionale⁸⁶, che nel 1962 riceve un riconoscimento formale.

Si avvia pertanto un generale processo di superamento della gerarchia delle fonti, a favore di una ripartizione di fatto delle competenze tra legge e contratto collettivo, dove la legge detta principi generali a tutela di valori costituzionali o per raggiungere determinati obiettivi di politica economica, 'riconosce' il contratto collettivo relativamente a singoli provvedimenti dei quali è chiamato a integrare i contenuti, non invade lo spazio affidato per la disciplina dei contratti di lavoro a un contratto collettivo sempre più 'normativo', in grado di rendere invalide le clausole difformi del contratto individuale.

Nel corso degli anni Sessanta, il diritto sindacale italiano cambia vorti-

⁸⁴ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960.

⁸⁵ MANCINI, *op. cit.*, p. 593.

⁸⁶ ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo di impresa*, Giuffrè, 1963.

cosamente. Il contratto collettivo allarga man mano notevolmente l'ambito delle sue funzioni, all'interno di un sistema fondato sempre più solidamente su basi fattuali; quindi, anche su una non vincolatività del livello contrattuale superiore su quello inferiore, in un momento nel quale i fermenti dal basso stanno mettendo in crisi gli assetti consolidati dell'organizzazione sindacale e dei modelli di contrattazione⁸⁷.

In Spagna, intanto, si verifica che il nuovo sistema della contrattazione collettiva ha sortito gli effetti desiderati: in termini quantitativi, il numero degli accordi sale esponenzialmente⁸⁸; in termini qualitativi, i datori di lavoro vedono sempre più soddisfatte le loro esigenze, soprattutto quanto a spinte organizzative e produttive⁸⁹. Gli obiettivi di politica economica dichiaratamente sottostanti alla legislazione⁹⁰ possono dirsi raggiunti già nel corso del suo primo decennio.

Quanto ai lavoratori spagnoli, di sicuro i diritti attribuiti loro dai contratti collettivi sono estremamente poveri: la "mera traduzione di diritti già riconosciuti dalla legge, se non una grossolana monetizzazione della prestazione lavorativa in funzione delle convenienze produttive dell'imprenditore"⁹¹. Non va però dimenticato che il nuovo sistema, nel momento in cui consente un timidissimo ingresso, circondato da mille cautele, di rappresentanti dei lavoratori ai tavoli delle trattative, fornisce comunque uno stimolo importante nella lunga lotta del proletariato spagnolo per sbarazzarsi dei 'sindacati verticali' e recuperare il sindacalismo di classe. La fraseologia ufficiale secondo la quale i contratti collettivi promuovono "la concordia e l'armonia tra gli elementi della produzione" è pura retorica corporativa; al contrario, essi finiscono, in quegli anni, col favorire la difficile e lenta creazione di strutture sindacali genuine⁹². Si rivela, così, complesso e anacronistico il tentativo del regime franchista di implementare il sistema della contrattazione collettiva conservando al contempo inalterate le posizioni delle parti sociali: la realtà di una società in fermento si fa strada

⁸⁷ ROMAGNOLI, *Sviluppi recenti della contrattazione aziendale: i delegati*, in *RTDPC*, 1970, p. 624 ss.

⁸⁸ MONTOYA MELGAR, *La evolución de los convenios colectivos en España*, in *AESJ*, 1973, p. 73.

⁸⁹ RIVERO LAMAS, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁰ Su cui PÉREZ BOTIJA, *El convenio colectivo como instrumento de planificación y de ordenación económica*, in *RT*, 1962, p. 11 ss.

⁹¹ VALDÉS DAL-RE, *Ideologías pluralistas*, cit., p. 113.

⁹² MARTÍNEZ ALIER, *op. cit.*, p. XI.

prepotentemente, dando sempre più spazio a formule organizzative diverse dal sindacato statale⁹³.

In Italia, la dirompente stagione del garantismo culmina con l'emanazione dello Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970 n. 300); esso non interviene direttamente sul contratto collettivo, ma ne rafforza la valenza con norme come quella che impone agli imprenditori beneficiari di aiuti pubblici di applicare "condizioni non inferiori" a quelle dei contratti collettivi della categoria e della zona (art. 36). Lo Statuto, quindi, legge il contratto collettivo come fulcro degli assetti normativi del rapporto di lavoro, facendovi spesso rinvio (ad esempio, art. 20, co. 4, sull'assemblea; art. 4, co. 2, sugli impianti audiovisivi; art. 6, co. 3, sulle visite personali di controllo)⁹⁴.

Poco dopo, la l. 11 agosto 1973 n. 533, sul processo del lavoro, riscrive l'art. 2113 c.c., che ora sanziona con l'annullabilità rinunce e transazioni aventi ad oggetto disposizioni inderogabili della legge e "dei contratti o accordi collettivi". Per molti, si tratta del formale conferimento al contratto collettivo della caratteristica dell'inderogabilità, analogamente alle norme imperative di legge⁹⁵. La stessa legge novella anche l'art. 808 c.p.c., sulle sentenze arbitrali, ora impugnabili "anche per violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi". Perciò, si comincia a sostenere che l'affermata inderogabilità delle disposizioni dei contratti collettivi e la loro equiparazione alla legge come causa di nullità del lodo arbitrale sono argomenti robusti per poter ritenere il contratto collettivo una fonte del diritto⁹⁶.

Non c'è dubbio alcuno che il contratto collettivo sia fonte del diritto, invece, in Spagna. Senonché, a cavallo tra anni Sessanta e Settanta, quando il mondo è attraversato dai fermenti della contestazione globale, una certa conflittualità si fa largo anche nel paese iberico, dove il numero dei contratti collettivi diminuisce drasticamente, anche a causa del crescente intervento dello Stato volto a congelare i salari⁹⁷.

Il regime risponde con la l. 19 dicembre 1973, che si pone comunque

⁹³ GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 186 ss.

⁹⁴ MARIUCCI, *op. cit.*, p. 65.

⁹⁵ MENGONI, *op. cit.*, p. 271.

⁹⁶ RUNGALDIER, *Osservazioni sull'inderogabilità delle disposizioni dei contratti collettivi di cui all'art. 2113 cod. civ.*, in *RTDPC*, 1980, p. 290 ss.

⁹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, *op. cit.*, p. 188 ss.

in una linea di profonda continuità con la precedente del 1958⁹⁸, apportando solo alcuni ritocchi richiesti dalle pressioni operaie e dalle esigenze di un'economia più dinamica. Le novità più significative, infatti, riguardano la disciplina dei casi di concorso–conflitto tra più contratti collettivi e la promozione dei contratti di livello aziendale e degli accordi quadro (artt. 5 *a-b*, 6)⁹⁹; si prevede, poi, la possibilità di concludere accordi di categoria a livello nazionale – non riconosciuti dalla normativa previgente –, contenenti clausole vincolanti per i livelli inferiori (art. 5 *b-c*), e si introduce l'arbitrato obbligatorio in caso di mancato accordo tra le parti (artt. 12 e 15).

Si tratta, perciò, più che altro di aggiustamenti; nonostante la relazione di accompagnamento alla legge voglia presentarla come un potenziamento dell'autonomia collettiva, la contrattazione si fonda sempre sul sindacato unico e – come ci si affretta a precisare – essa è comunque soggetta alle “limitazioni essenziali, necessarie in ragione del bene comune che lo Stato deve tutelare” e va utilizzata con “senso di responsabilità”. Il substrato ideologico del franchismo non cambia né si evolve troppo, ma semplicemente adatta pragmaticamente gli strumenti di cui si avvale alle esigenze economico–produttive e di pace sociale.

Con la morte di Franco nel 1975, la Spagna vive una fase di transizione, che la porta nel giro di qualche anno ad entrare anch'essa nell'orbita dei paesi democratici. E qui le nostre strade sembrano ritornare a correre parallele; mai come questa volta.

7. *L'ultimo quarto di secolo, quando il cammino ritorna comune e le funzioni cambiano*

L'aria della crisi mondiale di metà anni Settanta spira anche sul contratto collettivo, indebolendo alla radice un sistema in cui esso – almeno in Italia – ha la precipua funzione ‘accrescitiva’ di standard piuttosto elevati. Un legislatore bulimico scarica sulla contrattazione collettiva una

⁹⁸ Per tutti, DE LA VILLA GIL, PALOMEQUE LÓPEZ, *op. cit.*, p. 454.

⁹⁹ MATIA PRIM, PÉREZ ESPINOSA, *Concurrencia de convenios colectivos*; MOLERO MANGLANO, *Tendencias unificadoras en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo*, entrambi in AA.VV., *Quince lecciones*, cit., pp. 323 ss. e 173 ss.

parte spesso cospicua delle sue funzioni¹⁰⁰. Iniziano in quel tempo, quindi, per poi diventare una valanga, i casi in cui la legge rinvia al contratto collettivo funzioni di controllo e disciplina del mercato del lavoro: è la ‘deregolazione’¹⁰¹, che provoca un intreccio spesso aggrovigliato in un sistema di ripartizione delle competenze tutto sommato stabile fino a quel momento¹⁰². La flessibilità, parola d’ordine di quegli anni di ‘emergenza’, si estende anche ai rapporti tra la legge e il contratto collettivo, che si rivela lo strumento più idoneo – perché duttile, agile e vicino ai bisogni dell’impresa – sia per supportare la legge che per porvi delle eccezioni. E presto, molto presto, di deregolazione e di flessibilità si comincia a parlare anche in Spagna¹⁰³.

In Italia, la l. 31 marzo 1977 n. 91, sull’indennità di contingenza, fissa dei ‘tetti’ alla contrattazione collettiva, inaugurando la stagione dell’inderogabilità *in melius* rispetto alla legge¹⁰⁴: le clausole contrattuali migliorative per il lavoratore “sono nulle di diritto” (art. 4). L’‘inderogabilità bilaterale’ sancita da questa norma segna una “sconvolgente inversione di tendenza”¹⁰⁵ del corso ‘storico’ del diritto sindacale italiano: solo uno stato di necessità può giustificare una simile compressione dell’autonomia collettiva da parte della legge¹⁰⁶.

Nel frattempo, si allargano i casi in cui la legge espressamente autorizza la contrattazione collettiva a ridurre in vario modo le tutele legali dei lavoratori¹⁰⁷, non sempre in cambio di altri benefici. Ad esempio, la l. 9 dicembre 1977 n. 903, autorizza la contrattazione collettiva a rimuovere il divieto di lavori pesanti e di lavoro notturno per le donne (artt. 1, co. 4 e 5, co. 2); l’art.

¹⁰⁰ VARDARO, *Differenze di funzioni e di livelli fra contratti collettivi*, in *LD*, 1987, p. 259.

¹⁰¹ GIUGNI, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *DLRI*, 1986, p. 328 ss.

¹⁰² D’ANTONA, *L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, p. 445 ss.

¹⁰³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Flexibilidad, juridificación y desregulación*, in *RL*, 5, 1987, p. 26 ss.

¹⁰⁴ DELL’OLIO, *Emergenza e costituzionalità (le sentenze sulla scala mobile e il ‘dopo’)*, in *DLRI*, 1981, p. 1 ss.

¹⁰⁵ TOSI, *La retribuzione tra autonomia collettiva e intervento autoritativo*, in AA.VV., *Per una politica del lavoro: riflessioni sul diritto del lavoro a dieci anni dallo Statuto dei lavoratori*, Edizioni Lavoro, 1979, p. 73.

¹⁰⁶ DE LUCA TAMAJO, *Leggi sul costo del lavoro e limiti all’autonomia collettiva*, in DE LUCA TAMAJO, VENTURA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell’emergenza*, Jovene, 1979, p. 151 ss.

¹⁰⁷ CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, p. 361.

2120, co. 2 c.c., novellato dalla l. 29 maggio 1982 n. 297, legittima la contrattazione collettiva a eliminare delle voci retributive da prendere come base per il computo del trattamento di fine rapporto.

Intanto, in Spagna la Costituzione democratica del 1978 affida alla legge il compito di garantire il “diritto alla contrattazione collettiva tra i rappresentanti dei lavoratori e i datori di lavoro, nonché la forza vincolante dei contratti” (art. 37, co.1). Lo Statuto dei lavoratori (*ET*) che interviene subito dopo (l. 10 marzo 1980 n. 8), disciplina dettagliatamente (titolo III) il procedimento e i soggetti legittimati a concludere un contratto collettivo che è fonte del diritto, subito dopo la legge e il regolamento (art. 3) e che è ritenuto essere dotato di efficacia generale¹⁰⁸.

La Spagna, quindi, in linea con la sua tradizione, adotta un sistema sindacale estremamente più formalizzato di quello italiano, che si è invece andato sviluppando – come s’è visto – sulle linee dell’ordinamento sindacale autonomo piuttosto che su quelle dell’ordinamento statale: lì è la legge a dare legittimazione alla contrattazione collettiva, qui è quest’ultima a darsela da sola, con il consenso – ora più ora meno necessario – della prima; almeno, in teoria. Comunque, gli esiti, anche stavolta, non cambiano di molto: la funzione del contratto collettivo in entrambi i paesi sembra seguire linee piuttosto simili.

Innanzitutto, la Spagna recupera in brevissimo tempo il ritardo che col franchismo ha accumulato rispetto a paesi come l’Italia¹⁰⁹ quanto ad ampiezza di numero e ricchezza di contenuti della contrattazione collettiva, che subito dopo il 1978 manifesta un’impennata esponenziale¹¹⁰, favorita anche dalla l. 2 agosto 1984 n. 32, emanata con l’obiettivo di funzionalizzare la contrattazione collettiva alla “riduzione dell’incertezza imprenditoriale”¹¹¹.

La legge cede sempre più spazi alla contrattazione collettiva¹¹², che, con la flessibilità che le è propria, può facilmente adeguarsi alle mutate esigenze dei tempi, ai cambiamenti economici e politici che in entrambi i paesi ri-

¹⁰⁸ DURÁN LÓPEZ, *El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva*, in *RL*, 2, 1990, p. 121 ss.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *La contractualización del convenio colectivo*, in *RL*, 1, 1998, p. 3.

¹¹⁰ ROMÁN DE LA TORRE, *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, 1992, p. 393.

¹¹¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Ley y autonomía colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 200.

¹¹² RIVERO LAMAS, *El espacio de la ley, la negociación colectiva y el contrato en la regulación de las condiciones de trabajo*, in *Psoc*, 1994, p. 109 ss.

chiedono uno strumento più pronto a rispondere agli interessi e alle aspettative delle imprese. Non è un caso, quindi, se a metà degli anni Ottanta si fa sempre più strada un tipo di contrattazione definita ‘gestionale’, perché chiamata a gestire le procedure relative alle crisi, alle ristrutturazioni, alle riconversioni di impresa: e si tratta, com’è intuibile, di una contrattazione tutt’altro che ‘al rialzo’. Nel poco formalizzato sistema italiano, il maggior problema giuridico di tali accordi attiene alla loro vincolatività e, correlativamente, alla disponibilità sindacale dei diritti individuali; la vicenda più importante riguarda i contratti ‘di solidarietà’ di cui alla l. 19 dicembre 1984 n. 863¹¹³, che tentano di distribuire su tutti i lavoratori gli effetti negativi delle crisi.

Il ‘protocollo Scotti’ del 1983 segna in Italia il punto d’inizio dell’età della ‘concertazione sociale’. Ora, l’oggetto della negoziazione, talvolta frutto di impopolari accordi, è trasfuso in norme di legge dal potere pubblico, che interviene non come terzo *super partes*, ma come parte stessa dell’accordo. A più riprese, ormai, il contratto collettivo – quasi sempre nel quadro di una legislazione negoziata col governo – è abilitato a derogare in senso peggiorativo una norma di legge o, comunque, ad allentare alcune rigidità, in un’ottica di ‘garantismo collettivo’¹¹⁴. Alla ‘concertazione sociale’ la Spagna arriva ancor prima, con un accordo tripartito del 1979 avente ad oggetto proprio la struttura della contrattazione collettiva¹¹⁵, ripreso poi dallo Statuto dei lavoratori dell’anno successivo.

Sia in Italia che in Spagna, il classico rapporto tra legge e contratto collettivo inizia ad essere fortemente messo in discussione¹¹⁶. E sia in Italia che in Spagna, il contratto collettivo sembra essersi funzionalmente trasformato¹¹⁷, passando da una logica di integrazione addizionale a una di progressiva riduzione e flessibilizzazione delle tutele: in esso c’è sempre meno della tradizionale funzione di composizione del conflitto e sempre più della gestione concertata dei processi di crisi aziendale e del mercato

¹¹³ PERA, *La contrattazione collettiva per i contratti di solidarietà*, in *DLRI*, 1984, p. 639 ss.

¹¹⁴ DE LUCA TAMAJO, *L’evoluzione dei contenuti e delle tipologie della contrattazione collettiva*, in *RIDL*, 1985, I, p. 24 ss.

¹¹⁵ BAYLOS GRAU, *La intrincada frondosidad de los Acuerdos Tripartitos. Notas sobre la naturaleza jurídica del AES*, in *La Ley*, 1985, p. 1166 ss.; OJEDA AVILÉS (dir.), *La concertación social tras la crisis*, Ariel, 1990.

¹¹⁶ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Evolución reciente de las relaciones entre la ley y el convenio colectivo en España*, in *RFDUC*, 1988, p. 171 ss.

¹¹⁷ VARDARO, *Il mutamento della funzione del contratto collettivo*, in *DLRI*, 1983, p. 719 ss.

del lavoro flessibile¹¹⁸. In Italia riesce difficile negare la natura pubblicistica di questo tipo di contratto collettivo, enfatizzando la sua derivazione dal rinvio legislativo.

Tra l'altro, sempre più spesso la legislazione italiana inizia a rinviare al contratto collettivo concluso dai sindacati maggiormente rappresentativi, il cui ruolo si trasfigura, fino a diventare una sorta di 'governo privato' che agisce con altre organizzazioni di interessi, utilizzando una contrattazione collettiva ormai incorporata come "procedura istituzionalizzata di decisione consensuale"¹¹⁹.

Ulteriori dubbi vengono – sempre nell'Italia della perdurante anomia – dalla contrattazione aziendale, che in quegli anni si impone come livello classico di gestione della crisi, e che pone delicati problemi interpretativi quanto all'efficacia dei suoi disposti¹²⁰.

La rapida espansione di una contrattazione collettiva 'in perdita' (ennesimo esempio, gli accordi conclusi durante la procedura di mobilità di cui all'art. 4, co. 11, l. 23 luglio 1991 n. 223, che possono prevedere il demansionamento dei lavoratori in esubero) fa rivivere un dibattito classico nella dottrina italiana, cioè quello sull'efficacia soggettiva del contratto collettivo, ma con un significativo ribaltamento di prospettiva. Se, infatti, tradizionalmente si è sempre cercato di estendere le previsioni del contratto collettivo ai lavoratori non iscritti al sindacato stipulante, alla fine in sostanza riuscendoci (se pure di fatto), ora ci si chiede se il lavoratore non iscritto possa continuare ad essere colpito dagli effetti non graditi di un contratto collettivo che – in base alle regole civilistiche – non gli si dovrebbe applicare: il tema – trainante negli anni Novanta – diventa, quindi, il dissenso del lavoratore, o di gruppi di lavoratori: fino a quel momento quasi un caso 'di scuola'¹²¹.

Gli anni Novanta segnano, poi, anche il culmine della strategia del legislatore italiano di investire il contratto collettivo del potere di intervenire in materia di gestione della flessibilità dei rapporti di lavoro, in particolare

¹¹⁸ RUSCIANO, *op. cit.*, p. 188; CASAS BAAMONDE, *Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas*, in *RL*, 2, 1997, p. 92.

¹¹⁹ D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in ID. (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990, p. XXXVII.

¹²⁰ SCIARRA, *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*, Franco Angeli, 1985, p. 139 ss.

¹²¹ LAMBERTUCCI, *Efficacia dispositiva del contratto collettivo e autonomia individuale*, Cedam, 1990; LUNARDON, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo e democrazia sindacale*, Giappichelli, 1999; VENDITTI, *Autotutela sindacale e dissenso*, Jovene, 1999.

dei cosiddetti lavori atipici. In numerosi, e disomogenei, casi (nei quali, evidentemente, il sindacato agisce ben al di là della rappresentanza degli interessi dei soli lavoratori iscritti) la legge rimette alla fonte contrattuale il controllo sempre più ampio del mercato del lavoro¹²², ovvero lo spinoso compito di valutare se, come e quanto immettervi di flessibilità.

Ma gli anni Novanta sono anche quelli nei quali la Spagna si sintonizza definitivamente con gli ordinamenti di altri paesi, tra cui l'Italia, riguardo alle nuove funzioni della contrattazione collettiva, chiamata dalla legge a collaborare nel raggiungimento dell'obiettivo della maggiore flessibilità del lavoro¹²³.

Un processo del genere, secondo i suoi fautori, concorre a spostare la contrattazione collettiva da un modello conflittuale a uno partecipativo, che, senza sfociare nella cogestione, coinvolge il sindacato nei processi decisionali dell'impresa¹²⁴. Il suo punto culminante sta nella riforma attuata con la l. 19 maggio 1994 n. 11, che sostiene chiaramente gli 'accordi gestionali'¹²⁵. La legge segue una linea di promozione della contrattazione come metodo regolativo e di contemporanea erosione dell'efficacia degli accordi sovra-aziendali a favore dei livelli decentrati¹²⁶. Il potenziamento offerto ad accordi aziendali troppo spesso peggiorativi delle condizioni di lavoro allontana decisamente il contratto dal suo modello acquisitivo¹²⁷.

La strategia del legislatore spagnolo del 1994 è, appunto, quella di facilitare la conclusione di accordi aziendali di flessibilità¹²⁸, che la dottrina si affanna a sistematizzare¹²⁹; in particolare, in caso di accordi relativi alle rior-

¹²² BORTONE, *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, 1992, p. 144 ss.

¹²³ MENÉNDEZ CALVO, *Negociación colectiva y descentralización productiva*, CES, 2009, p. 53 ss.

¹²⁴ RIVERO LAMAS, *Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)*, in *RL*, 2, 1997, p. 300 ss.

¹²⁵ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, *Acuerdos entre empresario y trabajadores en materia de despidos colectivos*, in *RL*, 1, 1998, p. 523 ss.

¹²⁶ NAVARRO NIETO, *Las perspectivas de reforma en materia de negociación colectiva*, in *TL*, 2010, p. 198.

¹²⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa en la Reforma de 1994*, in ALARCÓN CARACUEL, DEL REY GUANTER (coord.), *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, 1995, p. 167 ss.

¹²⁸ MATÍA PRIM, *Sentido y alcance de la reforma de la legislación laboral*, in VALDÉS DAL-RÉ (coord.), *La reforma del mercado laboral*, Lex Nova, 1994, p. 27.

¹²⁹ Per varie proposte, GARCÍA MURCIA, *Los acuerdos de empresa*, in *TL*, 2004, p. 96 ss.; CORREA CARRASCO, *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia: una labor inacabada*, in *TD*, 2020, p. 15 ss.; VALVERDE ASENCIO, GORELLI HERNÁNDEZ, *La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa*, in *RL*, 2, 1995, p. 414 ss.

ganizzazioni produttive, il nuovo testo degli artt. 41 e 82, co. 3 *ET* consente ora di disapplicare il contratto di categoria. La legge è interessante anche dal punto di vista della teoria delle fonti, poiché il rinvio da essa operato alla fonte convenzionale non è diretto unicamente al contratto collettivo disciplinato dallo Statuto, ma anche ad altri tipi di accordi e patti¹³⁰. Se fino a quel momento la normativa optava per la neutralità riguardo alla costituzione e allo sviluppo della struttura contrattuale, “il nuovo Statuto dei lavoratori arriva ad attuare formule di gestione contrattuale che mostrano una chiara preferenza nei confronti dei livelli contrattuali inferiori”¹³¹.

Le eterogenee modifiche introdotte, poi, con la l. 26 dicembre 1997 n. 63, continuano a porsi nella linea promozionale della contrattazione collettiva decentrata¹³², imperniandosi su tre accordi interconfederali che, dopo il dissenso dei sindacati nei confronti della riforma del 1994, implicitamente arrivano ora ad accettare il nuovo assetto¹³³.

Agli inizi del Duemila, il contratto collettivo pare reduce da “un trattamento cosmetico che potrebbe destare l’ammirazione delle più brave estetiste”¹³⁴. Già nei primi anni del nuovo secolo, il numero dei rinvii alla contrattazione collettiva aumenta progressivamente, per lo più nella direzione di poter peggiorare le disposizioni di legge, come in Italia fa il d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66, sull’orario di lavoro¹³⁵. Il contratto collettivo – in entrambi i paesi – si avvia sempre più a diventare strumento di gestione imprenditoriale¹³⁶.

¹³⁰ DEL REY GUANTER, *Transformación del sistema de negociación colectiva y ‘refundación’ de la teoría jurídica de los convenios colectivos*, in ALARCÓN CARACUEL, DEL REY GUANTER, *op. cit.*, p. 41.

¹³¹ VALDÉS DAL-RE, *Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva*, in ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.), *Reforma de la legislación laboral*, Junta de Andalucía, 1997, p. 221.

¹³² CRUZ VILLALÓN, *La estructura de la negociación colectiva y el Acuerdo Interconfederal de negociación colectiva de 1997*, in *TS*, 1998, p. 21 ss.

¹³³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, *El AIEE y su traslación legislativa: significación general y condicionantes específicos*, in AA.VV., *Las reformas laborales de 1997*, Aranzadi, 1998, p. 25.

¹³⁴ ROMAGNOLI, *Il contratto collettivo*, *cit.*, p. 264.

¹³⁵ CARABELLI, LECCESE, *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell’orario di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, 2005, p. 345 ss.

¹³⁶ CASAS BAAMONDE, *Reforma de la negociación colectiva en España y sistema de Relaciones Laborales*, in *CRL*, 2, 2014, p. 292.

8. *La storia di oggi: l'autonomia collettiva da antagonista a complice*

Gli anni più recenti non fanno che confermare il nuovo ruolo ormai assunto dalla contrattazione collettiva¹³⁷ (sempre più aziendalizzata¹³⁸), in un contesto ulteriormente aggravato da una nuova crisi economica¹³⁹ dagli effetti devastanti per il diritto del lavoro¹⁴⁰ e pesantemente condizionato dalla mondializzazione delle economie, con la progressiva 'cessione' di sovranità dallo Stato ai mercati¹⁴¹.

Inizia la Spagna, ormai battistrada in questa direzione, con tre leggi che, in tre anni consecutivi, rimodellano il contratto collettivo, nei suoi contenuti e nei suoi rapporti con la legge. Le riforme del 2010, 2011 e 2012¹⁴², anche se di intensità e di portata differenti, rispondono a una medesima logica¹⁴³, quella di rafforzare l'impresa come centro decisionale e contrattuale¹⁴⁴. La l. 17 settembre 2010 n. 35 rende più attrattivi gli strumenti di promozione della flessibilità interna, velocizza i tempi delle consultazioni, prevede misure stragiudiziali di risoluzione delle controversie, dà vita a un soggetto negoziatore *ad hoc* per le aziende prive di rappresentanza e, soprattutto, facilita la sostanziale disapplicazione del contratto collettivo da parte degli accordi aziendali. Il r.d.l. 10 giugno 2011 n. 7, fallito il dialogo sociale, stabilisce l'applicazione preferenziale del contratto aziendale rispetto a quello di categoria in alcune

¹³⁷ ALVINO, *I rinvii legislativi al contratto collettivo. Tecniche e interazioni con la dinamica delle relazioni sindacali*, Jovene, 2018.

¹³⁸ BAVARO, *Azienda, contratto e sindacato*, Cacucci, 2012.

¹³⁹ GUARRIELLO, *Crisi economica, contrattazione collettiva e ruolo della legge*, in *DLRI*, 2016, p. 3 ss.

¹⁴⁰ Per tutti, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *La grave crisi del diritto del lavoro*, in *LD*, 2012, p. 3 ss.

¹⁴¹ MONEREO PÉREZ, *El derecho social en el umbral del siglo XXI: la nueva fase del Derecho del Trabajo*, in *LH*, 2000, p. 247 ss.; PERONE, *Globalizzazione e diritto del lavoro: sfide e possibili risposte*, in *DL*, 2001, p. 392 ss.; SANGUINETI RAYMOND, *La 'deconstrucción' del Derecho del Trabajo de base nacional en la era de la globalización. ¿Un devenir inevitable?*, in *RL*, 2, 2004, p. 6.

¹⁴² Su cui, per tutti, ESCUDERO RODRÍGUEZ (coord.), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, 2012.

¹⁴³ COSTA REYES, *Reforma de la Negociación Colectiva. ¿Hacia dónde vamos?*, in *RICRL*, 2014, p. 140 ss.

¹⁴⁴ Sull'irrazionalità di questa scelta, MOLINA NAVARRETE, *De las reformas laborales a un nuevo, e irreconocible, estatuto del trabajo subordinado*, in *RTSS*, 2012, p. 123 ss.; per una lettura differente, MERCADER UGUINA, *La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012. La empresa como nuevo centro de gravedad*, in *AA.VV., Reforma laboral 2012. Análisis práctico del R.D.L. 3/2012*, Lex Nova, 2012, p. 355 ss.

materie – estensibili da parte della stessa contrattazione –, anche se essa è modificabile da parte dei livelli superiori. Con la l. 6 luglio 2012 n. 3 questa applicazione preferenziale viene imposta per legge, e quindi diventa indisponibile per le parti sociali¹⁴⁵; ma la liberalizzazione degli accordi aziendali e la svalutazione dei contratti di categoria¹⁴⁶ passa anche attraverso la promozione degli strumenti di flessibilità interna, come tra gli altri la disapplicazione e sostituzione delle clausole relative alle condizioni di lavoro¹⁴⁷, per le cui controversie si introduce l'arbitrato obbligatorio¹⁴⁸. La legge, inoltre, introduce un nuovo regime dell'ultrattività dei contratti collettivi, tale da privare sindacati e lavoratori della possibilità di opporre resistenza nella fase delle trattative per i rinnovi contrattuali¹⁴⁹. Si amplifica, quindi, il fenomeno di erosione della struttura stessa di una contrattazione collettiva pesantemente assoggettata alla legge¹⁵⁰, passando da un modello fondato sul diritto alla negoziazione collettiva a uno fondato sul diritto alla libertà d'impresa¹⁵¹. D'altronde, nella relazione di accompagnamento il legislatore afferma molto chiaramente che la contrattazione deve essere “uno strumento, e non un ostacolo, per adeguare le condizioni di lavoro alle esigenze concrete dell'impresa”, e che va “evitata la ‘cristallizzazione’ delle condizioni di lavoro contenute nel contratto”.

Per raggiungere questi obiettivi, la legge, che negli anni Novanta ha spesso svolto un ruolo suppletivo del contratto collettivo, recupera la tecnica dell'inderogabilità assoluta¹⁵², ma nella direzione opposta rispetto a quella

¹⁴⁵ In senso critico, SANGUINETI RAYMOND, *La contraproducente prioridad aplicativa del convenio de empresa*, in *TD*, 2016, p. 10 ss.

¹⁴⁶ LÓPEZ GANDÍA, *La inaplicación del convenio colectivo y la prioridad aplicativa del convenio de empresa tras las reformas laborales*, in AA.VV., *Reforma y contrarreforma: nuevos retos del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 97 ss.

¹⁴⁷ GOÑI SEIN, *Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos. Flexibilidad interna negociada*, in *ArS*, 2013, p. 35 ss.; TOSCANI GIMÉNEZ, *La modificación de condiciones de trabajo en la reforma laboral de 2012*, in *REDT*, 2012, p. 71 ss.

¹⁴⁸ VIVERO SERRANO, *El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación de convenios colectivos*, Tirant lo Blanch, 2014.

¹⁴⁹ CASAS BAAMONDE, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, VALDÉS DAL-RÉ, *El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo*, in *RL*, 9, 2013, p. 1 ss.

¹⁵⁰ DEL REY GUANTER (coord.), *Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma de 2012*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2016.

¹⁵¹ CASAS BAAMONDE, *Reforma de la negociación colectiva*, cit., p. 291 ss.

¹⁵² ESCRIBANO GUTIÉRREZ, *La negociación colectiva en España tras las reformas de 2010, 2011 y 2012*, in *RICLR*, 2013, p. 1 ss.

tradizionale¹⁵³, essendo ora rivolta a favore degli interessi imprenditoriali¹⁵⁴, ritenuti senz'altro coincidenti con quelli dei lavoratori e della società in generale. La legge fa perciò in modo che la contrattazione collettiva possa essere uno strumento al servizio di tutte le imprese. Non è un caso se chi critica l'aumento dei poteri dell'imprenditore indotto dall'ultima riforma¹⁵⁵ teme che il suo approccio e la sua unilateralità evochi ricordi di epoche passate¹⁵⁶.

In quegli stessi anni, in Italia, si percorrono strade simili¹⁵⁷. Il famigerato art. 8, l. 14 settembre 2011 n. 148, scardinando ogni residua teoria generale delle fonti, abilita espressamente il contratto collettivo – peraltro, di livello aziendale o territoriale – a derogare alla legge in senso peggiorativo in moltissime materie e con efficacia per tutti i lavoratori¹⁵⁸; il d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, in materia di “collaborazioni organizzate dal committente” e di mutamento di mansioni, è strapieno di deleghe alla contrattazione collettiva, ma animato da una complessiva perdita di fiducia nelle capacità della negoziazione collettiva di implementare il dettato normativo¹⁵⁹; esso, poi, viene ulteriormente modificato – sui temi caldi del contratto a termine e del lavoro tramite piattaforme digitali – dalla l. 2 novembre 2019 n. 128, e dal d.l. 4 maggio 2023 n. 48, sempre nel senso di attribuire al contratto collettivo il compito di gestire deviazioni dalla normativa di base, peraltro sempre più povera; logica seguita anche dal ‘codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza’ (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14), quando prevede che un accordo sindacale possa graduare, e anche cancellare del tutto, le tutele generali previste nel caso di

¹⁵³ CORREA CARRASCO, *Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva*, in *RL*, 11, 2014, p. 3 ss.

¹⁵⁴ Così CASAS BAAMONDE, *La rigidez de la Ley laboral flexibilizadora*, in RAMOS QUINTANA, ROJAS RIVERO, *Transformaciones del Estado social y derecho del trabajo. Libro homenaje al profesor Manuel Álvarez de la Rosa*, Comares, 2014, p. 77 ss.

¹⁵⁵ BAYLOS GRAU, *El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario*, in *RDSoc*, 2012, p. 9 ss.; CASAS BAAMONDE, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Las reformas de la reforma laboral de 2012 (La Ley 3/2012 y el RDL 20/2012)*, in *RL*, 15-18, 2012, p. 1 ss.

¹⁵⁶ Per tutti, CASAS BAAMONDE, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, VALDÉS DAL-RÉ, *La nueva reforma laboral*, in *RL*, 5, 2012, p. 1 ss.

¹⁵⁷ CRUZ VILLALÓN, *Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia*, in *RDSoc*, 2011, p. 13 ss.

¹⁵⁸ MAZZOTTA, *‘Apocalittici’ e ‘integrati’ alle prese con l’art. 8 della legge n. 148 del 2011: il problema della disponibilità del tipo*, in *LD*, 2012, p. 19 ss.

¹⁵⁹ MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, p. 34 ss.

trasferimento d'azienda per i lavoratori che, in seguito all'accordo, conservano il posto¹⁶⁰.

Da ultimo, la Spagna cerca di fare qualche passo indietro rispetto alla direzione presa con le riforme degli anni Dieci, lasciando però inalterati gli aspetti che maggiormente avevano suscitato le reazioni degli interpreti¹⁶¹. Il r.d.l. 28 dicembre 2021 n. 32, infatti, elimina la priorità applicativa del contratto collettivo aziendale in materia retributiva e rettifica la disposizione in tema di ultrattività¹⁶², ma conferma il regime generale della struttura della contrattazione, continuando quindi a non consentire alle parti di disporre *in melius*.

La situazione attuale pare, quindi, confermare la tendenza del contratto collettivo a lasciarsi alle spalle ogni natura rivendicativa e acquisitiva di diritti per calarsi sempre più nel ruolo di fonte chiamata ripetutamente a intervenire 'in perdita' da uno Stato che appare ben lontano dall'aver rinunciato a parte della sua 'sovranità' in materia di lavoro e che, anzi, se per qualche momento l'ha dovuta condividere con l'autonomia collettiva, o le ha dovuto addirittura lasciare campo libero, ora pare averne pieno controllo, al punto da averla quasi trasformata in indispensabile complice, stabile complice delle proprie politiche. Il che ci consente di tornare al punto di partenza, là dove segnalavamo l'ambivalenza di un istituto che, nato per l'innegabile esigenza di parificare situazioni diseguali, ha subito mostrato anche il suo volto di strumento di pacificazione sociale e di raffreddamento del conflitto: l'esempio forse più limpido di quella matrice politica compromissoria, che ha dato vita alla "formalizzazione giuridica dei rapporti di potere"¹⁶³, nel duplice e contraddittorio obiettivo di dare voce al lavoro ma anche di non fargliela alzare troppo¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Per un quadro complessivo, ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Le dimensioni spazio temporali dei lavori*, La Tribuna, 2024, p. 151 ss.

¹⁶¹ MOLINA NAVARRETE, *Ni 'hito transformador' ni 'timo del tocomochó': ¿reforma laboral mínima pactada, interpretación prudente?*, in *RT*, 2022, p. 9.

¹⁶² MOLINA NAVARRETE, *Retorno normativo a la ultraactividad indefinida: ¿cambio que bien merece una reforma o valor simbólico?*, in *TL*, 2022, p. 387 ss.

¹⁶³ GAROFALO M.G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, p. 13.

¹⁶⁴ ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, il Mulino, 1995, p. 21.

Abstract

Il saggio ripercorre la storia dei rapporti tra il potere pubblico ‘sovrano’ e l’‘altro’ potere, portavoce delle istanze di chi lavora; cioè, i rapporti, non sempre pacifici, tra la legge e la contrattazione collettiva. Si sono esaminati i casi dell’Italia e della Spagna, che, nonostante abbiano attraversato contingenze politiche e adottato soluzioni giuridiche non sempre coincidenti, potrebbero aver seguito percorsi sorprendentemente simili. Scoprendo, magari, che le funzioni oggi assunte dalla contrattazione collettiva potrebbero derivare da un germe presente fin dalle sue origini.

The essay traces the history of the relations between the ‘sovereign’ public power and the ‘other’ power, representative of workers’ demands; that is, the relations, not always peaceful, between the law and collective bargaining. The cases of Italy and Spain were examined, which, despite having gone through political contingencies and adopted legal solutions that did not always coincide, may have followed surprisingly similar paths. Discovering, perhaps, that the functions now assumed by collective bargaining may derive from a germ present from its origins.

Keywords

Storia del diritto del lavoro, contrattazione collettiva, Italia, Spagna.

History of Labour Law, Collective bargaining, Italy, Spain.

Antonio Loffredo

Solidarietà, ideologia e tecnologia nel diritto del lavoro globalizzato

Sommario: **1.** Il ruolo dei giuristi tra tecnica e ideologia. **2.** Sull'uso e l'abuso della digitalizzazione. **3.** La solidarietà multilivello come via per la sostenibilità.

1. Il ruolo dei giuristi tra tecnica e ideologia

La prima volta che ho incrociato Alain Supiot durante il mio percorso di studi è stato in occasione della pubblicazione della versione italiana del rapporto da lui curato su *Il futuro del lavoro*¹; in quel testo, piuttosto differente rispetto ai 'classici report europei', venivano tirati in ballo in maniera critica il rapporto e il ruolo dei sistemi giuridici nazionali ed europei, in un momento storico che stava per segnare lo spartiacque tra il progetto (o l'utopia?) di uno Stato sociale europeo e il misero scheletro di un ordinamento ordoliberal senza Stato nel quale si sarebbe involuto di lì a poco. Da quel momento risultò certificata la volontà di tenere in piedi un ordinamento fisiologicamente impossibilitato a possedere gli strumenti indispensabili per la soddisfazione dei diritti sociali dei propri cittadini, che restano appannaggio degli ordinamenti degli Stati nazionali², solo nella misura in cui non contrastino, però, con le libertà economiche fondanti del diritto dell'UE³. L'economia sociale di mercato targata UE⁴ (ex art. 3,3 TUE) non possiede i

¹ SUPIOT (a cura di), *Il futuro del lavoro*, Carocci, 2001.

² GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, il Mulino, 2003, p. 29.

³ LOI, in questo Quaderno.

⁴ ORLANDINI, in questo Quaderno.

tratti, neppure su un piano teorico, che la possano avvicinare a quelli dello Stato sociale, che avevano gli Stati membri quando hanno dato vita all'UE. Ciò spiega parzialmente anche l'estraneità con la quale la cittadinanza europea è vissuta sempre più spesso, sentimento che si è acuito da quando essa è stata individuata (a torto o a ragione) come la principale responsabile dello smantellamento dello Stato sociale anche in molti Stati membri. L'importanza di portare avanti un progetto europeo ambizioso anche sul piano sociale, oltre che originale su quello istituzionale, veniva sottolineata in quel *report*, anche perché le regole giuridiche, per essere dotate di effettività, devono provenire da un'autorità che non sia considerata estranea, oltre a dover essere considerate ragionevoli perché tutti ne colgano sia l'utilità sia le necessità che le hanno imposte.

Da quel momento ho continuato a leggere con estremo interesse le riflessioni di un giurista che sa conciliare discipline anche lontanissime, spingendoci a volare più in alto rispetto alle – spesso estremamente anguste – tematiche lavoristiche della contemporaneità nazionale ed europea. In particolare, nella raccolta di saggi tradotta in italiano e intitolata, con una bella intuizione, *La sovranità del limite*, Supiot si interroga (addirittura) sul ruolo del Diritto e della Legge, in questo movimento pendolare tra legge e giustizia che costituisce (o almeno una volta costituiva) croce e delizia di chi studia il diritto e, in special modo, il diritto del lavoro.

Riflessioni 'alte' di questo genere avevano arricchito in tante occasioni i percorsi dei giuslavoristi nel passato, mentre attualmente sono diventate sempre più rare, al punto da essere considerate anacronistiche da parte di chi le ritiene un mero sfoggio di cultura, esercizi di pura teoria sganciati dalla realtà, quasi come se la comprensione delle origini politiche e culturali, oltre che la corretta espressione dei concetti che sono alla base delle regolazioni normative non costituissero uno strumento indispensabile per l'interpretazione delle regole stesse.

In questo senso, proprio in apertura del saggio sulla *Sovranità del limite*, Supiot sottolinea come “qualsiasi attività giuridica presuppone di affinare le parole”⁵ perché, nel diritto forse anche più che in altre scienze, le parole sono importanti⁶, come diceva Nanni Moretti in un famoso film. Non a caso,

⁵ SUPIOT, *La sovranità del limite: la mondializzazione secondo Simone Weil*, in *La sovranità del limite*, Mimesis, 2020, p. 153.

⁶ BETTINI, *A che servono i Greci e i Romani?*, Einaudi, 2017, p. 17.

l'ispirazione per questa riflessione deriva dal dialogo ideale che Supiot sviluppa con *Simone Weil* la quale, proprio nell'uso dei termini, è sempre stata estremamente accorta e immaginifica. In particolar modo, ho sempre trovato molto azzeccata e affascinante l'immagine dello schermo per rappresentare il diritto; schermo, che riflette un'ideale di giustizia e allo stesso tempo se ne separa⁷, e proprio in questo schermo operano i giuristi. Se si vogliono accogliere le suggestioni offerte da questa metafora, bisogna allora riconoscere che il diritto non solo non agevola ma addirittura costituisce un ostacolo per i giuristi nel tentativo di afferrare la realtà, essendo obbligati a utilizzare strumenti che si caratterizzano per una loro naturale e fisiologica mediocrità, secondo ancora le parole di *S. Weil*.

La lettura di quelle pagine mi ha fatto venire in mente naturalmente l'immagine, quasi opposta, del diritto onnipotente, che regola ogni azione della vita, come viene insegnata al primo anno nei corsi di laurea in giurisprudenza; il confronto tra le due prospettive arricchisce e aiuta a sviluppare una riflessione critica non solo per l'enorme distanza che le separa nell'approccio culturale alla scienza giuridica ma anche, e forse soprattutto, per la necessità di cogliere la fisiologica 'limitatezza' del Diritto. Questa prospettiva porta con sé, infatti, molti dubbi sul fatto che il Diritto possa costituire davvero uno strumento per il raggiungimento della Giustizia, essendo espressione delle maggioranze politiche di un territorio in un determinato periodo storico e potendo, pertanto, solamente sostenere, o assecondare, il sistema di valori di una società in quel momento.

Anche le origini del più riformista tra i diritti moderni, il diritto del lavoro appunto, confermano questa lettura; infatti, esso non è nato come strumento di giustizia sociale tendente a tutelare esclusivamente i più deboli, ma anzi si è da sempre basato su una *ratio* compromissoria, che ne certifica la matrice politica ambivalente. Essa, infatti, contiene al suo interno la "formalizzazione giuridica dei rapporti di potere"⁸, il duplice e contraddittorio obiettivo di dare voce al lavoro ma anche di non fargliela alzare troppo⁹. Il Diritto costituisce, insomma, un elemento secondario delle vicende sociali, una sovrastruttura sulla quale non riporre eccessive aspettative; se questo è vero allora neppure è corretto caricarlo di troppe responsabilità, come av-

⁷ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 154.

⁸ GAROFALO M.G., *Un profilo ideologico del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1999, p. 13.

⁹ ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, il Mulino, 1995, p. 21.

viene ogni qual volta gli si imputa la colpa di contribuire a creare disoccupazione con i suoi vincoli, che spesso coincidono con diritti faticosamente guadagnati dal collettivo delle persone che lavorano attraverso decenni di lotte.

L'utilizzo del metodo di ricerca storico-giuridico è di grande aiuto nell'operazione di ridimensionamento del ruolo stesso dei giuristi nello sviluppo della materia, imparando a leggerne la storia come quella di un diritto che ha sì trovato nei suoi studiosi dei "fini tessitori"¹⁰ ma ha visto i suoi protagonisti principali (non giuristi) crearlo in maniera assolutamente innovativa al di fuori delle aule della legge.

Allo stesso modo, prendere atto di questa naturale limitata potenzialità del diritto non può costituire un alibi per i giuristi e farli abbandonare ogni velleità 'riformatrice', che possa portare verso una cultura alternativa a quella dominante, abbandonandosi a una sorta di inaccettabile nichilismo giuridico. Difatti, il Diritto può, comunque, svolgere funzioni che possono rivelarsi estremamente importanti, se non addirittura decisive nello sviluppo sociale, potendo costituire ad esempio un'efficace azione di barriera contro l'imbarbarimento della società, soprattutto nei momenti più fragili delle democrazie moderne, allorché vengono messi in discussione i principi fondanti della convivenza civile (e solidale).

Secondo Supiot, quest'essenziale funzione "antropologica"¹¹ del Diritto, che può avere diversi tratti in comune con quella "immunizzante" presente nelle riflessioni di Lorenzo Zoppoli¹², presuppone proprio il riconoscimento dei suoi limiti, al fine della costruzione di un senso comune della stessa nozione di cittadinanza. Al contrario, riporre una fiducia illimitata, appunto, nelle potenzialità del diritto può portare a idolatrarlo e al rischio di ritrovarsi in uno stato di "barbarie armata", parafrasando il pensiero di Vico (richiamato da Supiot) che parlava di "barbarie della riflessione", riferendosi all'incapacità (o alla mancanza di volontà) di accogliere il senso comune, appunto, di una società e cercare, invece, di nascondere la verità al fine di tutelare gli interessi di una *élite*¹³.

Nel Diritto le armi sono rappresentate dai 'neutri' strumenti della tec-

¹⁰ ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro*, Donzelli, 2009, *passim*.

¹¹ SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Bruno Mondadori, 2006.

¹² L. ZOPPOLI in questo Quaderno.

¹³ SUPIOT, *Diritto e poiesis della giustizia*, in *La sovranità del limite*, cit., p. 46.

nica e dall'ermeneutica, cosa che la comunità giuslavorista conosce bene per come si è sviluppato il diritto del lavoro negli ultimi decenni. Infatti, il pensiero neo-liberale si è spesso nascosto dietro questa presunta neutralità per usare il diritto al fine di confermare le – altrettanto presunte – regole ‘naturali’ del mercato. In tal modo, le teorie neo-liberiste si sono trasformate in veri e propri dogmi, che hanno relegato in un angolo chi non le accettasse come tali, tacciando questi ‘eretici’ di essere faziosi, come se il pensiero neo-liberale non fosse anch'esso espressione di una parte politica, oltre che del rapporto di lavoro. Questo fenomeno ci ha portato piuttosto velocemente verso una forma di *dispotismo* nella quale si sono accumulati autorità e potere, differentemente da quanto dovrebbe accadere nella *sovranità* che, nel pensiero di Supiot, si caratterizzerebbe proprio per l'autolimitazione del potere stesso.

L'utilizzo della tecnica e della tecnologia a fini preordinati non costituisce di certo una novità della modernità ed era stato analizzato in maniera brillante negli anni '80 da Gaetano Vardaro, il quale in un saggio ben noto ammoniva proprio a diffidare da chi diffonde l'idea di una tecnologia ‘neutra’, così come di una ‘tecnica giuridica neutra’, ovvero che non sia al servizio di un pensiero, di una tesi o di un obiettivo, differentemente dalla cultura che è invece “il superfluo indispensabile”, secondo la nota definizione di Gaetano Salvemini. Siffatta attitudine nei confronti del Diritto costituisce, pertanto, la mera utopia (o a volte la profonda ipocrisia) di chi si nasconde dietro gli ‘occhiali del giurista’ per ammantare di oggettività un pensiero che oggettivo non può essere. Del resto, l'intellegibilità del fenomeno giuridico, che costituisce l'oggetto stesso della scienza del diritto, non si basa su fatti ma su “rappresentazioni mentali”¹⁴, che altro non sono, appunto, se non l'interpretazione della realtà da parte dei giuristi¹⁵.

La retorica neo-liberista, come si diceva, ha utilizzato la presunta neutralità della tecnica giuridica, e più di recente anche quella della tecnologia, per rendere accettabile (in quanto descritto come inevitabile), un determinato modo di interpretare la globalizzazione; quest'ultima si è trasformata da fenomeno socio-economico in una specie di concetto tecno-teologico¹⁶, che sembra fondere in sé giusnaturalismo e giuspositivismo, impossibile da mettere in discussione nella modalità in cui si è svi-

¹⁴ SUPIOT, *Diritto e poiesis della giustizia*, cit., p. 37.

¹⁵ V. anche PERULLI in questo Quaderno.

¹⁶ SUPIOT, *Lo spirito delle leggi nell'epoca globale*, in *RGL*, 2023, I, p. 13.

luppata. Nel dibattito politico e giuridico essa viene, poi, spesso tirata in ballo per mettere a tacere ogni possibile critica alla società moderna come se fossimo di fronte a una naturale evoluzione dell'umanità e non a un progetto studiato e concertato da parte di una classe sociale che ha vinto questo conflitto prima sul piano culturale, avendo convinto tutti che proprio le classi sociali, dopo la caduta dei regimi comunisti, si fossero estinte più o meno all'improvviso, così come accadde per i dinosauri a seguito dell'impatto della terra con un meteorite gigante.

2. *Sull'uso e l'abuso della digitalizzazione*

Non è mancato chi, come Alain Supiot, non ha ceduto a tale narrazione¹⁷, mantenendo una critica serrata a questo modello di globalizzazione, dominato da imprese irresponsabili¹⁸ che usano le libertà economiche per aumentare a dismisura i propri profitti attraverso pratiche di *social dumping*. Molte di queste grandi imprese transnazionali, che sono state attrici protagoniste delle trasformazioni epocali che stiamo vivendo nella società e nel mondo del lavoro, hanno saputo approfittare di questo vento culturale favorevole, che rischia di essere cristallizzato come unico pensiero accettabile anche grazie agli strumenti tecnologici offerti dalla digitalizzazione della società. In particolare, l'utilizzo (e il concreto rischio di abuso) della cd. intelligenza artificiale generativa rischia di mettere una pietra tombale sul pensiero critico (non solo nel dibattito giuridico) perché può portare ad ammantare le risposte che essa ci offre della natura di 'verità assoluta', proprio in quanto formulate in maniera 'tecnica e neutra'.

Sul piano delle organizzazioni produttive, poi, e delle loro ricadute sul diritto del lavoro, il rapido evolversi delle tecnologie ha drasticamente ridotto, fino quasi ad azzerarli, i tempi e i costi della comunicazione e dell'informazione, contribuendo a creare un'economia globale ad alta intensità tecnologica. Nonostante si possa provare a leggere l'irruzione di questi strumenti, e in particolare dell'IA, anche come un passaggio che potrebbe potenzialmente portare verso la liberazione dal lavoro, o almeno da quello più pesante e ripetitivo, nel sistema giuridico/economico nel quale ci tro-

¹⁷ Nello stesso senso v. ZOPPOLI L. in questo Quaderno.

¹⁸ GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005.

viamo sembrano essere maggiori i rischi che i benefici per le persone che lavorano.

Del resto, come si è già detto per la tecnica giuridica, anche l'uso della tecnologia nel diritto del lavoro non è neutro¹⁹ e anche in questo caso i rapporti di forza che sono alla base delle relazioni di lavoro ne determinano l'utilizzo in un senso oppure in un altro; per questo motivo, non sorprende che l'equilibrio dei poteri all'interno del rapporto di lavoro non sia uscito inalterato da questo processo e che esso si sia ulteriormente squilibrato a favore di chi questa tecnologia la domina in quanto titolare dei mezzi della produzione, facilitando l'elusione di alcune delle regole (anche essenziali) del rapporto di lavoro stesso.

Ci si trova, in molti casi, davanti a una sostanziale negazione del principio contenuto nella Dichiarazione di Philadelphia del 1944 secondo la quale il lavoro non è una merce. Peraltro, com'è già stato osservato in maniera un po' provocatoria, "molte merci ricevono protezione e cure (sia da parte dei privati che dello Stato) tanto da far invidia a non pochi lavoratori subordinati e autonomi [...] Forse sarebbe meglio considerarlo una merce, ma una merce tanto pregiata da richiedere l'applicazione di norme di effettiva tutela da parte di chi intenda utilizzarla a partire dal principio, oggi tanto affermato quanto disatteso, per cui il suo costo minimo sia tale da garantire, a chi lo presta, una vita libera e dignitosa"²⁰.

Difatti, spesso in questi fenomeni moderni, che per molti versi ricordano quelli antichi delle origini del diritto del lavoro al punto da essere segnalati come uno degli indizi della 'ri-feudalizzazione' del lavoro, le persone che lo offrono vengono trattate alla stessa stregua delle merci, nonostante il fattore lavoro non possa essere equiparato agli altri fattori della produzione per la circostanza che esso è indivisibile dalla persona che lo presta. La ragione socio-economica che spiega l'iper-sfruttamento di molti lavoratori coinvolti in questi cicli produttivi moderni può essere agevolmente individuata nel fatto che gli strumenti offerti dalla digitalizzazione garantiscono agli imprenditori la realizzazione di uno dei loro sogni proibiti, ovvero quello di avere a disposizione un esercito di riserva di lavoratori disponibili al momento in cui se ne ha bisogno e la possibilità di dimenticarsene una volta che la pre-

¹⁹ VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in GAETA, MARCHITIELLO, PASCUCCI (a cura di), *Itinerari*, Franco Angeli, 1989, p. 306.

²⁰ LOY G., *La professionalità*, in RGL, 2003, I, p. 772-773.

stazione si è conclusa, con una serie di micro-contratti indipendenti²¹, una sorta di modello ‘usa e getta’ incompatibile con i principi fondanti del diritto del lavoro.

Allo stesso tempo, il rischio di crollo dei pilastri sui quali è stato costruito il diritto del lavoro sembrerebbe poter essere parzialmente bilanciato dall’inquadramento sistematico del rapporto di lavoro; infatti, la nozione di subordinazione potrebbe dimostrarsi, ancora una volta, il grimaldello per poter fare entrare il diritto del lavoro in queste organizzazioni della produzione altamente digitalizzate. La nozione di lavoratore subordinato ex art. 2094 c.c., infatti, è stata redatta in maniera sufficientemente elastica da farvi rientrare anche questi nuovi fenomeni economici, come già accaduto per le rivoluzioni tecnologiche che hanno preceduto questa, a condizione però che essa venga correttamente interpretata²² adattandola alle particolari modalità organizzative conseguenti alla digitalizzazione e alla globalizzazione e prestando la dovuta attenzione alla concreta dipendenza economica dal datore e all’alienità rispetto ai mezzi e ai risultati della produzione.

L’importanza dell’attività ermeneutica nell’applicazione delle norme risulta evidente nella vicenda riguardante il corretto inquadramento giuridico dei *riders*, che ha costituito anche uno dei nodi più difficili da sciogliere nella negoziazione che ha portato all’approvazione della direttiva 2024/2831 UE. Infatti, quando i primi casi di questa nuova modalità di prestare lavoro si sono presentati davanti ai tribunali italiani, molti giudici hanno intrapreso la strada del formalismo giuridico, rifugiandosi in interpretazioni quanto meno discutibili della subordinazione. Talvolta, si è giunti addirittura all’estremo di dare peso al *nomen iuris* di un contratto firmato con modalità a dir poco inconsuete, approssimative e poco trasparenti; infatti, con un clic sul telefono viene spesso richiesto alle persone che prestano il lavoro il consenso a un contratto che assomiglia sempre di più a un negozio giuridico nel quale i lavoratori possono solo esprimere adesione, il che dimostra ulteriormente le condizioni di evidente squilibrio tra le parti. Invece, i primi giudici che si sono espressi sulla possibilità di far rientrare i ciclofattorini nell’ambito dei lavoratori subordinati hanno scelto di applicare vecchie tecniche giuridiche a rapporti nei quali la sottoposizione ai poteri datoriali si esprime attraverso nuove modalità, ripetendo lo stesso antico schema attraverso il quale si volle adattare la *locatio ope-*

²¹ LOI, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, 2017, p. 265.

²² SUPIOT, *I nuovi volti della subordinazione*, in *La sovranità del limite*, cit., p. 91.

rarum al nascente rapporto di lavoro industriale, non volendo guardare la novità che la realtà sociale stava mostrando di fronte agli occhi di tutti, anche dei giuristi. Infatti, non c'è dubbio che le modalità attraverso le quali si esercitano i poteri dei datori di lavoro siano cambiate profondamente ma, o forse proprio in conseguenza di ciò, l'intensità della subordinazione non è affatto diminuita, anzi semmai è vero proprio il contrario.

Anche a seguito delle forti critiche ricevute, la giurisprudenza ha provato a correggere il tiro, prestando successivamente maggiore attenzione alle novità che il fenomeno presenta e facendolo rientrare nella fattispecie, se così può essere definita, del cd. lavoro etero-organizzato; anche qui ci si trova di fronte a una sorta di *deja vu* riecheggiando nelle argomentazioni e soprattutto nei risultati la giurisprudenza sui *pony express*, nonché addirittura quella dei barrocchisti di inizio secolo²³, in quanto per l'ennesima volta si è scelto di non voler valorizzare il “profilo soggettivo del diritto del lavoro [che] significa, quindi, innanzitutto considerazione intrecciata della subordinazione tecnica e di quella esistenziale”²⁴, attraverso un'interpretazione evolutiva e non formalistica dei suoi requisiti essenziali²⁵.

Le conclusioni di questa vicenda giurisprudenziale, al di là della mera questione riguardante la subordinazione dei *riders*, potrebbe far venire la tentazione di affermare che anche questa rivoluzione tecnologica minaccia di trasformare tutto lasciando però il panorama giuridico sostanzialmente inalterato. Invece, uno sguardo più approfondito al fenomeno fa emergere qualche elemento dissonante di non poco conto rispetto a ogni altra rivoluzione tecnologica che il diritto del lavoro ha dovuto affrontare in precedenza; difatti, gli studi che si erano occupati di questi temi nel passato avevano dovuto fare i conti con gli effetti sul rapporto di lavoro di trasformazioni organizzative delle forme di produzione espressamente nate con l'obiettivo di renderle più efficienti e di ridurne i costi. La digitalizzazione 4.0 della produzione e il successivo avvento di tutte le applicazioni dell'IA che stiamo sperimentando, invece, non sono nate, né si sono sviluppate, con il limitato obiettivo di trasformare il modo attraverso cui si producono beni e servizi e, pertanto, non hanno avuto conseguenze solo nel mondo del lavoro ma hanno inciso

²³ VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”*.IT - 336/2017.

²⁴ VARDARO, *Tecnica, tecnologia e ideologia*, cit., p. 301.

²⁵ ROMAGNOLI, *Se l'amore per la specie fa perdere di vista il genere (a proposito del caso Foodora)*, in questa rivista, 2018, p. 195.

in maniera molto significativa sulla vita delle persone in generale, rivoluzionandone le abitudini quotidiane, una rivoluzione quindi non solo tecnologica ma anche dogmatica e, perfino, mentale²⁶.

A dimostrazione di ciò basti pensare agli effetti non trascurabili che essa ha prodotto addirittura sulle dinamiche della politica istituzionale e della democrazia in tutto il mondo attraverso la nascita di partiti, movimenti e figure politiche che hanno saputo sfruttare a proprio vantaggio gli strumenti del mondo virtuale, talvolta in maniera decisamente preoccupante per la tenuta della democrazia stessa. Peraltro, e anche con un certo grado di beffardo paradosso, globalismo e ripiegamenti identitari sembrano costituire due facce della stessa medaglia del capitalismo digitale moderno.

Questi fenomeni socio-politici hanno segnato l'inizio di una nuova era della società moderna ed erano frutto di un'esigenza, probabilmente genuina, di modificare alcuni dei pilastri di quella novecentesca attraverso un cambio di paradigma. Le spinte ideali che li hanno determinati trovano le proprie radici in una differente idea dell'individuo e del suo ruolo nella società che nascono da una (forse malintesa o forse più ampia) idea di libertà; esse hanno messo in discussione ogni possibile mediazione tra individuo e società in tutti gli ambiti, finanche nelle forme di accesso alla conoscenza, provando a eliminare, nei limiti del possibile e a volte anche oltre questi limiti, le regole e i loro 'sacerdoti'. Questa disintermediazione ha determinato un effetto di spiazzamento per alcuni dei protagonisti della società novecentesca, come gli intellettuali e i corpi intermedi in generale, che della formazione e dell'informazione erano stati i custodi nel secolo scorso; poi, che il risultato finale di questo processo sia stato differente rispetto alle intenzioni di chi, più o meno consapevolmente, ha iniziato questo percorso e che l'assoluta libertà desiderata si sia trasformata nella dittatura dell'algoritmo, è altro discorso.

3. *La solidarietà multilivello come via per la sostenibilità*

Un altro aspetto critico (a mio modo di vedere non sempre sottolineato come meriterebbe) di questa "invasione tecnologica" è l'enorme quantità di energia necessaria per i server dai quali dipendono gli strumenti della tecnologia digitale che sono diventati essenziali nella vita quotidiana di ognuno

²⁶ BARICCO, *The game*, Einaudi, 2018, *passim*.

ma che stanno mettendo in serio pericolo la permanenza degli esseri umani nel mondo. Molto spesso, infatti, nel dibattito politico vengono affrontate separatamente la transizione digitale e quella ambientale, come se si trattasse di due fenomeni che prendono vita in due mondi paralleli e dimenticandosi che entrambe queste transizioni, per poter essere sostenibili, devono essere necessariamente guidate dall'obiettivo di raggiungere anche una transizione sociale che riduca progressivamente l'enorme forbice che esiste tra il nord e il sud del mondo e, al loro interno, tra chi possiede i mezzi di produzione e chi invece suda il salario, come cantava Rino Gaetano.

Il riconoscimento del debito di vita tra le generazioni, oltre al dovere di solidarietà tra i popoli, non può essere messo in discussione né tanto meno rinviato all'interno di un mercato globale, cosa che deriva direttamente dalla primazia degli obblighi sui diritti, che è un'altra suggestione che Supiot recupera dagli scritti dalla *S. Weil* giurista²⁷. Più in generale, la questione ambientale, con i suoi riflessi sia sulla vita sia sul diritto del lavoro, trova ampio spazio nelle riflessioni di Supiot e nella sua critica al sistema capitalistico che, com'è ampiamente noto, si è sviluppato attraverso due tipi di sfruttamento: quello sull'essere umano e quello sull'ambiente²⁸. Tuttavia, mentre i lavoratori hanno sviluppato un contropotere collettivo, quasi nessuno ha parlato per anni a nome delle generazioni future e dell'ambiente. L'ambiente, con il passare del tempo, ha espresso un contropotere attraverso le catastrofi naturali conseguenti all'innalzamento della temperatura globale, che è ormai sotto gli occhi di tutti.

L'approccio tradizionale attraverso il quale era stato studiato il rapporto tra ambiente e lavoro, si era solitamente mosso nella direzione dell'analisi delle regole volte a evitare l'esposizione dei lavoratori a condizioni insalubri derivanti dall'ambiente in cui il lavoro viene svolto. Più di recente, invece, c'è stata un'apertura della regolamentazione del lavoro ad altri temi, non ultime le trasformazioni climatiche con il loro impatto sui rapporti di lavoro. Del resto, "la dimensione ambientale della sostenibilità è pienamente convergente con il principio fondamentale del diritto del lavoro per cui il lavoro non è una merce"²⁹. Invece, il sistema capitalistico moderno ha portato alla

²⁷ V. SANTOS in questo Quaderno.

²⁸ POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, 1974, citato da MARTELLONI in questo Quaderno.

²⁹ Cfr. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University press, 2018, p. 66.

luce delle dicotomie inaccettabili sia dal punto di vista morale sia dal punto di vista giuridico, quali ad esempio quella tra diritto al lavoro e diritto alla salute, che costituisce forse il più tragico ossimoro del diritto del lavoro contemporaneo.

Un esempio paradigmatico in cui la tutela dei lavoratori e dell'ambiente sono diventati paradossalmente interessi confliggenti è nel drammatico caso dell'ex ILVA di Taranto. Nel batti e ribatti tra magistratura penale, Corte costituzionale e i diversi governi che si sono avvicendati nell'affrontare questa vicenda emerge con chiarezza soprattutto un elemento giuridico inaccettabile: l'errore logico, oltre che giuridico, che ha portato alla ricerca del punto di equilibrio tra due limiti posti all'esercizio della libertà d'iniziativa economica. Infatti, senza avere il coraggio di scriverlo espressamente, si è giunti alla conclusione giuridica di attribuire (seppur implicitamente) all'interesse dei lavoratori a mantenere l'occupazione, per quanto insalubre e pericolosa per loro e per i familiari³⁰, la responsabilità del disastro ambientale di Taranto e non invece alla libertà d'impresa, che di tale attività ha beneficiato economicamente.

Queste riflessioni rendono evidente la necessità di decostruire l'opposizione tra lavoro e ambiente per preparare una nuova stagione normativa che protegga i lavoratori e la natura in modo integrato. Anche per queste ragioni va esaltato e sfruttato il potenziale ecologico di quelle mobilitazioni operaie che hanno provato a immaginare nuove (anche se dovrebbero essere naturali) alleanze sociali, con i movimenti giovanili, con quello delle donne e con quello per la tutela dell'ambiente. Un caso interessante in questo senso è quello della GKN di Firenze che ha mantenuto una convergenza con il movimento climatico dei *Fridays for future*, nella convinzione che non si può provare a raggiungere la giustizia climatica senza toccare gli interessi economici più profondi della società.

Il movimento sindacale, anche per contrattaccare e rispondere alle gravi difficoltà che la globalizzazione e la digitalizzazione gli hanno creato, può provare a farsi carico di esprimere l'interesse collettivo di tutti i lavoratori e le lavoratrici, compresi quelli delle *generazioni future*. È evidente che questa diversa prospettiva impone una nuova strategia d'azione sindacale e nuove priorità nelle rivendicazioni del movimento operaio internazionale e nazio-

³⁰ SANTOS, *Le lavoratrici dell'OMSA e le donne dell'ILVA: il plus femminile nel conflitto*, in questa rivista, 2013, p. 751.

nale, attraverso una coraggiosa e più complessa composizione dell'interesse collettivo.

Tale compito non spetta solo alle organizzazioni sindacali ovviamente; tutte le istituzioni nazionali e sovranazionali implicate devono tenere presente in positivo l'indissolubile legame esistente tra ambiente e lavoro, facendo ritorno al concetto di *'milieu vital'* di cui parla *Simone Weil*³¹. Il nuovo paradigma di tutela del lavoro e dell'ambiente deve sostituire la mondializzazione di cui parla diffusamente Alain Supiot a questa globalizzazione; tuttavia, tale tutela deve tenere unite sia la dimensione individuale sia quella collettiva, in maniera integrata e sulla base di una più moderna e complessa nozione di solidarietà. La solidarietà deve svilupparsi su più fronti: territoriale, di genere, ambientale e generazionale. Tutte queste solidarietà devono andare insieme perché senza una di esse le altre non funzionano. *Simul stabunt vel simul cadent*.

³¹ WEIL, *La prima radice, Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, SE, Milano, 1990 (ed. or. *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*, Gallimard, 1949).

Abstract

L'autore analizza i concetti di tecnica, tecnologia e ideologia nel diritto del lavoro contemporaneo alla luce delle riflessioni di Alain Supiot sul tema. L'articolo affronta il tema della presunta neutralità della tecnica giuridica, riprendendo gli spunti contenuti nel noto articolo di Gaetano Vardaro e collegandoli agli effetti della digitalizzazione dell'economia e delle organizzazioni produttive moderne. Il saggio si conclude sottolineando la necessità di una diversa globalizzazione che abbia come fondamento la solidarietà integrata tra popoli, generazioni, generi e territori.

The author analyses the concepts of technique, technology and ideology in contemporary labour law in the light of Alain Supiot's reflections on the subject. The article addresses the issue of the alleged neutrality of legal technique, taking up the ideas contained in the well-known article by Gaetano Vardaro and linking them to the effects of the digitalisation of the economy and modern production organisations. The essay concludes by emphasising the need for a different globalisation that has as its foundation the integrated solidarity between peoples, generations, genders and territories.

Keywords

Tecnica giuridica, ideologia, globalizzazione, digitalizzazione, solidarietà.

Legal technique, ideology, globalisation, digitalisation, solidarity.

Federico Martelloni

La riconversione ecologica del diritto del lavoro tra limiti e prospettive

Sommario: **1.** La grammatica della *Just transition*, da Glasgow a Baku. **2.** La sensibilità ambientale nel quadro normativo internazionale: segnali e tendenze. **3.** *La transizione giusta* in cima alla gerarchia delle fonti. **4.** Il lavoro e il suo diritto alla prova del cambiamento climatico. **5.** La sovranità del limite e l'orizzonte della mondializzazione. **6.** Un vocabolario per coniugare giustizia, lavoro e ambiente. **6.1.** Rischio. **6.2.** Responsabilità. **6.3.** Solidarietà. **7.** Un nuovo multilateralismo all'altezza della mondializzazione. **8.** Il problema del *soggetto* idoneo a vestire i panni di agente del cambiamento. **9.** Orientare l'azione imprenditoriale e declinare al futuro l'interesse collettivo. **9.1.** Le tecniche promozionali e i benefici condizionati come strumenti per fronteggiare la crisi sociale e ambientale. **9.2.** Alleanze sociali e contropotere collettivo, tra vecchie battaglie e nuove sfide.

1. *La grammatica della Just transition, da Glasgow a Baku*

Si è appena conclusa la 29^o Conferenza quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici¹ il cui obiettivo fondamentale consiste, oggi, nel contenere il riscaldamento globale al di sotto del grado e mezzo di temperatura. Per centrare quest'obiettivo tanto ambizioso quanto urgente, come emerge con chiarezza dai cataclismi che si registrano, oramai, a ogni latitudine, la priorità enunciata (ma solo formalmente condivisa) nell'ambito della COP 29 di Baku risiede – come si legge nella pagina di presentazione della Conferenza – nel realizzare una “riduzione delle emissioni significativa, rapida e duratura, senza lasciare indietro nessuno”.

¹ Il richiamo è alla COP 29 di Baku, in Azerbaigian, 11-22 novembre 2024. L'acronimo COP indica la serie di incontri formali nel cui ambito i governi monitorano gli sforzi compiuti, a livello globale, per consentire la realizzazione degli obiettivi fissati con l'Accordo di Parigi del 2015, e negoziano le modalità per affrontare al meglio il cambiamento climatico. Attualmente aderiscono alla Convenzione 198 Parti (197 stati più l'Unione Europea), il che attesta un'adesione quasi universale.

È agile notare in qual misura la grammatica impiegata nella presentazione della Conferenza del novembre 2024 consolidi un orientamento adottato in occasione del COP 21 di Glasgow² che già accoglieva, a propria volta, l'impostazione condivisa nell'ambito della Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), ove da tempo s'insiste sulla assoluta necessità di combinare due tipi di sostenibilità tra loro distinti nonché considerati, troppo a lungo, persino in conflitto tra loro: la sostenibilità ambientale e quella sociale.

Ebbene, l'idea di uno sviluppo sostenibile sul fronte sociale e ambientale e dunque di una *transizione giusta* da un vecchio paradigma produttivo basato sui combustibili fossili e foriero di diseguaglianze crescenti a un sistema di approvvigionamento, produzione, consumo e distribuzione della ricchezza del tutto diverso chiama in causa, innanzitutto, il tema della riconversione ecologica dell'economia, evoca il bisogno di una nuova relazione tra lavoro e ambiente e, in definitiva, chiede un rapporto inedito, e in certa misura addirittura capovolto, tra le esigenze del presente e quelle del futuro.

Del resto, secondo la nota definizione del rapporto Brundtland del 1987, lo *sviluppo sostenibile* è ciò che “consente di soddisfare i bisogni del presente, senza compromettere la possibilità che le generazioni future riescano a soddisfare i propri”; il che implicava allora, alla fine degli anni '80, e implica ancor più nettamente oggi, al tempo dell'emergenza climatica, uno sviluppo economico che redistribuisca la ricchezza riducendo, in modo radicale, l'impronta ecologica lasciata dall'uomo sulla terra nel corso degli ultimi cento anni.

Qui c'è un primo essenziale elemento da chiarire in premessa: sviluppo sostenibile significa, oggi, *rivoluzione nel modello di sviluppo*³, atteso che, nell'era dell'Antropocene⁴ – come gli scienziati ripetono all'unisono – in man-

² Ci si riferisce alla Conferenza quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 2021, conosciuta anche come COP 26, tenutasi a Glasgow (Scozia) dal 31 ottobre al 12 novembre 2021, sotto la presidenza del Regno Unito.

³ Cfr. MOORE, *Anthropocene or capitalocene?: nature, history, and the crisis of capitalism*, Kairos, 2016.

⁴ La questione, posta a battesimo sul crinale del secolo in ambito scientifico (CRUTZEN, STOERMER, *The “Anthropocene”*, in *Global Change News Letter*, 2000, p. 17 ss.), è stata recentemente affrontata, da parte di alcuni settori della dottrina giuslavoristica italiana, in due fascicoli della rivista *LD*, 1 e 2, 2022, e *DRI*, 3 e 4, 2022, cui si rinvia per un'ampia bibliografia sul tema.

canza di un cambiamento repentino e radicale del modello di sviluppo è la stessa vita sul pianeta terra a essere in discussione⁵.

2. *La sensibilità ambientale nel quadro normativo internazionale: segnali e tendenze*

In ambito internazionale, una certa sensibilità ambientale è persino più antica del rapporto Brundtland: inizia a manifestarsi sin dai primi anni '70, in coincidenza con la crisi petrolifera del '73⁶. Già alla chiusura dei “trenta gloriosi”⁷ del secolo breve, dunque, alla fine dell’età dell’oro del compromesso taylorista fordista – un’età *non proprio dell’oro*⁸, a onor del vero, visto che il compromesso che teneva in conto le ragioni del lavoro oltre a quelle del capitale, ma non teneva in alcun conto le ragioni dell’ambiente – presso l’ILO si pongono le premesse per una riflessione sul legame tra condizioni di lavoro e ambiente.

La Comunità economica europea (CEE), dal canto suo, avvia un percorso di crescente attenzione all’ecosistema nel decennio successivo, attribuendo le prime competenze alla Comunità in materia ambientale con l’Atto unico europeo del 1987.

Il processo di consapevolezza delle necessità di uno sviluppo sostenibile

⁵ HONNETH, SENNETT, SUPIOT, *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, Feltrinelli, 2020; FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L’umanità al bivio*, Feltrinelli, 2022.

⁶ Il primo atto fondamentale di diritto internazionale in materia di ambiente è la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, che sanciva, tra l’altro, «il dovere solenne di proteggere e migliorare l’ambiente a favore delle generazioni presenti e future». È pressoché coeva la prima pubblicazione di un noto studio dal titolo piuttosto eloquente (*The limits to growth*) sulla necessità di introdurre limiti allo sviluppo per non compromettere definitivamente gli equilibri ecosistemici del pianeta: MEADOWS, MEADOWS, RANDERS, BEHRENS, *The limits to growth*, Universe books, III, 1972.

⁷ FOURASTIÉ, *Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Fayard, 1979.

⁸ La formula è di REICH (*Supercapitalismo. Come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia*, Fazi editore, 2008, pp. 20 ss., 37-38, 52-53, 56-57, il quale la impiega per puntualizzare che, comunque, in quella stagione tanto glorificata dalla storiografia successiva, “le donne e le minoranze lottavano ancora per l’uguaglianza politica e maggiori opportunità economiche”, la politica estera “troppo spesso si piegava alla necessità delle grandi imprese di avere accesso a risorse a basso costo” e, più in generale, la vita del cittadino-lavoratore “era monotona, conformista e incredibilmente noiosa”, p. 21.

sul piano sociale e ambientale, cui hanno fatto seguito atti d'indirizzo, raccomandazioni, e accordi più o meno cogenti, è proseguito molto lentamente, con andamento carsico e irregolare, per cinquant'anni. Nell'economia di questo contributo, non c'è modo e tempo d'indicare le tappe fondamentali, salvo richiamare alcuni tornanti fondamentali al principio del XXI secolo come la *Dichiarazione di Montevideo sulla cittadinanza ambientale* del 2007, per i significativi effetti che ha prodotto, specie in Sud America, su alcune costituzioni dei paesi andini come l'Ecuador (2008) e la Bolivia (2009).

È comunque pacifico che tale processo abbia incontrato una notevolissima accelerazione nell'arco dell'ultimo decennio, in particolare dopo la Conferenza di Rio del giugno 2012, quando il *climate change* si è imposto come ineludibile emergenza⁹ e, parallelamente, gli obiettivi di *sviluppo sostenibile*¹⁰, *transizione ecologica*¹¹ e *Just transition*¹² sono stati presentati dalle più importanti e autorevoli istituzioni sovranazionali come bussola dei processi regolativi, sia nel contesto internazionale che nazionale¹³.

Oggi, per le Nazioni Unite¹⁴, come per l'Organizzazione internazionale

⁹ KAISER, MEYER, *International organizations and environmental protection*, Berghahn, 2017; BIERMANN, KANIE, KIM, *Global Governance by Goal-setting: The Novel Approach of the UN Sustainable Development Goals*, in *Current Opinion in Environmental Sustainability*, Vol. 26-27, 2017, p. 26 ss.; ARONOFF, *Overheated. How Capitalism Broke the Planet - and How We Fight Back*, Bold Type Books, 2021.

¹⁰ Cfr., in particolare, tra i documenti dell'Ilo, *Sustainable Development, Decent Work and Green Jobs* e *Resolution Concerning Sustainable Development, Decent Work and Green Jobs* (2013); *Guidelines for a Just Transition towards Environmentally Sustainable Economies and Societies for All* (2015) e *Time to Act for SDG 8* (2019).

¹¹ PRADHAN, COSTA, RYBSKI, LUCHT, KROPP, *A systematic study of Sustainable Development Goal (SDG) interactions*, in *Earth's Future*, 2017, V(11), p. 1169.

¹² Cfr., tra i tanti, DOOREY, *A transnational law of Just Transitions for climate change and labour*, in *Research handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2015; MCCAULEY, HEFFRON, *Just Transition: Integrating Climate, Energy, and Environmental Justice*, in *Energy Policy*, 2017, p. 1; EISENBERG, *Just Transitions*, in *Southern California Law Review*, 92, 2019, p. 273; STEVIS, MORENA, KRAUSE, *Introduction: The genealogy and contemporary politics of just transition*, in *Just transitions. Social Justice in the Shift Towards a Low-Carbon World*, edited by MORENA, KRAUSE, STEVIS, Pluto Press, 2020, p. 1; ROSEMBERG, "No jobs on a dead planet": *The International trade union movement and just transition*, in *Just Justice in the Shift Towards a Low-Carbon World*, cit., p. 32; CENTAMORE *Una just transition per il diritto del lavoro*, in *LD*, 2022, p. 129.

¹³ MONTESANO, BIERMANN, KALFAGIANNI, VJGE, *Can the sustainable development goals green international organisations? Sustainability integration in the International Labour Organisation*, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, 2021, p. 1 ss.

¹⁴ Ci si riferisce, in particolare, all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, sottoscritta il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri delle Nazioni Unite, e approvata

del lavoro, “il lavoro dignitoso, l’eradicazione della povertà e la sostenibilità ambientale sono le sfide più complesse del nuovo secolo (ILO 2015). E in questa cornice le istituzioni, le imprese, i lavoratori e le organizzazioni sindacali, devono operare da agenti del cambiamento ovvero devono farsi promotori della *Just transition*¹⁵.

Solo in tempi relativamente recenti la dottrina giuslavoristica ha finalmente preso atto della necessità di riflettere sulle molteplici interrelazioni tra tutela ambientale e diritto del lavoro, superando ogni contrapposizione tra lavoro – inteso specialmente come salvaguardia dei livelli occupazionali – e ambiente¹⁶: inizia pertanto a risuonare, con insistenza sempre maggiore, l’auspicio di una nuova stagione regolativa che tuteli, in modo integrato, i lavoratori e l’ecosistema¹⁷ fino a mettere a tema la necessità di pensare e costruire un diritto del lavoro nell’interesse delle nuove generazioni¹⁸.

3. *La transizione giusta in cima alla gerarchia delle fonti*

Sulla base degli orientamenti sommariamente richiamati, nel nuovo secolo alcune regioni del pianeta, intese come spazi di regolazione comune quali, ad esempio, l’Unione europea, hanno avviato un cambio di passo.

dall’Assemblea Generale dell’ONU. L’Agenda è notoriamente costituita da 17 *Obiettivi per lo Sviluppo Sostenibile* inquadrati all’interno di un programma d’azione più vasto costituito da 169 *target* o traguardi, ad essi associati, da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale e istituzionale entro il 2030.

¹⁵ BRINO, *Il raccordo tra lavoro e ambiente nello scenario internazionale*, in *LD*, 2022, p. 103.

¹⁶ UNFCCC 2020; SINGH GHALEIGH, *Just Transitions for Workers: When Climate Change Met Labour Justice*, in *The Constitution of Social Democracy. Essays in Honour of Keith Ewing*, edited by BOGG, ROWBOTTOM, YOUNG, Hart, 2020, p. 429.

¹⁷ DEL PUNTA, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 1999, p. 151; TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, 2018; CAGNIN, *Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile*, Wolters Kluwer CEDAM, 2018; SUPIOT, *Homo faber: continuità e rotture*, in *Perché lavoro? Narrative e diritti per lavoratrici e lavoratori del XXI secolo*, a cura di HONNETH, SENNET, SUPIOT, Fondazione Giacomo Feltrinelli, 2020, p. 21; CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 2020, WP CSDLE “Massimo D’Antona”, spec. p. 35 ss.; BALLISTERI, *Il lavoro nella transizione ambientale*, in *MGL*, 2023, I, p. 9; PERULLI, BELLOMO (a cura di), *Green Transition and Labour Law: actors, actions, challenges*, Giappichelli, 2024.

¹⁸ BATTISTI, CASSAR, CATAUDELLA, PILEGGI (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell’interesse delle nuove generazioni*, Edizioni LPO, 2023.

Già la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, sottoscritta a Nizza nel 2000, affianca alla tutela del lavoro quella dell'ambiente, stabilendo che *un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile* (Art. 37)¹⁹.

Peraltro, anche alla luce dei vincoli fissati con l'accordo di Parigi del 2015 sulla riduzione delle emissioni e il contrasto ai cambiamenti climatici, la Commissione europea ha scelto di inscrivere tra i propri obiettivi la prospettiva di un' *Europa a impatto climatico zero entro il 2050*²⁰, promuovendo dapprima il coevo *Patto verde per l'Unione europea e i suoi cittadini* (2015) e, più di recente, il *Green Deal europeo* (2019-2024) che affianca l'Agenda 2030 sullo sviluppo sostenibile.

Benché il Green Deal europeo sia indubbiamente sotto attacco, sull'onda lunga quanto miope del negazionismo²¹, è bene tener presente che, sui medesimi presupposti che hanno spinto ad avviare le segnalate iniziative, stanno cambiando, da alcuni anni a questa parte, le carte fondamentali dei Paesi di tutto il mondo²² e si stanno modificando, anche sensibilmente, gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale. Come è stato notato dagli osservatori più attenti, “sui 193 Stati attualmente membri dell'Assemblea dell'ONU, ben 156 hanno inserito l'ambiente in Costituzione, con una copertura di più dell'80% del pianeta”²³.

¹⁹ In coerenza in coerenza col Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che all'art. 11 sancisce il principio d'integrazione della tutela ambientale in tutte le politiche e azioni dell'Unione e all'art. 191 definisce la politica UE in campo ambientale individuando gli obiettivi da raggiungere, anche sancendo i principi di prevenzione e precauzione.

²⁰ BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *DPubl.*, 2021, n. 2, p. 415.

²¹ Va segnalato, in proposito, l'orientamento di svariati governi, a partire da quello italiano che, nel settembre 2024, in infelice coincidenza con l'alluvione che ha colpito il territorio dell'Emilia-Romagna, a soli 15 mesi di distanza dal tragico alluvione del maggio 2023, per bocca del Primo ministro Meloni ha promesso agli industriali di Confindustria presenti all'incontro di annuale di Cernobbio di dare battaglia, in Europa, per cambiare un *green deal* “ideologico” che rischia di produrre “disastri” in campo economico. È ancor più esplicita e preoccupante la postura del negazionismo americano che arriva a disconoscere il riscaldamento globale rifiutando l'urgenza di contrastarlo, annoverando tra le sue file il Presidente Donald Trump, peraltro, e già Presidente dal 2017 al 2021.

²² IANNELLA, *L'European Green Deal e la tutela costituzionale dell'ambiente*, in *Federalismi*, 2022, 24, p. 183 ss.

²³ AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, 2022, II, p. 6.

Grazie a una (tardiva) riforma costituzionale del febbraio 2022, del resto, anche l'art. 9 della Costituzione italiana è stato integrato da un nuovo terzo comma, in base al quale la Repubblica "Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni". Nel caso italiano, se non altro, la tutela dell'ambiente entra in Costituzione dalla porta principale, iscritta a pieno titolo tra i principi fondamentali della Repubblica²⁴, e alla medesima esigenza si ispirano i nuovi parametri che limitano e orientano l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.): essa, in base al nuovo secondo comma dell'art. 41 Cost., "non può svolgersi in modo da creare danno *alla salute e all'ambiente*", oltre che alle già previste sicurezza, libertà e dignità umana (comma 2); mentre in base al terzo comma del medesimo articolo "la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali *e ambientali*"²⁵, elevando la tutela dell'ambiente a "principio guida per la stessa economia"²⁶. Tale novità, se da un lato cristallizza alcuni avanzati approdi maturati in seno alla giurisprudenza costituzionale italiana²⁷, dall'altro

²⁴ LADU, *Oltre l'intangibilità dei principi fondamentali: la revisione "silenziosa" dell'art. 9 Cost.*, in *Federalismi*, 2023, I, p. 54 ss.

²⁵ CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi*, 2022, p. 196 ss.

²⁶ GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi.it*, 5 giugno 2023, p. 31.

²⁷ Cfr., in epoca risalente, C. cost., 22/06/1983, n. 184, con la quale la Consulta ha chiarito che "non può ritenersi in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica l'obbligo dell'imprenditore di osservare la disciplina amministrativa e penale che trova fondamento nella tutela di beni rilevanti costituzionalmente, quale la protezione dell'ambiente" nonché C. Cost., n. 641/1987, che ha permesso alla Consulta di riconoscere, sempre al cospetto del "vecchio" testo dell'art. 9 Cost., un'idea dell'ambiente come "bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione", precisando che "la sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti". Più di recente v., tra le tante, C. cost. n. 58/2018 con la quale il Giudice delle leggi ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 3 del d.l. n. 92 del 2015, che aveva disposto la prosecuzione dell'attività presso l'Ilva di Taranto, per violazione dell'art. 41 Cost. (LAFORGIA, *Se Taranto è l'Italia: il caso ILVA*, in *LD*, 2022, I, p. 29), ritenendo che con tale disposizione "il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)". In dottrina sul punto v., tra gli altri, MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi*, XIII, 2022, p. 210.

lato – come pure è stato osservato²⁸ – presenta l’indubbio vantaggio di sottrarli da possibili ripensamenti futuri.

La giurisprudenza costituzionale tedesca, dal canto suo, nel 2021 si è spinta a sanzionare “le ritrosie e i rinvii che le leggi e l’amministrazione oppongono a una lotta convinta contro il mutamento climatico”²⁹, ciò che è avvenuto in occasione di una pronuncia del Tribunale costituzionale sul *Klimaschutzgesetz*, che fonda il proprio ragionamento proprio sulla tutela di un diritto costituzionale delle future generazioni³⁰, espressamente previsto dall’art. 20a della *Grundgesetz*³¹.

4. Il lavoro e il suo diritto alla prova del cambiamento climatico

Non è agevole comprendere cosa significhino, in concreto, questi nuovi parametri normativi né è facile stabilire in che misura possano indurre a ripensare il modo di lavorare e regolare giuridicamente il lavoro nel terzo millennio. Il rapporto tra lavoro e ambiente è, infatti, estremamente complesso. Eppure non è concesso agli studiosi trincerarci dietro questa complessità sicché, pur in termini provvisori e approssimativi, pare opportuno abbozzare qualche ragionamento e, finanche, alludere a qualche prospettiva possibile.

Ciò, non prima di aver rammentato che il sistema capitalistico – come sottolineato Polanyi nella sua celebre indagine storico-critica del 1944³² – si è sviluppato attraverso due diversi tipi di sfruttamento: quello dell’uomo sull’uomo e quello dell’uomo sull’ambiente. Dopo la *Grande trasformazione*, nel corso del secolo XX, mentre gli uomini costretti a lavorare per vivere

²⁸ CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell’ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un’analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Istituzioni del federalismo*, IV, 2022, p. 799.

²⁹ BIN, *Il disegno costituzionale*, in *LD*, 2022, p. 115.

³⁰ GUARNA ASSANTI, *Il ruolo innovativo del contenzioso climatico tra legittimazione ad agire e separazione dei poteri dello Stato. Riflessioni a partire dal caso Urgenda*, in *federalismi.it*, 14 luglio 2021; MONTALDO, *La neutralità climatica e la libertà di futuro (BVerfG, 24 marzo 2021)*, in *Diritticomparati.it*, 1 luglio 2021.

³¹ Ai sensi della norma in discorso, la Repubblica “tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l’esercizio del potere legislativo, nel quadro dell’ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto”.

³² POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, 1974.

hanno sviluppato un contropotere collettivo del quale il diritto del lavoro moderno è, in fondo, il più significativo epifenomeno, quasi nessuno ha parlato a nome dell'ambiente e quasi nessuno ha espresso un contropotere in nome e per conto delle "generazioni future". Si potrebbe dire, semmai, pensando alle più recenti manifestazioni e conseguenze del cambiamento climatico, che quando l'ambiente esprime un contropotere lo fa in modo nient'affatto dialettico: le catastrofi naturali conseguenti all'innalzamento della temperatura globale ne sono la prova più eclatante.

Ora, azzardando una brutale semplificazione, potremmo dire che la ragion d'essere del diritto del lavoro risiede nella limitazione allo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, pur senza l'ambizione di cancellarlo. Entro questa cornice potremmo aggiungere, mutuando una chiave di lettura non certo estranea alla riflessione giuslavoristica, che la storia del diritto del lavoro è essenzialmente una storia di limiti: limiti ai poteri tipici del datore di lavoro (direttivo, di controllo e disciplinare); limiti al mutamento delle mansioni assegnate per contratto, in nome della tutela della professionalità; limiti alla durata della giornata lavorativa sociale, in nome della tutela della salute e della liberazione dei tempi di vita; limite al potere di licenziamento, in nome del diritto alla stabilità cui consegue, come noto, un'effettiva libertà di esercitare diritti individuali e collettivi in costanza di rapporto di lavoro.

In estrema sintesi, potremmo dunque dire che, negli anni del compromesso socio-economico di matrice taylorista-fordista, è cresciuta la produttività del lavoro – e con essa lo sfruttamento delle risorse del mondo – ma sono stati introdotti limiti significativi allo sfruttamento dell'uomo sull'uomo. Anche se ciò è avvenuto, per così dire, a geometria variabile su scala planetaria: in modo accentuato e vigoroso nel cuore della vecchia Europa; in modo ben più tenue e incerto negli Stati Uniti, in Sud America e in Oriente. Quasi per nulla nella maggioranza dei paesi del continente africano ove prevalgono, ancora oggi, forme di lavoro arcaiche o relegate all'informalità.

Nelle prime fasi del processo di globalizzazione, qualcuno ha coltivato l'idea che ciò che era avvenuto nell'occidente capitalistico, con riguardo alla distribuzione dei guadagni di produttività su tutti i fattori della produzione e al conseguente dall'innalzamento degli standard di tutela economica e normativa del lavoro, potesse avvenire, poco a poco, a tutte le latitudini. Le cose, invece, sono andate diversamente. Da un lato, l'evoluzione giuridica dei paesi del sud del mondo non è stata lineare, tormentata da crisi cicliche e condizionata dalle ricette neoliberiste delle grandi istituzioni sovranazionali come

il FMI e la Banca mondiale. Dall'altro lato, specie in occidente, il pendolo della storia ha invertito il proprio moto oscillatorio.

Si potrebbero dire molte cose in ordine alle cause e alla matrice della progressiva deregolamentazione dei mercati del lavoro, sulla crescente flessibilità in entrata e in uscita dal mercato del lavoro e, più in generale, sull'aumento delle diseguaglianze economiche e sociali nel processo di globalizzazione asimmetrica. È comunque certo che, nell'arco di un lungo trentennio, molti autorevoli economisti hanno posto proprio il diritto del lavoro sul banco degli imputati, rappresentandolo come un fattore di rigidità tale da ostacolare la crescita della ricchezza e dell'occupazione³³. Col nuovo secolo, poi, sono finiti nel mirino, più di ogni altra cosa, due elementi che mettono in discussione l'indiscussa sovranità dell'imprenditore: il giudice del lavoro e il contropotere collettivo³⁴.

Per un filone del pensiero economico molto ascoltato in Europa e nel mondo, si tratterebbe di *fattori di turbamento del calcolo di anticipazione razionale degli agenti economici*³⁵. In altri termini, l'applicazione del diritto del lavoro da parte dei giudici e l'azione collettiva del sindacato impedirebbe all'imprenditore di operare scelte economico organizzative sulla base di una realistica previsione del calcolo tra costi e benefici, il che avrebbe l'effetto di disincentivare gli investimenti e le assunzioni di personale, determinando disoccupazione e impoverimento del tessuto sia produttivo che sociale.

Questa critica suona persino stupefacente. Nell'*età dell'incertezza*³⁶, al tempo della *società del rischio* descritta da Beck come una società letteralmente fuori controllo, in cui scompare ogni certezza³⁷, al culmine dell'irrazionalità di un sistema economico contrassegnato da crisi sociali e ambientali senza precedenti, per alcuni *maîtr á penser* in grado di influenzare le condotte dei governi e il funzionamento di grandi istituzioni sovranazionali come

³³ Per una sintetica ricognizione di tali orientamenti vedi *La flessibilità del mercato del lavoro aumenta l'occupazione? Cosa ci dicono teorie, studi e ricerche sulle riforme degli ultimi 20 anni*, Documento di valutazione n. 7, 2018, Ufficio valutazione impatto, Senato della Repubblica.

³⁴ Per un'illustrazione più accurata di questo punto di vista sia consentito rinviare a MARTELLONI, *Lavoro, diritto e democrazia. La norma giuslavoristica in cerca di legittimazione. Rilievi critici*, Cedam, 2018.

³⁵ *Ex multis* BLANCHARD, TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Rapport du Conseil d'Analyse Economique, n° 44, La documentation française, 2003.

³⁶ GALBRAITH, *L'età dell'incertezza*, Mondadori, 1977.

³⁷ BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2013.

l'OCSE, il FMI, la Banca centrale, la BCE ecc.³⁸, i problemi deriverebbero dai giudici del lavoro e dal sindacato, ossia dagli attori istituzionalmente deputati a controllare e limitare la sovranità dell'imprenditore.

Ciò, mentre la crisi climatica, l'esaurimento delle risorse, l'inquinamento atmosferico e il riscaldamento globale hanno dimostrato che non è possibile immaginare, per l'intero mondo, il medesimo sviluppo economico che ha caratterizzato il sistema capitalistico nei paesi occidentali³⁹, perché un andamento di tal fatta decreterebbe la fine della specie umana.

Intanto, il mondo occidentale ha perduto la propria insularità e stabilità. Tutto è interconnesso. La globalizzazione economica è divenuta anche crisi ambientale planetaria, crisi sociale planetaria, persino pandemia (Oxfam Italia 2022). Eppure, questo sviluppo illimitato continua a mostrarsi refrattario ad ogni tipo di limite, sia vecchio che nuovo.

Proprio sulla nozione di limite e sul rapporto che intercorre tra limite e sovranità si è recentemente esercitata, a più riprese, la perizia critica di un noto giurista d'oltralpe, le cui riflessioni possono rivelarsi estremamente preziose nell'economia del ragionamento che si sta provando ad avviare.

5. *La sovranità del limite e l'orizzonte della mondializzazione*

Oggi, *la sovranità del limite* – come la chiama un giurista del calibro di Alain Supiot⁴⁰ – reclama limiti all'iniziativa economica privata come unica possibilità di sopravvivenza del pianeta e del genere umano. Per l'Autore di *Homo juridicus*⁴¹, è indispensabile opporre alla globalizzazione neoliberista il diverso orizzonte della mondializzazione, rifuggendo ogni postura euro-centrica.

Nella recente raccolta di scritti in tema di *Giustizia, lavoro e ambiente*

³⁸ GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Einaudi, 2011 e Id. *Il colpo di Stato delle banche e dei governi*, Einaudi, 2013.

³⁹ CHANCEL, PIKETTY *Carbon and inequality: From Kyoto to Paris. Trends in the global inequality of carbon emissions (1998-2013) & prospects for an equitable adaptation fund*, in WID.world Working Paper Series N° 2015/7, in https://www.researchgate.net/publication/285206440_Carbon_and_inequality_From_Kyoto_to_Paris, 2015; MCCAULEY, HEFFRON, *Just Transition: Integrating Climate, Energy, and Environmental Justice*, in *Energy Policy*, 2017, p. 1.

⁴⁰ SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2020.

⁴¹ SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Mondadori, 2005.

nell'orizzonte della mondializzazione, l'affrancamento da ogni pulsione eurocentrica è, anzi, giustamente presentata come condizione d'esistenza di un diritto in grado di indicare l'agognato orizzonte. Supiot invita, infatti, a "non confondere universalismo e uniformità" e a "non proiettare sul mondo intero categorie di pensiero nate dall'esperienza dei paesi e delle classi sociali più favorite", chiarendo che «per essere stabile ed equo un ordinamento giuridico globale non dovrebbe tendere all'uniformità», bensì essere concepito come *un mosaico di sistemi diversi, ma comunque solidali*, ciascuno dei quali "consapevole dei propri limiti e quindi di ciò che lo separa e lo unisce agli altri". La diversità, per l'Autore, è infatti una «risorsa antropologica fondamentale»⁴².

6. *Un vocabolario per coniugare giustizia, lavoro e ambiente*

Limitando queste note a brevi osservazioni d'insieme, pare utile isolare alcuni lemmi che, negli scritti più recenti di Alain Supiot, tornano a più riprese in svariati contesti e in diverse accezioni. Lemmi, parole-chiave, concetti, peraltro fortemente intrecciati, attorno ai quali sarebbe utile concentrare la riflessione (non solo) giuslavoristica dei prossimi anni: rischio, responsabilità e solidarietà.

6.1. *Rischio*

La prima parola chiave è *rischio*. Pur trattandosi di una raccolta di scritti, rischio è la parola che più ricorre nelle pagine de' *La sovranità del limite*, riproposta in modo trasversale ai diversi saggi che affrontano, peraltro, temi diversi.

La circostanza non deve stupire. Da un lato, il concetto di rischio è familiare, oltre che agli economisti, anche ai giuristi e, in particolar modo, ai giuristi del lavoro.

Innanzitutto l'assenza di rischio rappresenta uno dei tradizionali indici (sussidiari) della subordinazione, atteso che il contratto di lavoro è, in fondo – come noto – anche una *convention de répartition des risques*⁴³. Nell'econo-

⁴² SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 142.

⁴³ LYON-CAEN, *Les clauses de transfert de risque sur le salarié*, in *Les frontières du salariat*, Dalloz, 1996, p. 151 ss.

mia del contratto di lavoro, il debitore scambia la soggezione agli ordini con un certo grado di certezza in ordine alla continuità di lavoro e di reddito, mentre l'imprenditore, gerarchicamente sovraordinato ai suoi collaboratori, si fa carico di una molteplicità di rischi e allee del tutto fisiologiche nel quadro di un rapporto caratterizzato da indefettibili connotati personalistici.

Peraltro, anche quei settori della dottrina che, nel contesto normativo odierno, denunciano l'inadeguatezza delle grandi dicotomie tradizionali nel discernere tra area presidiata dalla tutela giuslavoristica e area affidata al diritto comune dei contratti, ne riconoscono la perdurante funzione con riguardo alla diversa allocazione di alcuni rischi: "la dicotomia autonomia-subordinazione" – ha scritto di recente Marina Brollo – pur non potendo "fungere da linea di demarcazione tra garantismo e liberismo", "resta valida in relazione alla ripartizione del rischio della (im)possibilità della prestazione all'interno del contratto di lavoro"⁴⁴.

Su altro piano – come giustamente osserva Supiot, spostando lo sguardo sul versante pubblicistico – anche lo Stato democratico moderno, il *Welfare state*, è, a suo modo, una convenzione di ripartizione dei rischi, con lo Stato che gioca la parte del "garante di ultima istanza". Lo attestano, più di ogni altra cosa, il sistema di sicurezza sociale, la previdenza, l'assistenza e il sistema sanitario nazionale; ma osservazioni non troppo diverse potrebbero essere svolte con riguardo al sistema bancario e creditizio.

Ebbene, un primo tratto saliente del processo di globalizzazione consiste nell'aver alterato in maniera piuttosto radicale queste convenzioni di ripartizione dei rischi, tanto sul piano microeconomico, nei rapporti tra impresa e lavoro, quanto sul piano macroeconomico, nel rapporto tra Stato, attori economici e cittadinanza.

Sul piano dell'organizzazione d'impresa si assiste, da tempo, a processi di esternalizzazione e decentramento del rischio⁴⁵.

Ciò avviene, notoriamente, in molti modi: innanzitutto col ricorso a forme di lavoro non standard, delle quali il *job on call* di matrice anglosassone (lavoro intermittente, nella variante italiana ex artt. 13-18, d.lgs. n. 81/2015)

⁴⁴ BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*, Relazione alle Giornate di Studio Aidlass di Campobasso, 24 e 25 maggio 2023, p. 115.

⁴⁵ A. LYON-CAEN, *Droit du travail, subordination et décentralisation productive*, in *Les nouvelles frontières du travail subordonné*, La Découverte, 2006, p. 87 ss.

costituisce probabilmente l'esempio più eclatante, posto che il contratto di lavoro "a chiamata" consente di trasferire sul lavoratore persino i più tradizionali rischi economici o di mercato.

In secondo luogo, avviene con la c.d. terziarizzazione della produzione, tramite i processi di outsourcing, attraverso l'allungamento delle catene di fornitura, subfornitura, appalto e sub appalto, anche su scala globale⁴⁶ o, ancora, col ricorso a forme di lavoro autonomo, semi-autonomo o parasubordinato quale ultimo anello della catena del decentramento produttivo a favore di una singola persona fisica. Tutte queste forme di ricorso, più o meno indiretto, al fattore lavoro indubbiamente rappresentano un grande strumento di esternalizzazione del rischio e allocazione del medesimo oltre la sfera di pertinenza dell'imprenditore-datore di lavoro⁴⁷. Tanto che alcuni settori della giurisprudenza francese hanno iniziato a derubricare la portata qualificatoria del rischio come indice sintomatico dell'assenza di subordinazione, riconoscendo in talune operazioni contrattuali volute dall'impresa, proprio l'intento di allocare il rischio sul prestatore di lavoro, senza tuttavia rinunciare al suo stabile inserimento nell'organizzazione d'impresa⁴⁸.

Quanto ai processi di terziarizzazione e decentramento produttivo, è del tutto pacifico che il nuovo assetto organizzativo che le imprese stanno assumendo su scala planetaria muove anche dalla volontà di esternalizzare i rischi e comprimere i costi, tanto che la tecnica di tutela più diffusa per fronteggiare il fenomeno risiede nella previsione della responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore relativamente ai crediti maturati lavoratori che concorrono a realizzare il medesimo ciclo produttivo⁴⁹.

Passando dal piano microeconomico a quello macroeconomico, la stessa finanziarizzazione dell'economia globalizzata ha rappresentato anche – forse soprattutto – una straordinaria tecnica di aggregazione (e socializzazione) dei rischi, con trasferimento dei medesimi agli Stati sovrani. Ciò è stato del tutto evidente dopo la crisi dei *subprime* nel 2008, quando le finanze statali si sono

⁴⁶ Cfr. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, 2020.

⁴⁷ V., prima di altri, TEUBNER, *Nouvelles formes d'organisation et droit*, RFGest., 1993, p. 59 ss.

⁴⁸ PASQUIER, *L'économie du contrat de travail: conception et destine d'un type contractuel*, LGDJ, 2010.

⁴⁹ PERULLI, *Appalto e rapporti di lavoro*, in ID. (a cura di), *Appalto e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2024, p. 3 ss.

rivelate essenziali per condurre le operazioni di salvataggio delle banche⁵⁰; ma è stato altrettanto chiaro nella gestione della pandemia da Covid-19, la cui matrice è indubabilmente rintracciabile (anche) nei molteplici meccanismi d'interconnessione del mercato globale.

In ultimo, ma non per ultimo, ci sono rischi, innanzitutto sociali e ambientali, derivati dalla globalizzazione neoliberista, che potrebbero essere agevolmente iscritti nel lemma dell'oggettiva e incontrovertibile insostenibilità dell'odierno stadio di sviluppo del sistema capitalistico di produzione, distribuzione e consumo.

Ciò vale per i processi migratori, di cui le c.d. migrazioni ambientali sono divenute la componente più rilevante, a metà strada – per così dire – tra migrazioni economiche e migrazioni coatte; per la pauperizzazione di interi paesi, privati del controllo democratico dei loro destini; per il costante allargamento della forbice delle disuguaglianze sociali, con conseguente peggioramento delle condizioni di vita e di lavoro nel nord come nel sud del mondo; per l'aumento delle catastrofi naturali legate al riscaldamento globale, figlio legittimo dello sfruttamento delle risorse naturali e delle emissioni derivanti dal perdurante impiego dei combustibili fossili; persino per i rigurgiti identitari, l'etno-nazionalismo nonché le molte forme di ossessione identitaria spesso associate al negazionismo ecologico.

In estrema sintesi, lo sviluppo senza limiti, proprio del sistema capitalistico globalizzato, trova il suo limite (esterno) nella catastrofe, perché quando il sovrano – *colui che è capace di auto-limitarsi*, che è *garante dei limiti e deve limitarsi* per conservare la propria sovranità⁵¹ – rinuncia ad auto-limitarsi ponendo a sé stesso dei limiti (interni), è fatalmente condannato a incontrare invalicabili limiti esterni.

⁵⁰ GALLINO, *Il colpo di Stato delle banche e dei governi*, Einaudi, 2013.

⁵¹ Sul punto v., da ultimo, SUPLOT, *Aux origines des États: la souveraineté de la limite (La geste gaullienne à la lumière de l'histoire des institutions)*, in *RDN, Souveraineté et nouveaux acteurs internationaux*, Février 2022, p. 30 ss., laddove l'A. osserva che “la création d'un monde ordonné suppose ainsi une autolimitation de sa toute puissance. Les juristes les plus perspicaces, comme en Autriche Georg Jellinek, ont reconnu dans cette autolimitation du le pouvoir le critère de la souveraineté”, p. 33.

6.2. Responsabilità

Il secondo concetto chiave è rappresentato dal binomio *responsabilità-irresponsabilità*, specificamente approfondito in un capitolo del volume sopra richiamato⁵², ma in realtà trasversale alla maggior parte delle riflessioni che vi sono contenute.

Tale scelta non può stupire. In fondo il diritto nel suo complesso, e il Diritto del lavoro in modo particolare, costituiscono, innanzitutto ed essenzialmente, *sistemi d'imputazione di rischi e responsabilità*.

Sotto questo profilo, la novità dell'ultimo quarantennio è rappresentata dal progressivo sganciamento del potere decisorio dalla responsabilità. Supiot parla, giustamente, di vera e propria «scissione» – ma chi scrive preferirebbe parlare di *secessione*, per enfatizzare l'elemento dinamico del processo – tra esercizio del potere economico e imputazione delle relative responsabilità: questa categoria giuridica – dice giustamente l'A. – “è rimasta *fuori dai giochi* della globalizzazione”⁵³.

Si badi, anche il binomio *responsabilità/irresponsabilità* si presta ad esser declinato nella duplice dimensione micro e macroeconomica.

Quanto al primo versante, nell'organizzazione d'impresa, nelle reti d'impresa, nei gruppi d'impresa e nelle catene globali del valore si assiste, visibilmente, a questo processo di sganciamento del potere decisorio dalla responsabilità, posto che – come scrive Supiot – “in una catena nella quale ogni anello è mosso unicamente dall'esigenza di massimizzare i propri profitti e ridurre i propri costi, nessuno si preoccupa più della ragion d'essere delle imprese, della qualità dei prodotti o dei servizi resi, della loro sostenibilità ecologica o delle condizioni di vita e lavoro di coloro che li producono”⁵⁴.

Anche sul versante istituzionale si possono, tuttavia, rinvenire processi analoghi: l'agone politico è colmo di riferimenti a *imperativi impersonali* idonei a emancipare il decisore politico da ogni responsabilità politica della decisione. Parimenti accade, in modo sempre più ricorrente, che si prescinda dalla – o si operi contro la – volontà popolare nel compimento di scelte strategiche i cui costi sociali e ambientali possono rilevarsi estremamente rilevanti per le comunità di riferimento: valgano, a titolo di esempio, i piani di

⁵² Si tratta del Capitolo 5, significativamente rubricato *Dinanzi all'insostenibile: le risorse della responsabilità*.

⁵³ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 29.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 15; ma v. anche pp. 127-132; p. 147 ss.

aggiustamento strutturale imposti dal FMI a paesi c.d. in via di sviluppo, dei quali l'esempio argentino del 2001 non è che il più noto, o le ricette imposte dalla Troika a paesi europei come la Grecia, in tempi più recenti. Lasciando da parte i casi più noti ed eclatanti, potrebbero svolgersi considerazioni non troppo dissimili in riferimento alla Francia, recentemente pervenuta a una riforma del sistema pensionistico osteggiata dalle parti sociali e sgradita alla larga maggioranza dei cittadini francesi, o all'Italia stessa, Paese nel quale qualche anno or sono una lettera della Banca centrale europea dell'agosto 2011 (a firma di Draghi e Trichet) ha comportato, nel diritto del lavoro, modifiche tanto rilevanti da coinvolgere il diritto dei licenziamenti (specie per ragioni economico-organizzative) – i cui effetti sono stati fortunatamente ridimensionati dalla giurisprudenza costituzionale⁵⁵ – e persino la c.d. gerarchia delle fonti, come dimostra il tenore dell'art. 8, d.l. 138/2011 sulla c.d. contrattazione di prossimità⁵⁶.

6.3. *Solidarietà*

Il terzo lemma è *solidarietà*. Si tratta di un principio assolutamente strategico nella riflessione di Supiot, perché potenzialmente idoneo a edificare un *ponte* tra passato e presente, consentendo di vedere e frequentare quello che il giurista francese qualifica come *l'orizzonte della mondializzazione*⁵⁷. Al contempo, ancora una volta, esso si profila pure come concetto ponte tra diritto pubblico e diritto privato.

⁵⁵ Cfr., in particolare, C. cost. n. 194/2018 e n. 128/2024 con cui la Consulta ha fortemente ridimensionato gli effetti del c.d. contratto a tutele crescenti nonché C. cost. n. 59/2021 e n. 125/2022 laddove è intervenuta sulla disciplina del gmo prevista dall'odierno art. 18 St. lav., eliminando tanto la discrezionalità del giudice nel poter scegliere tra la tutela indennitaria e quella reintegratoria, quanto la limitazione di quest'ultima ai casi di "manifesta" insussistenza del fatto posto a base del licenziamento.

⁵⁶ La bibliografia in materia è sterminata. Con riguardo all'impatto dell'art. 8 sul sistema delle fonti v, tra i tanti, TREU, *Modifiche in materia di contrattazione collettiva. L'articolo 8 del d.l. n. 138/2011*, Enc. Treccani, 2012, che vi rintraccia una serie di elementi tali da porre la norma "fuori dal quadro storico del nostro sistema".

⁵⁷ Cfr. SUPIOT, *Mondialisation ou globalisation? Les leçons de Simone Weil*, Éditions du Collège de France, 2019, p. 233, richiamato in ID., *Aux origines des États: la souveraineté de la limite*, cit., laddove l'A. osserva che "Conformément à l'étymologie de ce mot venu du latin "mundus" la mondialisation signifie l'établissement d'un monde rendu humainement vivable, par l'établissement de nouvelles coopérations et des nouvelles solidarités entre nations souveraines de plus en plus interdépendantes", p. 38.

Da un lato la solidarietà costituisce un “elemento base” del costituzionalismo democratico post-bellico. La concezione della sicurezza sociale che abbiamo ereditato dall’industrialismo è, infatti, un dispositivo di solidarietà di fronte ai rischi e alle alee della vita, tra le quali possono annoverarsi le più disparate evenienze: dalla maternità alla malattia, fino agli incidenti, alla disoccupazione o, semplicemente, alla vecchiaia che giunge inesorabile. La solidarietà – dice Supiot – “non ha perso nulla del suo valore”, ma va coniugata con “nuovi meccanismi di solidarietà a sostegno dell’esercizio delle libertà individuali: formazione, cura, aggiornamento, transizioni professionali”⁵⁸, tali da permettere una rinnovata *libertà nel lavoro*⁵⁹.

Dall’altro lato, la concezione della solidarietà, iscritta nella Costituzione dell’OIL, nella Dichiarazione di Filadelfia, nonché nella maggior parte delle Costituzioni post-belliche, non soltanto dei paesi occidentali, si presenta come impegno a mettere in campo “una comunanza di sforzi” per far progredire la *giustizia sociale e ambientale*, “senza la quale nessuna pace durevole è possibile”. Questa solidarietà è da declinare su più fronti. Innanzitutto è una solidarietà che deve intercorrere *tra stati membri dell’OIL*, suggerendo d’inaugurare una nuova tecnica di regolazione che permetta di concorrere paritariamente alla definizione di una cornice comune e condivisa: quella degli *Accordi quadro*, da declinare, poi, in *accordi nazionali* (atteso che “questo metodo consentirebbe di articolare l’eteronomia dei principi riconosciuti dalla società internazionale con l’autonomia degli Stati e delle parti sociali nel modo di attuarli”⁶⁰).

Un secondo terreno fondamentale è quello della *solidarietà tra le organizzazioni internazionali*, da considerarsi quale condizione indispensabile a coniugare il rispetto del lavoro umano con la protezione dell’ambiente.

Un terzo ambito, non meno significativo, è quello della solidarietà tra le imprese multinazionali, intesa come ricostruzione del nesso tra diritti e doveri – o, se si preferisce, tra poteri e responsabilità – rotto dalla globalizzazione.

La solidarietà – giova ricordarlo – è però anche un concetto estremamente prezioso nella grammatica delle tecniche di regolazione, ivi comprese quelle di marca civilistica e giuslavoristica: basti pensare alla summenzionata *tecnica della responsabilità solidale* come strumento di co-imputazione delle re-

⁵⁸ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 144.

⁵⁹ PERULLI, SPEZIALE, *Dieci tesi di diritto del lavoro*, il Mulino, 2022.

⁶⁰ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit. I richiami testuali sono, rispet. a p. 141 e 143.

sponsabilità. Una tecnica indubbiamente utile a rendere gli anelli della catena responsabili in solido dei danni sociali ed ecologici che causano. Muovono da questo presupposto anche alcuni recenti approdi regolativi dell'Unione europea, tra i quali spicca la direttiva in tema di *due diligence* del luglio 2024⁶¹, che ha l'ambizione di prevenire e mitigare gli impatti negativi delle attività imprenditoriali sui diritti umani e sull'ambiente, imponendo doveri di diligenza alle imprese di grandi dimensioni non soltanto in ordine alle proprie operazioni economiche ma anche a quelle delle loro controllate e a quelle svolte dai loro partner commerciali lungo tutta la catena del valore.

In conclusione, come giustamente scrive Supiot, “la mondializzazione invita a pensare dei nuovi meccanismi di solidarietà che, così come fece lo Stato sociale al tempo dell'industrializzazione e del lavoro operaio di massa, consentano di proteggere l'uomo dai rischi derivanti dalla tecnica. Rischi che emergono in un paesaggio decisamente più complesso che corrisponde ormai al pianeta intero ed in cui non è più possibile dissociare natura e cultura o ambiente e società”⁶².

7. *Un nuovo multilateralismo all'altezza della mondializzazione*

È indubbio che la riflessione di Alain Supiot, molto utile nell'economia del nostro ragionamento, si iscriva in un filone del pensiero democratico che, specie dopo la crisi del 2008, ha sottoposto a una feroce critica la globalizzazione neoliberista, foriera di diseguaglianze crescenti e disastri sociali e ambientali senza precedenti. Tra gli autori impegnati su questo fronte vanno quantomeno ricordati, oltre a premio Nobel per l'economia Joseph Stiglitz (2013), il sociologo tedesco Ulrich Beck (2011), il polacco Zygmunt Bauman (2013), lo statunitense Richard Sennett (1999; 2006; 2008; 2012), l'italiano Luciano Gallino (2013) nonché l'economista francese Thomas Piketty, cui si deve lo studio più analitico sulle preoccupanti tendenze di lungo periodo⁶³ (2013) e l'inglese Anthony B. Atkinson (2015), suo maestro, creatore dell'omonimo indice che misura la disuguaglianza dei redditi.

⁶¹ La Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CS3D), approvata in via definitiva dal Parlamento europeo il 24 aprile e dal Consiglio dell'UE il 24 maggio 2024 è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 5 luglio dello stesso anno ed è in vigore dal 26 luglio.

⁶² SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 29.

⁶³ PIKETTY, *Le capital au XXI siècle*, Seuil, 2013.

Ne' *La sovranità del limite* c'è, tuttavia, qualche elemento peculiare che va segnalato e che accomuna questo prezioso contributo a quello, pressoché coevo, di un noto giurista italiano che ha provato a tracciare le linee di fondo di una *Costituzione della Terra* quale strada necessaria a scongiurare la catastrofe⁶⁴. Innanzitutto c'è un *approccio eminentemente giuridico* che, sul piano metodologico, prende le mosse da una critica al positivismo arrivando ad ancorare il Diritto alla *Giustizia*, senza cedere nulla alla prospettiva giusnaturalistica. Ciò, peraltro, in sintonia con una sensibilità che inizia ad affacciarsi anche nel panorama giuslavoristico nostrano, laddove, proprio con riguardo ai «processi di sfruttamento del lavoro su scala mondiale senza precedenti», figli delle delocalizzazioni su scala globale, voci autorevoli hanno evocato e stigmatizzato “la giustizia di Trisimaco, secondo il quale il giusto è l'utile di chi è superiore (Platone, *La Repubblica*, I, 1095)”, opponendovi “nuova *politeia* umana” e una “giustizia intesa come bisogno reciproco degli uni verso gli altri (Platone, *La Repubblica*, II, 705), vale a dire quell'idea di giustizia sociale, già tratteggiata dalla Costituzione dell'OIL, secondo la quale il regime di lavoro realmente umano è raggiungibile solo se le nazioni desiderose di progredire socialmente trovano una sponda favorevole nei comportamenti degli altri stati nazionali”⁶⁵.

Poi – aspetto assai prezioso – anche nel pensiero di Supiot si prospetta un'alternativa, delineata almeno nella sua grammatica di fondo. Non c'è, insomma, solo la segnalazione dell'urgenza di un'alternativa generica, evocata sulla scorta della catastrofe imminente: c'è anche il tentativo di sostanziarla, provando a tracciare le linee guida di un agognato *multilateralismo all'altezza della mondializzazione*.

In terzo luogo, questa nuova strada si profila *radicale*, procedendo parallela alla critica mirata a disvelare alternative effimere che, ad opinione dell'Autore, non sono propriamente tali: è assai severa la critica indirizzata alla prospettiva della *responsabilità sociale delle imprese* come dimensione salvifica; ma lo è altrettanto la critica rivolta al concetto di *sviluppo sostenibile*, atteso che, nell'un caso e nell'altro, l'attore pubblico arretra confidando, in eccesso, nella condotta virtuosa di agenti economici che sono, invece, mossi da interessi di natura essenzialmente egoistica⁶⁶.

⁶⁴ FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Feltrinelli, 2022.

⁶⁵ PERULLI, *Giustizia e ingiustizia della globalizzazione*, in *LDE*, 4, 2021. I richiami testuali sono rispett. alle pp. 2 e 5.

⁶⁶ C'è da chiedersi se, e in qual misura, la critica sia passibile d'essere estesa al paradigma

Supiot dice in proposito – nella *Prefazione* al volume, scritta nel 2020 – che “difendere allo stesso tempo la globalizzazione e la giustizia sociale ed ecologica è un atteggiamento schizofrenico, impossibile da sostenere a lungo”. La formula, contraddistinta dal consueto equilibrismo proprio dei leader politici contemporanei, è imputabile al primo ministro francese Macron ma, qualche anno or sono, avremmo potuto serenamente attribuirlo a Tony Blair, a Bill Clinton o a tanti altri esponenti delle élite democratiche e progressiste di mezzo mondo.

Se il severo giudizio è certamente condivisibile, pare invece troppo ottimistica la previsione sulla matrice di un possibile cambio di passo: “solamente lo shock derivato dal confronto con il reale – scrive l’A. – può destare da un sonno dogmatico”.

Il punto è che gli shock, come le crisi che si sono susseguite e accavallate in questo primo scorcio di secolo, sono stati molteplici, ma non sono stati sufficienti a determinare alcuna radicale inversione di rotta. Ciò, benché si possa ormai dire, senza timore d’essere tacciati di catastrofismo, che, in mancanza di repentine contromisure, abitiamo l’ultimo secolo del genere umano.

8. *Il problema del soggetto idoneo a vestire i panni di agente del cambiamento*

Cosa manca, dunque, in una riflessione così “rotonda” e convincente? Quale tessera difetta nel mosaico messo a punto da Alain Supiot? Manca, probabilmente, *il soggetto*, sempre che la lacuna possa essere colmata attraverso gli strumenti maneggiati dal giurista, il che non è affatto scontato.

Difetta, nelle più mature riflessioni contemporanee sulle crisi originate dalla globalizzazione neoliberista, l’individuazione del *soggetto* (o dei soggetti) in grado di vestire i panni di *agente del cambiamento*, la qual cosa costituisce però un nodo ineludibile. Quella della *storia* è una potenza naturalmente dotata di forza: la forza dei processi di lunga durata, la weberiana gabbia d’acciaio che tiene imprigionata la politica, così come lo schema civilistico della locazione di opere ha tenuto, per lungo tempo, ingabbiato il lavoro per conto altrui. La storia, insomma, gode della grande forza inerziale dei processi di

regolativo della *due diligence*, sulla quale si è da poco esercitata la potestà normativa dell’Unione Europea: anche nel caso della direttiva in materia – com’è stato da più parti criticamente rilevato – gli obblighi principali sono non di risultato ma di mezzi e di carattere prevalentemente procedurale.

lunga durata. Il diritto, come la politica, non ha in sé altrettanta forza né il medesimo disegno: “se lo deve volta a volta dare, consegnandolo a un soggetto del tempo”⁶⁷. La politica del Novecento e, accanto a lei, il più novecentesco dei diritti, ha trovato nell’operaio di fabbrica questo agente del cambiamento: un soggetto capace, in qualche congiuntura, di gettare la politica contro la storia, pervenendo a risultati impensabili fino a pochi anni prima. Stando al contesto italiano, lo attesta in modo inequivocabile lo iato tra le condizioni di lavoro fotografate nel corso delle grandi inchieste parlamentari degli anni ’50 sullo stato del lavoro e della disoccupazione in Italia, avviate nel corso della prima e seconda legislatura e la realtà dei due decenni successivi, scanditi dalla grande tornata contrattuale-collettiva del 1963, dalle lotte operaie e sindacali del secondo biennio rosso e dall’approvazione dello Statuto dei lavoratori del 1970.

Sarebbe troppo facile rilevare che senza lo spauracchio del blocco sovietico e, soprattutto, senza il movimento operaio organizzato, non avremmo mai conosciuto il compromesso socio-economico di matrice taylorista-fordista che ha caratterizzato i “trenta gloriosi” (1945-1975). E, in tempi assai più recenti, è probabile che, senza Greta Tumbberg e ciò che ha rappresentato, non avremmo osservato il maggior rigore nella lotta ai cambiamenti climatici che ha, almeno in parte, caratterizzato l’ultima stagione di regole e orientamenti a livello internazionale, regionale e nazionale⁶⁸.

Insomma, non basta *vedere* il limite per *assumerlo* seriamente come tale. È indispensabile che il corpo sociale puntelli quel limite, lo sovraesponga e lo renda invalicabile, se ne è capace.

9. *Orientare l’azione imprenditoriale e declinare al futuro l’interesse collettivo*

L’assunzione collettiva del tema del limite e, più ancora, l’azione collettiva utile a imporlo su scala globale, rappresenta un indefettibile filone di ricerca e d’impegno per i giuristi del lavoro e, più in generale, per gli scienziati sociali, dinanzi ai quali si prospettano, essenzialmente, due diverse strade.

⁶⁷ TRONTI, *La politica al tramonto*, Einaudi, 1998, 6.

⁶⁸ LEONARDI, *La giusta transizione tra questione sociale e questione ambientale: il potenziale ecologico delle mobilitazioni operaie*, in *GDLR*, 2023, p. 99 ss.

Una prima postura, di stampo continuista, ritiene opportuno che il movimento operaio organizzato e i sindacati dei lavoratori continuino a svolgere il proprio tradizionale mestiere, confidando che altre soggettività, altri agenti e altre istituzioni, sovranazionali e nazionali, si occupino della tutela dell'ambiente: in questa chiave, il contropotere collettivo e la legislazione del lavoro dovrebbero continuare a porsi il circoscritto obiettivo di limitare il potere del datore di lavoro quale *creditore della prestazione lavorativa*. Spetterebbe, invece, alla legislazione ambientale, al diritto dei trattati, alle grandi agenzie sovranazionali come l'ONU di occuparsi della regolamentazione energetica, della gestione delle scorie, dei tetti alle emissioni, delle "sanzioni" in caso di sfornamento ecc., incentivando, al contempo, la responsabilità sociale delle imprese che adottano qualche forma di *Corporate social responsibility* (CSR). Questa prima strada è, tuttavia, già stata ampiamente battuta e risulta evidentemente insufficiente a contenere la crisi climatica. Anche perché, nell'economia finanziaria globalizzata, l'impresa è tendenzialmente irresponsabile⁶⁹. Mentre, per responsabilizzarla, occorre l'intervento del diritto.

La seconda possibilità, diversa e più innovativa, richiede che l'attore pubblico si faccia carico di orientare l'attività imprenditoriale, valorizzando al massimo grado i vincoli sociali e ambientali cui deve obbedire anche l'iniziativa economica privata (come prevede, ad esempio, l'odierno art. 41 Cost. italiana). E, soprattutto, occorre che le organizzazioni rappresentative del lavoro, il movimento operaio e le sue articolazioni sindacali si facciano carico di esprimere non soltanto l'interesse collettivo di lavoratrici e lavoratori di oggi, ma anche di quelli di domani. Il sindacato, in altri termini, deve farsi carico di esprimere anche l'*interesse collettivo delle generazioni future*.

È evidente che questa diversa prospettiva impone una nuova strategia d'azione sindacale, nuove priorità nelle rivendicazioni del movimento operaio internazionale e nazionale e, soprattutto, l'individuazione di leve diverse da quelle consuete, in grado di muovere e direzionare efficacemente la condotta degli agenti economici.

Cosa vuol dire, dunque, per l'attore pubblico, limitare, condizionare e orientare l'attività imprenditoriale e cosa dovrebbe fare l'attore collettivo? Si tratta di interrogativi complessi che presuppongono, innanzitutto, una discussione pubblica e articolata da sviluppare in seno ai corpi intermedi de-

⁶⁹ GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005.

putati sia alla rappresentanza sociale quanto alla rappresentanza politica degli interessi. In questa sede ci si può limitare a segnalare qualche possibile pista d'indagine e intervento.

9.1. *Le tecniche promozionali e i benefici condizionati come strumenti per fronteggiare la crisi sociale e ambientale*

Con riguardo alle funzioni che oggi potrebbe svolgere l'attore pubblico, è chiaro che il suo ruolo non possa limitarsi a sorvegliare e punire. Del resto, la toga e la spada hanno bisogno di un territorio, mentre produzione e mercato sono oramai compiutamente de-spazializzati.

Esistono tuttavia, negli ordinamenti giuridici moderni, tecniche promozionali e benefici condizionati che possono risultare più utili allo scopo. Si allude a provvedimenti e bandi pubblici volti a orientare le scelte degli attori economici, condizionando benefici, finanziamenti, risorse economiche, vantaggi fiscali e opportunità di vario ordine e grado all'assunzione di decisioni economico-organizzative coerenti con il paradigma della *just transition*.

Queste tecniche promozionali non vanno confuse con gli esempi di CRS. Nel nostro caso, infatti, non viene in rilievo una mera integrazione volontaria delle esigenze avvertite dagli *stakeholder* sul piano sociale o ambientale, con assunzione da parte dell'impresa di vincoli e obblighi che travalicano quelli imposti per legge⁷⁰. La tecnica promozionale, sul modello normativo dell'*onere* e della condizione, si colloca, per così dire, a metà strada tra vincolo cogente fissato dal diritto positivo e responsabilità sociale dell'impresa, condividendo con quest'ultima la volontarietà della misura economico-organizzativa da assumere, la quale risulta, tuttavia, assolutamente necessaria per fruire del beneficio. Al contempo, una volta che l'attore economico abbia scelto di profittare della misura, ogni mancanza è punita con sanzioni, anche severe, comminate dall'attore pubblico a carico del beneficiario che ometta di onorare gli impegni assunti.

In Europa, ad esempio, nella fase di attuazione del Green New Deal e dei piani di ripresa e resilienza nazionali (PNRR), varati dopo la crisi pandemica da Covid 19, la tecnica promozionale avrebbe potuto costituire un terreno assolutamente strategico, poiché la quantità di risorse economiche

⁷⁰ Per un'attenta analisi dei diversi modelli d'impresa sostenibile v. MIO, *L'azienda sostenibile*, Laterza, 2021, discusso nell'ambito delle *Lecture Cafoscarine di Diritto e Società*, in data 9 marzo 2022, da Perulli, Caruso, Speciale, Consiglio e Donatiello.

stanziare per favorire la ripresa economica in chiave di sostenibilità sociale e ambientale non ha avuto precedenti⁷¹. Ma analogo ragionamento dovrebbe valere per il nuovo Clean Industrial Act annunciato dalla nuova Commissione e presentato come “un’accelerazione decisiva verso l’esecuzione concreta delle strategie di decarbonizzazione”. Ciò, a condizione di iscrivere le diverse politiche oggi possibili in una visione unitaria e coerente del futuro, intervenendo sul modello di sviluppo, sulle modalità dell’intervento pubblico e sulle politiche per ridurre le disegualianze, a partire da quelle generazionali, territoriali e di genere⁷².

9.2. Alleanze sociali e contropotere collettivo, tra vecchie battaglie e nuove sfide

Quanto all’attore collettivo, se l’illusione di uno sviluppo illimitato è finita, bisogna selezionare, tra le battaglie storiche del movimento operaio, quelle idonee e combattere la crisi climatica, combinandole con forme d’intervento di tipo nuovo.

Il tema odierno è infatti, innanzitutto, quello di stabilire, in modo collettivo e lungimirante, *cosa e come produrre*, implementando le forme di partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese e consentendo a questi ultimi, anche per il tramite delle proprie rappresentanze, di interferire positivamente con la direzione d’impresa affinché si prediligano, in presenza di più opzioni astrattamente possibili, le strategie maggiormente sostenibili sul piano sociale e ambientale. Tale consapevolezza – come ha rilevato accorta dottrina⁷³ – inizia a trasparire dai prodotti negoziali più avanzati, sia a livello sopranazionale⁷⁴, sia a livello nazionale⁷⁵: anche al di là delle (sempre più ricorrenti) circostanze in cui viene negoziata la conversione degli apparati pro-

⁷¹ MARTELLONI, *I benefici condizionati come tecniche promozionali nel Green New Deal*, in *LD*, 2022, p. 29.

⁷² VIESTI, *Riuscirà il PNRR a rilanciare l’Italia?*, Donzelli, 2023.

⁷³ CARTA, *Riuscirà il PNRR a rilanciare l’Italia?*, in *LD*, 2022, p. 311 ss.

⁷⁴ Come rileva l’AUTRICE richiamata alla nota che precede, nel 2006 la tutela dell’ambiente è stata significativamente inclusa nell’atto costitutivo dell’*International Trade Union Confederation* (nato dalla fusione dell’*International Confederation of Free Trade Unions* con il *World Confederation of Labour*), divenendo così obbiettivo comune e condiviso delle organizzazioni sindacali a livello internazionale, p. 312, nt. 3.

⁷⁵ Cfr. TESTA, *La funzione sostenibile del contratto collettivo: spunti teorici ed empirici*, in AA.VV. (a cura di), *La funzione del contratto collettivo. Salari, produttività, mercato del lavoro*, Adapt University Press, 2023, p. 324 ss.

duttivi, per consentire la prosecuzione delle attività e il conseguente mantenimento dei livelli occupazionali. Ne costituisce indicatore l'istituzione di rappresentati dei lavoratori per la sicurezza e l'ambiente (r.l.s.s.) ad opera di importanti CCNL⁷⁶ che, in tal modo, attestano la volontà di arricchire i compiti tradizionali degli r.l.s. di nuove prerogative e funzioni.

Il secondo tema di capitale importanza riguarda la riduzione della giornata lavorativa sociale. Questa storica battaglia del movimento operaio internazionale è attuale quanto mai e il suo carattere strategico può essere sintetizzato nello slogan: lavorare meno, produrre meglio, consumare meno e meglio⁷⁷. Da questo punto di vista occorre cogliere, insieme agli indubitabili rischi, anche le straordinarie opportunità offerte dall'impiego dell'Intelligenza Artificiale nel circuito produttivo, tenendo presente un elemento di fondo che non può né deve essere dimenticato: l'IA, a prescindere dalla formale titolarità di licenze e brevetti o dalle tecniche giuridiche che ne permettono l'utilizzo più o meno esclusivo, è pur sempre una forma di concentrazione di lavoro sociale accumulato e stratificatosi nel corso del tempo. L'IA sembra profilarsi, insomma, come la forma più plastica e compiuta di ciò che Marx, più di un secolo or sono, definiva *general intellect*, inteso quale somma delle competenze e del sapere sociale incorporato dalle macchine⁷⁸. In questa chiave, a uno stadio più elevato e complesso dell'evoluzione tecnologica – che Marx intuisce con sorprendente lungimiranza – “le macchine non sono più estensioni del lavoro umano, ma sembra che possano diventare portatrici di una forma di sapere

⁷⁶ Si veda, a titolo di esempio, il ccnl per il settore chimico-farmaceutico del 1° gennaio 2019, quello energia e petrolio del settembre dello stesso anno o, ancora, i ccnl gomma e plastica del 16 settembre 2020 e quello dei metalmeccanici rinnovato il 5 febbraio 2021, richiamati in CARTA, *op. cit.*, p. 317 s.

⁷⁷ Sotto questo profilo, pare interessante la proposta di legge oggi in discussione alla Camera dei Deputati, finalizzata a ridurre progressivamente l'orario di lavoro a parità di salario, fino alla soglia delle 32 ore settimanali, presentata da diversi parlamentari di AVS, PD e M5S (primo firmatario, On. Fratoianni).

⁷⁸ Questo intelletto generale – precisa MARX nel noto *Frammento sulle macchine* (parte integrante dei *Grundrisse* o *Lineamenti fondamentali di Critica dell'Economia Politica*, pubblicato in Italia per la prima volta nei *Quaderni Rossi* n. 4, 1964 a cura di SOLMI, p. 289 ss. o poi da La Nuova Italia, vol. 2, 1970, p. 387 ss.) – non è posseduto dai singoli individui, ma è distribuito a livello sociale. È una forza produttiva pertanto collettiva, per tale ragione il progresso scientifico e tecnologico è una parte fondamentale del processo di produzione, contribuisce alla creazione non già di ricchezza individuale, bensì di ricchezza sociale.

collettivo, portando ad una situazione dove il lavoro umano può anche apparire superfluo”⁷⁹.

Questo approccio presuppone almeno due elementi, uno esterno alle relazioni del lavoro e uno interno ad esse.

All'esterno, occorre adoperarsi per la costruzione di inedite alleanze sociali. Serve, per essere espliciti, un'alleanza sociale con i grandi movimenti giovanili che stanno scuotendo il mondo, a partire da *Friday for future* e dal movimento delle donne. Questa intersezionalità delle lotte si presenta quale elemento indefettibile se si intende davvero discutere di natura degli investimenti, ciclo del prodotto, esternalità negative della produzione, estensione e qualità delle filiere, impatto sociale dell'organizzazione del lavoro, “ambiente esterno” e caratteristiche dei consumi.

All'interno delle relazioni di lavoro, ove lo spazio e il tempo risultano destrutturati dall'apporto delle nuove tecnologie digitali, occorre condurre una nuova battaglia relativa alla prevedibilità delle condizioni contrattuali – per utilizzare la grammatica del più recente diritto eurunitario⁸⁰ – e una battaglia, più tradizionale, finalizzata ad assicurare la stabilità dell'impiego, poiché, per prendere parola al cospetto della direzione dell'impresa, è necessario che il lavoro sia stabile, non sottoposto all'alea della precarietà ed emancipato dal ricatto del bisogno. Come ha rammentato, a più riprese, la Corte costituzionale italiana, infatti, solo la continuità e stabilità del lavoro rende possibile un effettivo esercizio dei diritti, delle libertà sindacali e dell'azione collettiva anche in tema di organizzazione del lavoro e innovazioni di processo e di prodotto.

In una parola, oggi è quanto mai necessario ricordare che l'organizzazione d'impresa (l'organizzazione del lavoro, il processo produttivo, l'approvvigionamento energetico ecc.) non è un dato neutro o presupposto: l'organizzazione d'impresa è *esito di un processo organizzativo*. Un processo organizzativo che il diritto in generale, e il diritto del lavoro in particolare, deve avere l'ambizione di condizionare e orientare.

Si tratta, con ogni evidenza, del tentativo di avviare una riflessione collettiva su questioni cruciali del nostro tempo, che pongono il giurista in una

⁷⁹ VASAPOLLO, *Marx e il general intellect nelle dinamiche della produzione*, in *Contropiano*, 5, 2024.

⁸⁰ Ci si riferisce alla Direttiva CE/2019/1152 sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, trasposta, in Italia, con i d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022, c.d. decreto trasparenza.

condizione scomoda: per un verso, la materia è talmente complessa da richiedere un affinamento e, in certa misura, un ripensamento anche radicale delle categorie interpretative, degli strumenti e persino delle priorità del tessuto normativo che regola il rapporto tra lavoro e ambiente; per altro verso, la paziente e laboriosa revisione degli strumenti analitici si scontra con l'urgenza di assumere un approccio nuovo, sollecitando interventi irrimandabili, posto che l'impatto dei sistemi di produzione, distribuzione e consumo sull'ecosistema si presentano insostenibili, specie al cospetto delle generazioni future.

Abstract

L'articolo indaga i concetti di sviluppo sostenibile e transizione giusta, chiarendo che, nell'era dell'Antropocene, essi reclamano una trasformazione radicale nel modello di sviluppo finalmente capace di conciliare la tutela del lavoro e quella dell'ambiente.

Dopo aver esaminato le principali tappe dell'evoluzione normativa sovranazionale, l'A. segnala le più rilevanti innovazioni che si sono prodotte, nell'arco dell'ultimo ventennio, nei sistemi giuridici nazionali e regionali. Al contempo, a partire dalle riflessioni di Alain Supiot in tema di giustizia, lavoro e ambiente, l'A. si concentra sulla nozione di "limite", e individua alcune parole-chiave (rischio, responsabilità e solidarietà) utili a disegnare l'orizzonte della mondializzazione nella quale dovrebbero operare le organizzazioni sindacali, le istituzioni e le imprese, per produrre una *just transition* non più rinviabile.

The article addresses the concepts of sustainable development and just transition, emphasizing the need for a profound shift in the development model, capable of reconciling labour protection and environmental preservation in the Anthropocene era.

After examining the key stages of supranational regulatory evolution, the author highlights the most significant innovations that have emerged within national and regional legal systems over the past two decades. Simultaneously, drawing on Alain Supiot's reflections on justice, labour, and the environment, the author focuses on the notion of "limit" and identifies pivotal keywords, such as risk, responsibility, and solidarity. These terms are useful in outlining the framework within which trade unions, institutions, and businesses should operate in order to effectively promote an overdue Just Transition.

Keywords

Diritto del lavoro, sostenibilità, ambiente, cambiamento climatico, rischio, responsabilità, solidarietà, limite.

Labour law, sustainability, environment, climate change, risk, responsibility, solidarity, limit.

Giovanni Orlandini

Economia comunista di mercato vs economia sociale di mercato: riflessioni sparse intorno ad un provocatorio sintagma di Alain Supiot

Sommario: **1.** L'economia comunista di mercato nella lettura di Supiot. **2.** Le pulsioni anti-democratiche del capitalismo. **3.** Stato e mercato in Cina. **4.** L'ordoliberalismo tedesco e la depoliticizzazione dell'economia. **5.** L'economia sociale di mercato principio guida dell'integrazione europea. **6.** L'Europa sociale e la fine del modello duale. **7.** Il principio di proporzionalità, ovvero l'economia sociale di mercato nella prassi. **8.** Integrazione europea e doppio-movimento polanyiano. **9.** Azione deregolativa e reazione sociale nel "quartetto Laval". **10.** Conclusioni.

1. L'economia comunista di mercato nella lettura di Supiot

Tanti e tali sono gli spunti di riflessione suscitati dalla lettura dei saggi di Alain Supiot raccolti nel volume curato da Andrea Allamprese e Luca D'Ambrosio, da creare una sorta di paralizzante spaesamento in chi si accinge a scriverne un commento a margine. Per superare una simile impasse, in queste pagine si sceglie di prendere spunto da un sintagma ossimorico usato dall'autore che non può non colpire per il suo carattere evidentemente provocatorio: l'"economia comunista di mercato", che Supiot evoca nel capitolo 4 del volume per esprimere la sua critica radicale all'Unione europea, o meglio, ai principi marcatamente mercantili che hanno guidato il processo d'integrazione europea negli ultimi decenni, a partire cioè dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht.

L'economia comunista di mercato identifica oggi il modello economico cinese, vincente sul piano globale, al quale Supiot accomuna quello in via di costruzione in Europa. In entrambi i modelli trovano infatti pieno dispiega-

mento i principi del neoliberismo teorizzati da Hayek, che comportano la subordinazione dei valori democratici (primo tra tutti, quello della dignità umana) ai sovraordinati vincoli posti dalle regole del mercato e della concorrenza. Questi principi hanno potuto radicarsi sia ad ovest che ad est sulla base di due caratteri comuni del capitalismo e del comunismo: “*economicismo e astratto universalismo*”. L’economia comunista di mercato si può dire che assuma dei due modelli economici i profili più deleteri: del primo “*la messa in concorrenza di tutti contro tutti, il libero scambio, la massimizzazione delle utilità individuali*”, del secondo “*la democrazia limitata, la strumentalizzazione del diritto, l’ossessione per la quantificazione e lo scollamento totale tra la sorte dei governanti e quella dei governati*”¹. Ad est come ad ovest, custode di questa nuova ortodossia economica è una classe dirigente arricchitasi grazie alle privatizzazioni dei beni pubblici ed alle vie di fuga dai vincoli di solidarietà nazionale rese possibili dalla liberalizzazione dei mercati globali. In Europa è spettato alla dottrina della *Law and Economics* fornire ad essa il suo armamentario teorico, che ponendo sullo stesso piano i diritti fondamentali della persona e le libertà economiche, svuota i primi di significato e rende “*i diritti nazionali come prodotti in concorrenza sul mercato europeo delle norme*”².

2. *Le pulsioni antidemocratiche del capitalismo*

L’accostamento tra Unione Europa e Stati autoritari va preso sul serio e non liquidato come mera *boutade*. Che il libero mercato sia pienamente compatibile con sistemi non democratici lo dimostra la storia: basti ricordare che l’era del neoliberismo è stata inaugurata da quella sorta di laboratorio di sperimentazione delle ricette della scuola di Chicago che fu il Cile di Pinochet³. Ed è sempre la storia a dimostrare che le dinamiche evolutive del capitalismo sfociano in crisi cicliche, la cui cura sovente comporta l’erosione degli spazi dell’agire democratico e, talvolta, la loro totale chiusura.

Il paragone con i modelli autoritari coglie, dunque, nel segno nel denunciare l’utilizzo delle libertà di mercato come valore prevalente sulle libertà

¹ SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia lavoro e ambiente nell’orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2020, p. 110.

² *Ibidem*, p. 113.

³ VALDÉS, *Pinochet economists: the Chicago school in Chile*, Cambridge UP, 1995.

democratiche. Ed in questo senso, i noti casi Viking e Laval rappresentano davvero un passaggio chiave nella recente storia delle dinamiche dell'UE. Per questo da essi Supiot prende le mosse nell'*incipit* del capitolo 4 e con essi chiude il capitolo. L'azione sindacale e in generale l'autonomia dei gruppi organizzati, è il primo piano sul quale si manifestano le pulsioni autoritarie connaturali al capitalismo. E non è un caso che nei regimi autoritari, se una parvenza di libertà individuali può (più o meno strumentalmente) essere lasciata in piedi, tutti gli spazi dell'agire collettivo sono invece inevitabilmente chiusi ed il diritto di sciopero (come ricorda Otto Kahn-Freund⁴) non può mai trovare spazio.

3. *Stato e mercato in Cina*

Associare l'Unione europea all'economia comunista di mercato vale come accorato grido d'allarme per i rischi che la deriva neoliberista può configurare per le istituzioni democratiche europee. Letto in questa prospettiva, un simile concetto serve, piuttosto che a descrivere l'esistente, a riflettere sull'evoluzione in atto del processo d'integrazione. I sintomi di inquietante vicinanza tra i due modelli denunciati da Supiot non permettono però di ignorare come il modello di mercato unico europeo resti irriducibilmente antinomico al modello di mercato cinese.

Se si vuole proseguire con questo audace confronto (e restando sul piano della provocazione intellettuale), si può dire che all'Unione europea manchi proprio ciò che ha reso vincente il modello cinese, ovvero la diversa concezione del rapporto tra Stato e mercato che lo caratterizza. In Cina, infatti, lo Stato (cioè la politica) resta il decisore primo, da cui dipendono le regole del mercato. L'apertura al mercato è decisa dallo Stato (cioè dal Partito Comunista che vi si identifica) e perciò stesso non costituisce una scelta irreversibile. È lo Stato che decide se, quando, in che termini, in quali settori e territori, il mercato può svolgere la sua funzione di

⁴ Il riferimento è all'inciso di KAHN-FREUND, *The social idea of the Reich labour court*, in AA.VV., *Labour law and politics in the Weimar Republic*, Blackwell, 1981, p. 154, per cui "il fatto che tanto la dittatura fascista quanto quella comunista abbiano proibito il conflitto industriale non è certo una coincidenza", riportato da LORD WEDDERBURN in apertura del suo seminale saggio *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?* (in LORD WEDDERBURN, *I diritti del lavoro. Saggi scelti sulla Gran Bretagna e l'Europa*, a cura di Sciarra, Giuffrè ed., 1998, p. 138).

motore di crescita. In una parola è la politica a governare l'economia e non il contrario⁵.

L'Unione europea è stata costruita sulla base dell'opposto principio, condensato nell'idea di "economia sociale di mercato", oggi espressamente posta a fondamento del processo d'integrazione (art.3.3 TUE). E nella scelta di assumere il concetto di "economia sociale di mercato" come principio ispiratore del modello economico promosso dall'Unione si coglie l'irriducibile distanza di questo modello dall' "economia comunista di mercato". La distanza si coglie, ovviamente, in positivo, dal momento che l'economia sociale di mercato presuppone il rispetto (almeno formale...) dei principi democratici e dello Stato di diritto; ma (nell'ottica di chi scrive) anche in negativo, perché essa implica la sottrazione delle regole su cui si fonda il mercato dalla sfera d'influenza del decisore politico: ovvero, appunto, la subordinazione della politica all'economia.

4. *L'ordoliberalismo tedesco e la depoliticizzazione dell'economia*

Il concetto di economia sociale di mercato trae la sua origine dal sistema economico tedesco, che su di esso è stato modellato, ed è, come noto, stato teorizzato dagli ordoliberali della scuola di Friburgo (Alfred Müller-Armack *in primis*, che lo coniò⁶). Alla sua implementazione è imputato lo straordinario successo delle politiche economiche tedesche nel dopoguerra, attuate da Ludwig Erhard (ministro dell'Economia dei governi Adenauer prima, poi a sua volta Cancelliere)⁷. La recente storiografia critica ha ben evidenziato in che modo la concezione del rapporto tra Stato e mercato che l'economia

⁵ Sul modello economico cinese e sulla sua tendenza egemonica di lungo periodo, restano imprescindibili le riflessioni di Giovanni Arrighi (ARRIGHI, *Adam Smith a Pechino. Genealogie del ventesimo secolo*, Feltrinelli, 2008), che coglie nella sua corrispondenza agli ideali del liberismo classico (governato centralmente dallo Stato) la ragione della sua stabilità e la distanza dal modello neoliberista delle economie capitalistiche occidentali. Come ricorda lo studioso italiano, "si possono aggiungere capitalisti a volontà a una economia di mercato, ma se lo Stato non è subordinato al loro interesse di classe, quell'economia di mercato mantiene il suo carattere non capitalistico" (*ibidem*, p. 368).

⁶ MÜLLER-ARMACK, *Wirtschaftslenkung und Marktwirtschaft*, Verlag für Wirtschaft und Sozialpolitik, Hamburg, 1947.

⁷ GERBER, *Constitutionalizing the Economy. German Neo-liberalism, Competition Law and the New Europe*, in *American Journal of Comparative Law*, 1, 1994, pp. 25 ss., specie sul ruolo che la macchina propagandistica svolse per evidenziare il successo delle "ricette" ordoliberali.

sociale di mercato esprime abbia costituito *ab origine* la fonte di legittimazione politica della Repubblica Federale tedesca, prima di essere “esportata” a fondamento della neonata Comunità europea⁸. In ciò tale storiografia avvalorava quanto sostenuto da Michel Foucault nel suo celebre corso al *Collège de France* del 1978–79, nel quale questi attribuiva proprio all’idea di economia sociale di mercato la funzione di “*innesco per la formazione di una sovranità politica*”. “*Nella Germania contemporanea* (sostiene il celebre filosofo), *l’economia, lo sviluppo, e la crescita economica producono sovranità politica attraverso l’istituzione e il gioco istituzionale che fanno funzionare questa economia. L’economia produce legittimità per lo Stato che ne è garante*”⁹.

In Germania l’economia sociale di mercato fu dunque posta alla base del nuovo ordinamento democratico per segnare lo scarto non solo (com’era ovvio) rispetto alla disastrosa esperienza totalitaria del nazismo, ma anche rispetto al modello di social-democrazia pluralista weimariana, alla cui fallimentare politica inflazionistica si imputava proprio l’aver aperto la strada alla svolta totalitaria¹⁰. L’idea di fondo che esprime tale concetto è la separazione della sfera della politica da quella del mercato. Suo fine è la “de-politicizzazione” dell’economia, ovvero la sottrazione delle regole del mercato sulle quali si deve fondare un sistema economico di tipo capitalistico (costruite sui due elementi portanti del libero scambio e della libera concorrenza), dai fluttuanti ed imprevedibili orientamenti delle maggioranze politiche che si alternano al governo del paese. Il mercato è preservato così nel suo insostituibile ruolo di motore di sviluppo e di crescita, restando alla politica il compito di allocarne e redistribuirne i frutti.

⁸ In Italia, si rinvia in particolare ai due scritti di PETRINI e di MALATESTA pubblicati nel 2021 sul fascicolo 48 di *Ventesimo secolo* (rispettivamente, *Integrazione e conflitto. Per una storia materialista della costruzione europea*, pp. 10 ss. e *L’economia sociale di mercato come strumento di ordine politico. Sui concetti ordoliberali di Stato e società*, pp. 113 ss.).

⁹ FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Feltrinelli, 2005, pp. 80–81, citato da MALATESTA, *L’economia sociale di mercato*, cit. Questa prospettiva, tra i giuristi italiani, è sviluppata da SOMMA, *Private Law as Biopolitics. Ordoliberalism, Social Market Economy and the Public Dimension of Contract*, in *Law and Contemporary Problems*, 2, 2013, pp. 105 ss.

¹⁰ MALATESTA, *Per una storia concettuale dell’ordoliberalismo. Dalla crisi del capitalismo alla rifondazione della scienza economica e giuridica*, in *Studi Germanici*, 15, 2019, pp. 403 ss.

5. *L'economia sociale di mercato principio guida dell'integrazione europea*

L'influenza che l'ideologia ordoliberalista ebbe nella costruzione della Comunità economica europea e nella definizione dei suoi tratti costitutivi disegnati dal Trattato di Roma è un dato ormai assodato. L'assunzione dell'economia sociale di mercato a principio guida del processo di integrazione col Trattato di Lisbona non è dunque che il suggello formale di un principio che, sin dall'origine, ha condizionato il modo con cui è stata costruita la Comunità (prima) e l'Unione europea (poi)¹¹.

In vero, la Comunità europea fu concepita, sì, ispirandosi alle dottrine ordoliberali, ma in un contesto storico tale da renderle compatibili con il rafforzamento delle politiche sociali e con un persistente interventismo statale nell'economia. Ed è per questo che sarebbe scorretto (oltre che antistorico) attribuire *de plano* al Trattato CEE caratteri propriamente neoliberali. Il Trattato di Roma si colloca infatti nel cuore del trentennio glorioso e trovò la sua prima attuazione in un contesto di complessiva crescita economica degli Stati che ne facevano parte (con l'unica dolente eccezione del meridione d'Italia), favorita dal modello di *embedded liberalism* configurato a Bretton Woods¹². Ciò permise di limitare gli effetti di vincolo esterno prodotti dai principi economici posti a fondamento della neonata Comunità economica. Quei principi, anzi, nella visione dei Padri Fondatori, dovevano valere a promuovere e sostenere la crescita economica di tutti i paesi ad essa aderenti e, per questa via, rendere possibile l'adozione di politiche sociali progressive. E così infatti è stato, almeno fino agli anni Settanta che, appunto, segnano la fine della fase espansiva delle economie occidentali nel dopoguerra.

L'economia sociale di mercato ben può coesistere dunque con l'adozione di politiche di stampo social-democratico, fondate sul rafforzamento delle istituzioni dello Stato sociale e sul sostegno del ruolo delle parti sociali. E ciò prova la sua sostanziale irriducibilità all'ideologia neoliberalista¹³. Il che

¹¹ Sul tema, tra i tanti, JOERGES, *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, in *ELR*, 2005, pp. 471 ss.; BONEFELD, *The Strong State and the Free Economy*, Rownam & Littlefield International, 2017.

¹² RUGGIE, *International Regimes, Transactions anche Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, in *International Organization*, 2, 1982. Tra i giuristi italiani, si deve a GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, 2003, la lettura del processo di integrazione europea nella prospettiva dell'*embedded liberalism*, entrato in crisi dopo Maastricht.

¹³ La riflessione sulle differenze tra ordoliberalismo, neoliberalismo e liberismo è ovviamente sterminata. È al centro anche della già classica opera di DARDOT, LAVAL, *La nuova ragione del*

è ovvio, visto che l'ordoliberalismo ha preso forma proprio nel paese modello del capitalismo renano, che del capitalismo anglo-sassone (laboratorio del neoliberalismo) costituisce il contraltare¹⁴. Ciò che cambia il segno all'implementazione dell'economia sociale di mercato è, appunto, il contesto nel quale questa si cala. Un contesto che può far emergere in maniera più o meno netta quei vincoli esterni all'interferenza della politica sull'economia che l'economia sociale di mercato presuppone e che ne svelano la natura potenzialmente antidemocratica.

Il "cambio di contesto" è appunto sopraggiunto con la fine dei "trenta gloriosi" e l'inizio delle crisi che, da allora in poi, hanno contrassegnato l'evoluzione dei sistemi economici degli Stati membri. A tali crisi, questi hanno risposto aderendo, di nuovo e ancor più convintamente, al modello tedesco di stabilità anti-inflazionistica, diventato (con il varo dell'euro e, a monte, l'adozione del Patto di stabilità e di crescita) il secondo pilastro che, assieme alle regole di mercato, concorre a definire (rafforzandoli decisamente) i vincoli esterni cui i decisori politici nazionali non possono sottrarsi. Se il "*vaccino contro le minacce della democrazia*"¹⁵ iniettato nel corpo del capitalismo è diventato così ancor più efficace, ciò è avvenuto in maniera assai più incisiva nei paesi in deficit e con più alto debito pubblico, essendo quel vaccino stato predisposto per preservare il sistema economico-produttivo tedesco.

L'adesione alla rigida ortodossia antinflazionistica tedesca non è stata, ovviamente, frutto di una scelta inconsapevole da parte dei governi dei paesi più esposti ai suoi effetti (Italia inclusa). L'economia sociale di mercato, nella sua declinazione post-Maastricht, ha consentito infatti, da una parte, la deresponsabilizzazione di quegli stessi governi rispetto a scelte socialmente regressive (il famoso "lo chiede l'Europa"); dall'altra ha fornito uno straordinario strumento di controllo del conflitto sociale e di indebolimento del ruolo del sindacato, sia come attore del contropotere nei luoghi di lavoro sia come controparte delle autorità di governo nelle scelte di politica economica¹⁶. La "parabola" del sindacato in Italia dai primi anni Novanta ad oggi ne è una plastica dimostrazione.

mondo. Critica alla razionalità neoliberista, Deriveapprodi, 2013, che ripercorre criticamente l'intera storia del neoliberalismo.

¹⁴ ALBERT, *Capitalismo contro capitalismo*, il Mulino, 1993.

¹⁵ Così SLOBODIAN, *Globalist: the End of Empire and the Birth of Neoliberalism*, Harvard UP, 2018, p. 2 a proposito della "svolta" neoliberista dell'UE avvenuta negli anni Ottanta.

¹⁶ Lo sottolinea PETRINI, *Integrazione e conflitto*, cit., p. 30 che coglie proprio nel "governo

6. *L'Europa sociale e la fine del modello duale*

L'economia sociale di mercato che ispira l'azione dell'UE non è dunque assimilabile all'economia comunista di mercato, per quanto quest'ultima possa fungere da *memento* per scongiurare derive autoritarie e antidemocratiche, che da sempre segnano la storia del capitalismo. Né può intendersi come puro e semplice riflesso dell'ideologia neoliberista, anche se tratti marcatamente neoliberisti può assumere l'implementazione dei suoi principi qualora a questo sbocco conducano gli equilibri economici e politici di un dato momento storico. Declinata sul piano dell'ordinamento della CE (prima) e dell'UE (poi), essa come detto ha legittimato sia politiche sociali progressive che regressive, favorendo prima la costruzione ed il consolidamento del c.d. modello sociale europeo e poi la sua (parziale) dismissione.

Ma neanche la stagione della "dismissione", iniziata negli anni Ottanta, può leggersi come univoco cedimento alla logica neoliberista. Fatto è che i principi e le regole che governano il funzionamento del mercato interno dell'UE (e che l'ordoliberalismo vuole sottratti all'influenza della politica), solo apparentemente sono stati scolpiti in maniera granitica nei testi dei Trattati. Ne è testimonianza il fatto che, rispetto alla versione originale del Trattato CEE, l'Unione europea si è dotata di principi e competenze che ne hanno rafforzato la dimensione "sociale". Questa dimensione resta, certo, subordinata a quella economica, ma ha preso forma proprio per reagire agli effetti destrutturanti prodotti sugli Stati sociali nazionali dalle dinamiche competitive del mercato interno. Effetti che, come detto, si sono cominciati a manifestare dagli anni Settanta, quando cioè si è trattato di far fronte alla prima crisi di crescita post-bellica.

L'adesione ad un puro e semplice modello neoliberista di integrazione, in tale inedito contesto, avrebbe dovuto indurre gli Stati membri a non toccare lo schema rigidamente duale di ripartizione di competenze tra Stati nazionali e Istituzioni europee configurato dal Trattato di Roma. Quello schema era dovuto all'idea (figlia dell'ottimismo ordoliberal) che l'integrazione del mercato non avrebbe in alcun modo minato il potere degli

del conflitto di classe nella società capitalistica" uno dei fondamentali "motori dell'integrazione" e sottolinea l'essenziale funzione "stabilizzatrice" delle istituzioni e delle politiche europee (mutuando il concetto di "stabilizzazione" da MAIER, *Alla ricerca della stabilità*, il Mulino, 2003, p. 234, che lo identifica con il ripristino delle gerarchie capitaliste dopo un periodo di turbolenza).

Stati di adottare politiche sociali progressive, ma anzi, come detto, le avrebbe favorite grazie ai vantaggi competitivi offerti dall'adesione al mercato unico: la prospettiva era insomma quella efficacemente riassunta nella formula "*Smith abroad, Keynes at home*"¹⁷. Le sopravvenute crisi economiche degli anni Settanta hanno svelato il carattere illusorio di una simile visione e hanno portato così alla scelta di procedere nel dar forma ad una (seppur embrionale) Europa sociale, onde evitare che le dinamiche dell'integrazione minassero dalle fondamenta il Modello sociale europeo costruito nel trentennio precedente. Non a caso fu il Governo britannico a guida Thatcher ad opporsi a qualsiasi attribuzione di competenze in materia sociale dell'(allora) Comunità europea.

Prevalse invece la linea di attribuire (prima timidamente, con l'AUE, poi più convintamente a Maastricht e ad Amsterdam) alla Comunità europea specifiche competenze in materia sociale, dotandola al contempo di un *corpus* di diritti (anche sociali), prima enunciati nella CCDFL dell'89, poi assurti a livello di fonte primaria grazie alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

È in questo quadro che oggi si colloca l'idea di economia sociale di mercato, rilanciata con forza proprio nell'ultima tappa del processo di integrazione. Un'idea che continua a tradurre l'assunto per cui è l'integrazione economica (cioè un mercato aperto e in libera concorrenza) a costituire lo strumento insostituibile per permettere la crescita anche della dimensione sociale dell'UE. Ma ciò dovrebbe avvenire in un contesto ordinamentale modificato rispetto alle origini, capace di fornire un argine a livello sovranazionale ai processi di deregolamentazione dei sistemi nazionali di protezione sociale e del lavoro prodotti dallo stesso processo d'integrazione economica.

7. *Il principio di proporzionalità, ovvero l'economia sociale di mercato nella prassi*

Tutto ciò è ben noto, ma occorre ricordarlo perché le scelte politiche che hanno segnato la storia dell'Unione Europea descrivono un processo di integrazione tutt'altro che lineare, nel quale il rapporto tra dimensione sociale

¹⁷ Formula che si deve a GILPIN, *The Political Economy of International Relations*, Princeton UP, 1987.

e dimensione economica non è dato una volta per tutte, ma è in continuo mutamento. Un mutamento che riflette gli specifici equilibri politico-economici propri dei diversi momenti storici.

L'economia sociale di mercato ha dunque sì legittimato l'assunzione delle regole di mercato come vincoli sovraordinati sottratti alla disponibilità dei poteri politici nazionali, ma quelle regole sono state declinate in maniera non univoca nelle varie fasi del processo d'integrazione, in ragione del modo affatto diverso con cui sono state rapportate a principi e regole di carattere sociale, introdotti nell'ordinamento dell'UE per contro-bilanciarle.

A governare tali processi sono stati in primo luogo gli stessi Stati, che restano gli attori principali delle dinamiche dell'integrazione. O, per meglio dire, sono stati gli Stati più capaci di incidere, anche grazie ai loro convergenti interessi, sulle politiche europee. Basta d'altra parte ripercorrere l'*iter* di formazione delle principali direttive in materia di lavoro per capire come la posizione di Germania e Francia sia sempre decisiva per trovare uno sbocco positivo alle iniziative della Commissione.

Ma il giudice ultimo che monitora sui cangianti equilibri tra dimensione di mercato e dimensione sociale dell'UE è ovviamente la Corte di giustizia, i cui orientamenti risentono a loro volta degli equilibri politici presenti nell'Unione. Per questo anche la Corte deve considerarsi un attore in buona parte di natura politica.

Lo strumento che consente ai giudici di Lussemburgo di esercitare tale ruolo politico-giurisdizionale, nel formale rispetto dei principi e delle norme iscritte nei Trattati, è il principio di proporzionalità, vero e proprio meta-principio del diritto unionale. È grazie infatti al principio di proporzionalità che la Corte di giustizia effettua l'operazione di bilanciamento tra le regole che governano il funzionamento del mercato interno ed i contrapposti valori tutelati dagli ordinamenti nazionali (e riconosciuti come tali dal diritto dell'UE)¹⁸. E attraverso un simile giudizio la Corte, nel risolvere la questione specifica posta alla sua attenzione, traduce in termini concreti l'ideale dell'economia sociale di mercato.

¹⁸ Per tutti, in merito, l'efficace analisi di SYRPIS, NOVITZ, *The EU Internal Market and Domestic Labour Law: Looking Beyond Autonomy*, in AA.VV., *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, 2015, pp. 291 ss.

8. *Integrazione europea e doppio-movimento polanyiano*

In ultima analisi, è l'intreccio tra le opzioni politiche delle istituzioni europee (tradotte nell'adozione di fonti secondarie, *in primis* le direttive di armonizzazione in materia di lavoro) e la declinazione del test di proporzionalità da parte della Corte di giustizia, a dar forma concreta, nelle diverse fasi del processo di integrazione, all'idea di economia sociale di mercato, pur nell'invarianza del quadro delle fonti di diritto primario che proprio di quell'idea sono il riflesso. Se ne ricava, come già detto, un quadro tutt'altro che granitico, nel quale, anche nell'arco di pochi anni, il cambiamento del complessivo contesto politico ed economico ha prodotto mutamenti giurisprudenziali attuati grazie ad una diversa declinazione del test di proporzionalità, spesso giustificata da un modificato quadro di fonti secondarie. Questi cambiamenti segnalano una sorta di andamento ciclico, per cui a fasi caratterizzate da un più spinto accento mercantilista, seguono fasi più orientate a rafforzare gli argini a difesa della dimensione sociale dell'Unione.

Le dinamiche del processo d'integrazione europea, piuttosto che un'univoca involuzione verso un modello neoliberale di economia di mercato, evocano l'immagine polayiana di doppio-movimento¹⁹, per la quale, secondo il pensatore ungherese, ad ogni processo di espansione del mercato segue una reazione tesa a difendere la società dagli effetti disgregativi da essa prodotti. Certo, quello che si realizza sul piano dell'ordinamento dell'UE è un contro-movimento assai debole e quasi mai capace di replicare efficacemente ai processi deregolativi prodotti dall'integrazione del mercato, perché spesso frutto dell'iniziativa e della reazione degli Stati nazionali; espressione cioè della volontà di questi di incidere sulle dinamiche dell'integrazione a difesa degli interessi nazionali e non già frutto di un'efficace iniziativa tesa a costruire una dimensione realmente sovranazionale di tutela dei diritti, orientata a creare spazi di agibilità degli stessi al medesimo livello su cui si muovono gli attori economici.

¹⁹ POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Einaudi, 1974.

9. *Azione deregolativa e reazione sociale nel “quartetto Laval”*

Quanto sin qui detto trova conferma esemplare proprio nella vicenda scaturita dal quartetto Laval, che chiama in causa la relazione tra la libertà di prestazione dei servizi (e di stabilimento) e le regole poste a tutela dei lavoratori dipendenti da imprese che si muovono all'interno dello spazio europeo. Questa relazione ha trovato una declinazione tutta sbilanciata a favore delle imprese nelle sentenze che compongono il quartetto, di modo che ne è uscito limitato il diritto di sciopero (Laval e Viking²⁰), compreso il diritto ai minimi salariali previsti dai contratti collettivi (Rüffert²¹) e limitata la possibilità per gli Stati di estendere le tutele ai lavoratori distaccati sul proprio territorio, per contrastare il *dumping* sociale (Commissione c. Lussemburgo²²).

Le famose sentenze si collocano in un momento chiave della recente storia del processo d'integrazione, cioè a cavallo tra il 2007 e 2008, appena dopo l'adozione del Trattato di Lisbona e appena prima del deflagrare della crisi economico-finanziaria, da cui sarebbe scaturita la stagione dell'Austerità. Sono anni in cui l'incipiente crisi economica si accompagna alle pressioni competitive interne al mercato unico prodotte dall'ampliamento “ad est” dell'Unione. Un contesto che spiega lo stallo del processo di integrazione positiva in ambito sociale e, appunto, gli orientamenti marcatamente mercantilistici della giurisprudenza della Corte di giustizia. In questo contesto, il test di proporzionalità viene utilizzato nel quartetto Laval per giustificare limitazioni all'esercizio e alla tutela di diritti dei lavoratori: si trattava infatti di evitare che questi producessero effetti “sproporzionatamente” pregiudizievoli sulle dinamiche del mercato interno.

Un simile orientamento ha però suscitato la reazione sia del fronte sindacale “europeo” (cioè della CES e, soprattutto, delle centrali sindacali dei paesi del nord Europa²³), sia dei paesi dell'Europa continentale più

²⁰ C. Giust., 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet* e C. Giust., 11 dicembre 2007, C-438/05, *International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP e OÜ Viking Line Eesti*.

²¹ C. Giust., 3 aprile 2008, C-346/06, *Dirk Rüffert c. Land Niedersachsen*.

²² C. Giust., 19 giugno 2008, C-319/06, *Commissione c. Lussemburgo*.

²³ Questa reazione è sfociata anche in una sorta di *strategic litigation* davanti agli organismi internazionali, per contestare la contrarietà dei limiti imposti dalla Corte di giustizia al diritto di sciopero con gli standard previsti dalla Convenzione OIL 49/98, dall'art. 11 della CEDU e dall'art. 6.4 della Carta sociale europea (in merito, vd LOUIS, *The Judicialization of European Trade*

esposti agli effetti del *dumping* sociale (Francia e Germania in testa). Ciò ha portato al varo della direttiva 2018/957 di revisione della direttiva 96/71 relativa al distacco transnazionale dei lavoratori, con il dichiarato fine di contenere, per il futuro, gli effetti dei *dicta* enunciati dalla Corte un decennio prima. Questo obiettivo è stato perseguito attraverso disposizione che, da una parte intendono preservare il diritto di sciopero (ed il diritto alla contrattazione collettiva) dai limiti derivanti dall'esercizio della libera prestazione dei servizi, dall'altra espandono i margini di manovra degli Stati membri nell'applicazione degli *standard* di tutela lavoristica ai lavoratori distaccati sul loro territorio, in funzione di contenimento del *dumping* (soprattutto) salariale²⁴.

La nuova direttiva è adottata nel 2018, ovvero all'indomani della firma del Pilastro Sociale Europeo che segna la fine della stagione dell'Austerità e l'inizio di una nuova fase di attivismo della Commissione europea in materia sociale e del lavoro. Che non sia più la stagione del sostegno alle dinamiche competitive interne all'Unione, lo suggella poi la Corte di giustizia, nel respingere il ricorso per annullamento di Polonia e Ungheria, fondato sulla supposta contrarietà della direttiva ai principi regolatori del mercato interno dei servizi. Una contestazione, questa, tutt'altro che peregrina, considerando come quei principi erano stati declinati negli anni precedenti nella giurisprudenza della Corte. Ma i giudici di Lussemburgo, nella coppia di sentenze gemelle del 2020 con cui salvano il nuovo quadro normativo²⁵, si mostrano più rispettosi che in passato delle esigenze degli Stati, adesso recepite dal legislatore europeo, e declinano il test di proporzionalità in maniera assai meno favorevole alle libertà di mercato. Il modo con cui si configura, nelle diverse fasi storiche del processo di integrazione, il rapporto tra obiettivi sociali e libertà di mercato (osserva la Corte), ben può variare in ragione del maggior o minor rilievo che ai primi attribuisce il legislatore europeo. Una tutela più forte dei diritti dei lavoratori, ed una conseguente maggior compressione

Union Confederation action. From the Viking and Laval cases to defending fundamental social rights, ETUI WP, 2022, 13).

²⁴ Sul problematico rapporto tra la direttiva 2018/957 e la giurisprudenza pregressa della Corte di giustizia in materia di distacco, che la direttiva solo in parte recepisce, vd GIUBBONI, ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa, oggi*, in *DLRI*, 2018, pp. 920 ss.

²⁵ C. Giust., 8 dicembre 2020, C-620/18, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* e C. Giust., 8 dicembre 2020, C-626/18, *Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*.

della libertà di mercato, può giustificarsi alla luce del test di proporzionalità, dal momento che è pienamente compatibile con gli obiettivi sociali dell'UE garantire che dette libertà siano esercitate “*su base equa*”²⁶ e nel pieno rispetto di altri interessi fondamentali riconosciuti dall'Unione²⁷. Un'affermazione, quest'ultima, di cui non si trova traccia nel quartetto Laval e che anzi allude ad una equiparazione tra obiettivi sociali ed obiettivi economici che in quello veniva evidentemente negata.

10. Conclusioni

C'è da chiedersi se il nuovo quadro politico che caratterizza l'attuale legislatura europea e soprattutto il nuovo drammatico quadro geopolitico globale, destinato ad incidere profondamente sugli assetti economici interni all'UE, non prelude ad ulteriori cambiamenti in questo specifico ambito regolativo del mercato interno, come in altri ambiti in cui “l'economia sociale di mercato” europea prende forma. Quel che qui si è cercato di evidenziare, con l'emblematica vicenda testé sinteticamente rammentata, è come questo ideale, se è vero che presuppone l'assunzione di un “mercato aperto ed in libera concorrenza” come un *a-priori* sottratto alle scelte del decisore politico, può trovare concreta attuazione nello spazio europeo in forme affatto diverse, a seconda del modo con cui s'intende il “proporzionato” bilanciamento tra vincoli sociali e di mercato. Può cioè legittimare derive marcatamente neolibériste così come giustificare l'adozione di politiche sociali di carattere progressivo.

Se insomma è indubbio che l'Unione europea costituisca un'assicurazione a vita contro il socialismo (secondo la caustica definizione thatcheriana), non per questo è destinata ad essere ridotta a puro e semplice strumento di amplificazione delle dinamiche deregolative del mercato globale.

L'altezza dell'argine costruito a difesa da queste dinamiche dipende dagli equilibri economici e politici che vengono a configurarsi nei diversi Stati e che si riflettono sulle scelte politiche delle istituzioni dell'UE. Va da sé che l'attore principale cui dovrebbe spettare il compito di rafforzare

²⁶ C. Giust. C-626/18, punto 90.

²⁷ C. Giust. C-620/18, punto 105.

e dare sostanza a tale argine sia quello sindacale; e che sia proprio l'assenza (o quanto meno l'assoluta debolezza) di un simile attore a livello europeo, a spiegare, più di ogni altra ragione di carattere giuridico-istituzionale, la fragilità della dimensione sociale dell'UE rispetto alla sua dimensione economica.

Abstract

Prendendo spunto dall'aspra critica di Alain Supiot alle derive mercantiliste dell'Unione europea, l'A. sviluppa una riflessione sul concetto di economia sociale di mercato, evidenziandone l'irriducibile diversità rispetto al modello di economia comunista di mercato evocato dallo studioso francese. L'origine ordo-liberista di tale concetto ne spiega la peculiare declinazione sul piano europeo. Se ne ricava uno scenario nel quale gli equilibri tra la dimensione mercantile e la dimensione sociale dell'Unione hanno trovato assetti affatto diversi nelle varie fasi del processo di integrazione, secondo un andamento ciclico di doppio-movimento "polanyiano".

Taking his cue from Alain Supiot's harsh criticism of the mercantilist drifts of the European Union, the Author develops a reflection on the concept of the social market economy, highlighting its irreducible diversity from the model of the communist market economy evoked by the French scholar. The ordo-liberal origin of this concept explains its peculiar declination at the European level. The result is a scenario in which the balance between the market and social dimensions of the Union has been quite different in the various stages of the European integration process, according to a cyclical 'Polanyan' double-movement trend.

Keywords

Unione europea, ordo-liberalismo, neo-liberismo, economia sociale di mercato, principio di proporzionalità.

European union, ordo-liberalism, neo-liberism, social market economy, proportionality principle.

Maria Dolores Santos Fernández

La sovranità del limite e Simone Weil

*Siamo capaci di distinguere tra il Bene e il suo falso duplicato (...)
Le concezioni vere combinano modi giusti di giudizio e la capacità
di creare connessioni con un'accresciuta percezione del dettaglio*

IRIS MURDOCH, *La sovranità del bene*

Sommario: **1.** La sovranità dell'obbligo. **2.** Del cattivo modo di credere di avere diritti. **3.** (...) e del cattivo modo di credere di non averne: sovranità dell'obbligo, spostamenti e affidamenti.

“La condizione fondamentale per un “buon uso” del Diritto è il riconoscimento dei suoi limiti. Tale riconoscimento è tanto più indispensabile che la funzione primordiale del Diritto”. Con queste parole, Alain Supiot, nel libro *La sovranità del limite* collega le sue riflessioni al pensiero di Simone Weil che, come riporta poco prima, ha sempre collocato i diritti nella regione mediana, dando la primazia agli obblighi¹. Simone Weil concede ai diritti una fiducia relativa; solo nel caso questi siano fortemente limitati, in quanto soggetti agli obblighi. La nozione di obbligo sovrasta quella di diritto, che le è relativa e subordinata. È, appunto, la sovranità dell'obbligo.

1. *La sovranità dell'obbligo*

Per Simone Weil lo spirito di mercanteggiamento, già implicito nella nozione di diritto che gli uomini del 1789 ebbero l'imprudenza di mettere

¹ L'intero Capitolo 7 è dedicato a questa parte dell'opera di Simone Weil.

al centro, lega indissolubilmente la nozione di diritto a quella di spartizione, di scambio, di quantità. Questa loro natura fa dei diritti uno strumento mediocre. Gli uomini del 1789 – continua – con la loro *Dichiarazione universale dei diritti*, sono partiti dalla nozione di diritto, pur volendo stabilire principi assoluti. Questa contraddizione li ha fatti cadere in una confusione di linguaggio e di idee, ancora presente nell’attuale confusione politica e sociale². La nozione di diritto – aggiunge – non ha potuto, per una sua intrinseca insufficienza, esercitare la funzione che le era stata assegnata³; neanche se si connotano come diritti *della persona* o diritti *umani*. Tale amalgama di due nozioni insufficienti rileva dei diritti la loro inadeguatezza rispetto ad alcune situazioni che esulano, per la loro profondità, da una qualsiasi contrattazione e negoziazione⁴ implicita in essi.

Simone Weil, nel suo *Studio per una Dichiarazione degli obblighi nei confronti dell’essere umano*, sostiene che non bisogna mai confondere i bisogni con i desideri, i capricci, le fantasie, i vizi⁵. Occorre discernere l’essenziale dall’accidentale. Per quelle situazioni essenziali ci vuole, appunto, un’altra categoria: l’obbligo. L’obbligo riguarda i bisogni o le esigenze dell’anima e del corpo, come la libertà, la responsabilità o la verità⁶. Ogni bisogno è oggetto di un’obbligazione⁷.

La nozione di obbligo implica un movimento diverso rispetto al diritto. Etimologicamente obbligo deriva da “*ob*”, in avanti, verso, e “*ligare*” vincolarsi, legare. Nel nome “obbligo”, messo in campo dalla Weil, è contenuta, appunto, un’etimologia dinamica che vuole significare: *legarsi verso* ma anche uno *sporgersi verso legandosi*; è un movimento cui si acconsente, come assicura l’etimologia⁸ (un vincolarsi al bene, aggiungerebbe Simone Weil). Un bene che si presenta nella vita sociale sempre in forma minima, umile e discreta e, per questo motivo, Weil ricorre all’immagine del più piccolo, del lievito nella pasta, del seme nel campo. Innanzitutto, la discrezione, il carattere infinitesimale del bene, le *sottigliezze* di cui parlava Ildegarda di Bingen, ma anche l’*umiltà*, di cui parla Iris Murdoch, intesa come rispetto disinteressato per la

² WEIL, *La prima radice*, SE, 1990, p. 14.

³ WEIL, *La persona e il sacro*, Adelphi edizioni, 2012, p. 12.

⁴ POMA, *La dismisura della giustizia: ripensare i diritti con Simone Weil*, in QG, 2022, n. 4, p. 17.

⁵ WEIL, *Senza partito. Obbligo e diritto per una nuova pratica politica*, Feltrinelli, 2013, p. 50.

⁶ WEIL, *La prima radice*, cit., pp. 23-45.

⁷ WEIL, *Senza partito*, cit., p. 58.

⁸ BUTTARELLI, *Sovrane. L’autorità femminile al governo*, Il Saggiatore, 2013, p. 85.

realtà⁹. Quel bene che è come il baricentro di un corpo o come la chiave di volta di un intero edificio, che sono immagini di un punto che scarica il peso senza pesare, che riposa sul vuoto per un equilibrio spoglio di potere e di forza¹⁰.

Attraverso l'obbligo c'è una presa di responsabilità e la passività promiscua del diritto che dà ad ognuno il suo, contrasta con la decrescita generativa di responsabilità dell'obbligo, aprendo a una diminuzione e a un sacrificio dell'io a favore delle future generazioni; per esempio, nella cura del mondo¹¹. Si tratta di un movimento di decrescita, come immaginario dell'atto reale e umano di indebolirsi, rinunciando al potere che il nostro stesso diritto ci dà, in ogni caso nel particolare. Rinunciando, sia se esercitiamo il nostro diritto nella forma minima possibile, sia, e soprattutto, se smettiamo di agire attraverso il nostro diritto, agiamo guidati dall'obbligazione¹².

Diritto e obbligo sono dunque considerati da Simone Weil come opposti e, tuttavia, non si escludono a vicenda. Ciò che Simone Weil sottopone a critica impietosa è la nozione di diritto elaborata dalla nostra tradizione giuridica, in forma tale da essere strettamente “legata a quella di spartizione, di scambio, di quantità. Essa ha qualcosa di commerciale. Il diritto si sostiene solo su un tono di rivendicazione; e quando questo tono è adottato, vuol dire che la forza non è lontana, dietro di esso, per confermarla, altrimenti è ridicola”¹³. Il problema è spezzare questo legame, e innanzitutto sottrarre il diritto alla forza: ma per questo occorre che esso trovi il suo fondamento non più in sé stesso ma nell'obbligo, di cui è correlativo. Occorre che innanzitutto vi sia riconoscimento di un obbligo, e che esso sia rivolto non ad astratte nozioni ma ai bisogni specifici dell'essere umano, nella sua realtà fisica e morale. Ogni bisogno è l'oggetto di un obbligo e si tratta tanto dei bisogni dell'anima, quanto di quelli del corpo¹⁴.

⁹ MURDOCH I., *La sovranità del bene*, Rocco Caraba, 2005, pp. 154 e ss. “l'uomo e la donna umili, malgrado non siano per definizioni buoni, sono il tipo di persona che fra tutti è più facile che lo divengano”, p. 163.

¹⁰ POMA, *La dismisura della giustizia*, cit., p. 18.

¹¹ Intorno a quest'idea girava parte del Convegno sul libro di GRECO, *Curare il mondo con Simone Weil*, Laterza, 2023, organizzato all'Università Ca' Foscari, Venezia, 4 aprile 2024.

¹² GRECO citato da LLODRÀ GRIMALT, “Il vincolo che ci guida, indipendentemente dalle disposizioni normative”, in SANTOS FERNÁNDEZ (a cura di), *Gobernar sin legislar. L'obbligo del bene*, Edizioni Nuova Cultura, 2022, p. 39.

¹³ WEIL, *La persona e il sacro*, cit., pp. 27-28.

¹⁴ Per un elenco degli obblighi v. *Studio per una Dichiarazione degli obblighi nei confronti dell'essere umano*, cit., pp. 58-61, oppure *La prima radice*, cit., pp. 23-45.

Si tratta di aspetti essenziali della vita umana. Altrimenti «quando se ne fa un uso pressoché esclusivo dei diritti, è impossibile mantenere lo sguardo fisso sul vero problema». Un esempio molto significativo riguarda il caso di una ragazza che sta per essere forzatamente rinchiusa in una casa di tolleranza: “in questo caso, lei non parlerà dei suoi diritti. In una situazione simile, questa parola suonerebbe ridicola, tanto è inadeguata. L’uso di questa parola ha trasformato quello che avrebbe dovuto essere un grido risalito dal fondo delle viscere in un lamentoso brontolio di rivendicazione, senza purezza né efficacia”¹⁵. Non è un caso che l’esempio riguardi la violenza contro le donne. In effetti, il pensiero di Simone Weil ha una rilevanza particolare per l’esperienza femminile e femminista.

2. *Del cattivo modo di credere di avere diritti*

Più di quaranta anni dopo la pubblicazione delle opere di Simone Weil, il libro *Non credere di avere diritti*¹⁶, ispirato al suo pensiero, si apre in questo modo: “Non credere di avere diritti. Cioè non offuscare o deformare la giustizia, ma non credere che ci si possa legittimamente aspettare che le cose avvengano in maniera conforme alla giustizia; tanto più che noi stessi siamo ben lungi dall’essere giusti.

Sovrapposizione verticale

Vi è un cattivo modo di credere di avere diritti e un cattivo modo di credere di non averne”¹⁷.

Le autrici del libro partono da un lavoro in negativo, confermando la mancanza di fiducia nei diritti, in quanto nell’esperienza femminile non costituiscono l’elemento determinante della libertà femminile. Si tratta di un rovesciamento di prospettiva: generalmente si pensa che la libertà viene dai diritti e dai mezzi materiali; loro, invece, affermano che soltanto la libertà permette di godere dei diritti e dei mezzi. Ma dove si trova per le autrici la radice della libertà femminile? Nel non-diritto, come spazio che conferma l’impossibilità di iscrivere il sesso femminile libero nel Diritto, in quanto se-

¹⁵ WEIL, *La persona e il sacro*, cit., p. 32.

¹⁶ LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere diritti. La generazione della libertà femminile nell’idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, Rosenberg&Sellier, 1987.

¹⁷ WEIL, *Quaderni*, vol. II, Adelphi, 1985, p. 41.

gnato dall'impossibilità intrinseca di essere considerato veramente valido, essendo in origine un insieme di regole che strutturano una società in cui le donne non sono considerate come soggetti¹⁸ (le donne non aggiungono niente al Diritto).

Quello che serve è un'immagine libera, autorevole del proprio sesso, dunque di sé, e non si può che ricavarla da altre donne. Il metodo della genealogia femminile ci aiuta a uscire dalla confusione in cui si trova una donna se trapiantata nelle genealogie maschili dei diritti. La genealogia femminile riguarda, appunto, un venire al mondo di donne legittimate dal riferimento alla loro origine femminile. A tale proposito, delle interlocutrici autorevoli sono necessarie se si vuole articolare la propria vita in un progetto di libertà e darsi così ragione del proprio essere donna. In questo senso, tramandata tra le pagine del libro con le connessioni giuste, Simone Weil emerge come l'interlocutrice magistrale che, ricollocando i diritti tra le istituzioni o concetti adottati dal pensiero maschile (*gli uomini del 1789...*), ci permette la presa di responsabilità consistente, in questo caso, nel recuperare una doppia competenza. Da un lato, quella di riconoscere l'unilateralità delle soluzioni escogitate che, anche quando non vanno contro gli interessi femminili, non si fondano mai sull'esperienza umana femminile nella sua originale diversità¹⁹; e dall'altro, quella di discernere quando *vi è un cattivo modo di credere di avere diritti*.

Rimanendo ancora all'interno della nostra genealogia femminile come giuriste, troviamo chi, prima di noi e continuando il lavoro in negativo delle autrici milanesi, si è messa davanti a "Quello che i diritti non dicono" per rendere visibile la loro cattiveria: "Penso a Google, che si offre di crio-congelare gli ovuli delle sue dipendenti (per il piacere di chi sto rinviando la mia gravidanza?); ai farmaci con cui le donne in carriera rinviavano le mestruazioni onde non perdere i meeting di lavoro (per il piacere di chi mi sto avvelenando? Per il piacere di chi sto innalzando la produttività a valore assoluto?); alla madre che consegna il suo prodotto (per il piacere di chi ho vissuto nove mesi?)"²⁰. Riprendersi le responsabilità e

¹⁸ LLODRÀ GRIMALT, *Il vincolo che ci guida*, cit., p. 33.

¹⁹ AA.VV., *Non credere di avere diritti*, cit., p. 72.

²⁰ NICCOLAI, "Quello che i diritti non dicono", *Il Manifesto*, 8 marzo 2016. Negli stessi termini, CALORI, *Prima creano il problema e poi trovano la soluzione*, nel sito della Libreria delle donne di Milano, 30 maggio 2019, consultabile in <https://www.libreriadelledonne.it/immaginacheil-lavoro/prima-creano-il-problema-e-poi-trovano-la-soluzione/>. Da conto di questa problema-

competenze sui nostri corpi ci allontana dalla passività dei diritti: per chi sono passivamente compiacente? “A questa creatura, che un giorno sarà adulta e saprà della mercificazione della sua creazione, basterà l’amore con cui si giustifica la commercializzazione della sua gravidanza?”²¹. Rispetto alla prima delle questioni annotate, le aziende, che offrono alle proprie dipendenti di congelare gli ovuli per non rinunciare alla carriera, propongono di pagare il procedimento affinché le lavoratrici possano scegliere e procrastinare il momento in cui eventualmente decidere di iniziare una gravidanza²².

Insomma, quello che questi diritti non dicono, quello che ci nascondono è quello che veramente è in gioco: il corpo delle donne e l’obbligo della sua inviolabilità. A questo proposito, com’è stato segnalato di recente, occorre chiarire che la fattispecie del provvedimento che il 16 ottobre scorso è andato a modificare la legge 40/2004 (*Norme in materia di procreazione materialmente assistita*) e che estende l’illiceità della procedura, già vietata in Italia, anche all’estero come “reato universale” della gestazione per altri, non sancisce il riconoscimento dell’inviolabilità del corpo femminile. Va appunto ricordato che questa legge non è ispirata all’autodeterminazione delle donne: essa mira a “tutelare” l’embrione a prescindere dalla madre, facendone un potenziale portatore di un conflitto di interessi con lei, come se potesse esistere e svilupparsi scisso dalla madre e quindi dalla sua volontà. La logica non è quella dell’inviolabilità del corpo femminile²³.

Il corpo femminile e la sua inviolabilità *esulano, per la loro profondità, da una qualsiasi contrattazione e negoziazione* implicita nei diritti. Forse non bisogna andare così lontano per capire come il corpo delle donne eccede dalla contrattazione implicita nei diritti. Se pensiamo al caso delle tute bianche alla Fiat di Melfi qualche anno fa, ci rendiamo conto come l’esigenza femminile delle operaie di non usare il bianco per il bisogno di discrezione durante il ciclo mestruale, non viene recepito nell’attuale concezione dei diritti, lontani dalla valutazione del corpo-materia.

tica, anche GOTTARDI, *Interconnessioni e dintorni*, in GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, 2016, p. 159.

²¹ LLODRÀ GRIMALT, *Il vincolo che ci guida*, cit., p. 29.

²² Potrebbe essere considerato un esempio di maschilismo trasformista, in GOTTARDI, *Interconnessioni e dintorni*, cit., p. 159.

²³ BARATELLA, *Dov’è lo spirito dell’inviolabilità del corpo femminile nella legge sull’utero in affitto?* 7 novembre 2024, consultabile sul sito <https://www.libreriadelledonne.it/puntodivista/contri-buti/dove-lo-spirito-dellinviolabilita-del-corpo-femminile-nella-legge-sullutero-in-affitto/>.

La presenza imponente del corpo femminile evidenzia come i diritti non siano, *per una loro intrinseca insufficienza*, lo strumento adeguato ad accompagnare le sue esigenze, sottoponendolo, per esempio, a dure prove nei casi di violenza, dove i corpi delle donne, soffrono un accanimento nel processo per “valutare” le ferite inflitte dallo stupratore o maltrattatore sul corpo della vittima. L’obbligo, invece, della sua inviolabilità implicherebbe la decrescita dei diritti e della loro natura (spartizione, scambio, quantità, finzioni e presunzioni) rinunciandone e smettendo di agire attraverso loro, per farlo invece guidate dall’obbligo dell’inviolabilità dei nostri corpi e dalla presa di responsabilità e di competenza di ogni donna.

Il cattivo modo di credere di avere diritti per una donna ha a che fare sia con la (in)disponibilità del corpo femminile sia con l’invisibilità della mossa (*quello che i diritti non dicono...*). Niente di sorprendente se si tiene presente che il diritto ha nascosto i propri fondamenti in un contratto sessuale, contiguo al contratto sociale, che ha precisamente come oggetto il corpo delle donne. Carole Pateman, nel suo *The Sexual Contract* (1988)²⁴, rafforza l’idea della “cattiveria” dei diritti, svelando uno dei suoi fondamenti nascosti: il contratto sessuale. Questo contratto rappresenta il patto tra uomini per accedere al corpo delle donne e disporre dei loro frutti. Su questo contratto sessuale viene costruito il diritto, che servirebbe proprio a naturalizzare, normalizzare il diritto sessuale maschile. Lo schermo del diritto, continua Carole Pateman, copre l’origine contrattuale viziata, persistente anche in contesti contemporanei di apparente uguaglianza tra uomini e donne²⁵.

Sottolinea l’autrice come convenzionalmente si presenta la storia del contratto come una storia di libertà, come un passaggio di progresso rispetto ai tempi bui del diritto feudale. Ma le donne non sono parte del contratto originario attraverso il quale gli uomini trasformano la loro libertà naturale nella sicurezza della libertà civile. Il contratto sessuale è il veicolo mediante il quale gli uomini trasformano il loro diritto naturale sulle donne nella sicurezza del diritto civile patriarcale²⁶. Sorprendentemente si è prestata poca attenzione alla connessione tra il contratto originario e i contratti, leggi, sen-

²⁴ Un’edizione recente, PATEMAN, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, Moretti&Vitali, 2015.

²⁵ GUARALDO, *Introduzione*, in PATEMAN, *op. cit.*, p. 18.

²⁶ PATEMAN, *op. cit.*, pp. 35 e ss.

tenze attuali. Il contratto sessuale è stato realizzato una sola volta ma si ripete giorno dopo giorno nella misura in cui ogni uomo fa il suo proprio contratto. Attraverso il contratto sessuale ci si appropria civilmente – legalmente – dei corpi delle donne e dei loro frutti.

La complessa relazione tra contratto sessuale e diritto è stata poco esplorata perché esiste una continua repressione della storia del contratto sessuale. Il contratto c'è, anche se, afferma Pateman, è stato rimosso²⁷. E la neutralità attraverso la quale si esprime, sempre di più, il diritto non fa altro che continuare a rendere invisibile il contratto sessuale.

Il contratto sessuale oggi è alla base di un'inclusione delle donne nella sfera pubblica che può verificarsi solo a patto che rinuncino, simbolicamente, alla loro differenza oppure che la incarnino nella sua variante patriarcale²⁸.

Simone Weil e Carole Pateman riconducono i diritti alla genealogia del padre, rispecchiando un'esperienza unilaterale maschile, come lo fu il patto sessuale alla loro base. Le regole “buone” per le donne non sono altro che la formalizzazione giuridica di un *cattivo modo di credere di avere diritti*, poiché la “buona” regola non presuppone il consolidamento di una conquista della libertà femminile, ma solo la resa nella “convinzione che le relazioni umane sono sempre governate dalla forza e dalla gravità”²⁹.

Quello di cui c'è bisogno è un nuovo patto di civiltà che rompa il “contratto sessuale” ereditato dal patriarcato e rifondi a partire dalle donne i principi di indisponibilità del corpo al mercato e l'inalienabilità della libertà umana, che attualmente sembrano essere compresi solo se attagliati sul corpo maschile, che ne è stato il modello fondante e il beneficiario intenzionale³⁰.

Queste sono le buone ragioni che portano una donna a *Non credere di avere diritti*. Lei sa bene allora quanto esse siano *più indispensabili che la funzione primordiale del Diritto*.

²⁷ *Ibidem*, p. 29.

²⁸ GUARALDO, *Introduzione*, in Pateman, *op. cit.*, p. 22. L'autrice ribadisce e approfondisce questa idea nel recentissimo libro, CAVARERO, GUARALDO, *Donna si nasce (e qualche volta lo si diventa)*, Mondadori, 2024.

²⁹ Parole di Simone WEIL citate da LLODRÀ GRIMALT, *Il vincolo che ci guida*, cit., p. 26.

³⁰ BARATELLA, *op. cit.*

3. (...) e del cattivo modo di credere di non averne: sovranità dell'obbligo, spostamenti e affidamenti

Per quanto riguarda un "buon uso" del Diritto, Simone Weil concede ai diritti una relativa fiducia solo nel caso che questi siano fortemente limitati in quanto sottordinati rispetto agli obblighi e non riguardino le questioni più profonde della vita. Per lei l'uso corretto dei diritti passa per la loro circoscrizione alla regione mediana dell'esistenza. L'abuso o l'uso distorto rappresenta un dramma sociale, come riportato nell'esempio da Simone Weil: "Un contadino che, al mercato, riceva forti pressioni da un acquirente che vuole indurlo a vendere le sue uova a un prezzo modesto, può benissimo rispondere: ho il diritto a tenermi le mie uova se non mi offrono un prezzo conveniente. Ma una ragazza che sta per essere forzatamente rinchiusa in una casa di tolleranza non si appellerà ai suoi diritti. In una situazione simile, questa parola suonerebbe ridicola, tanto è inadeguata. L'uso di questa parola ha trasformato quello che avrebbe dovuto essere un grido risalito dal fondo delle viscere in un lamentoso brontolio di rivendicazione, senza purezza né efficacia. Di conseguenza il dramma sociale, analogo alla seconda situazione, è apparso a torto, per via dell'uso di questa parola, come se fosse analogo alla prima"³¹.

Ripensare i diritti insieme a Simone Weil oggi vuol dire che ogni diritto non deve trovare più il fondamento in sé stesso ma nell'obbligo di cui è correlativo. Occorre che innanzitutto vi sia nell'orizzonte politico e giuridico il riconoscimento di un obbligo. Tuttavia, per rendere utilizzabili i diritti bisognerebbe ancora provare a spostare il contratto sessuale che si trova alla base della loro elaborazione. Lo spostamento del contratto sessuale potrebbe più facilmente accadere in quei passaggi giuridici in cui, per esempio, l'interesse dell'avvocata che, avendo registrato la sua estraneità al mondo giuridico sessuato maschile e lo scacco che a lei ne consegue, non vuole più presentarsi sulla scena come tecnico neutro; perciò, si mette in relazione preferenziale con altre donne avvocate e impone in quel luogo una presenza sessuata. Ma anche l'interesse della donna parte in causa, che si affida all'avvocata perché sa che le sue pretese saranno più validamente sostenute. La decisione di affidarsi di preferenza a una propria simile fa uscire dalla neutralità³², dalla violenza

³¹ WEIL, *La persona e il sacro*, cit., p. 32.

³² In questo senso, v. anche DI NICOLA, *La giudice. Una donna in magistratura*, Harper&Collins, 2023.

del neutro. Privilegiare il rapporto tra donne nel contesto del processo ha un effetto trasgressivo e le due donne, in rapporto fra loro, possono dare misura e rappresentazione al bisogno femminile, di solito taciuto o espresso in modo incoerente o avanzato sotto forma di richieste eccessive, in un contesto dove, ancor più spesso, l'ascolto di quel bisogno è pregiudicato dagli stereotipi culturali³³. Sugli stereotipi processuali, l'avvocata Ilaria Boiano ha elaborato un elenco di situazioni in cui per una donna è molto difficile far emergere la verità dei fatti in casi di violenza. L'autrice riporta in poche pagine diversi esempi di come gli stereotipi condizionano l'accertamento processuale. Lei ne individua alcuni che a suo parere sono i più ricorrenti nella giurisprudenza patriarcale: la violenza come devianza isolata di soggetti marginali; una buona madre non denuncia il padre dei propri figli; se non è in grado di proteggere sé stessa, non può neppure essere una buona madre; una donna forte, istruita e che lavora non può subire violenza; la donna provoca le violenze maschili; la donna che subisce violenza ha problemi psicologici³⁴. Per lottare contro questi stereotipi, purtroppo ancora molto presenti nella giurisprudenza, bisogna affidarsi a una donna incline all'ascolto femminile, all'avvocata che, presentando in modo concreto e fuori da stereotipi e schemi ideologici i bisogni espressi dalla cliente, si pone come mediatrice tra l'istituzione giudiziaria e la donna, rendendo conoscibile la misura del bisogno che quest'ultima esprime. Per questa via – non appariscente ma sostanziale – è possibile che i desideri e gli interessi del sesso femminile, ricevendo rappresentazione grazie alla mediazione femminile, si iscrivano nel diritto modificandone la struttura.

Ma questo affidamento tra le due donne – cliente ed avvocatessa – non è sufficiente a scardinare le dinamiche ancora patriarcali e stereotipate del processo. Risulta necessario anche che la giudice dia ascolto e sia incline alle difficoltà e potenzialità del proprio sesso³⁵.

Viene così evidenziata una pratica delle donne, che tiene conto di una pluralità di interessi: le donne che operano nel campo del diritto – avvocate e giudici – possono costruire tra loro una trama di rapporti significativi, attraenti, che le toglie dall'isolamento e dall'omologazione al modello maschile e mette in circolazione un *plus* femminile, dando loro visibilità e autorevo-

³³ AA.VV., *Non credere di avere diritti*, cit., pp. 75-77.

³⁴ BOIANO, *Femminismo e processo penale*, Ediesse, 2015, pp. 255-270.

³⁵ DI NICOLA, *La giudice. Una donna in magistratura*, cit.

lezza non come tecniche neutre ma come portatrici di un sapere originale, capace di segnare il diritto al femminile³⁶.

Ci sono diverse pronunce giudiziarie che, spostando il contratto sessuale, delineano questa trama femminile nel diritto. La sentenza del Tribunale di Torino, del 7 maggio 2020, l'ordinanza del Tribunale di Firenze del 22 ottobre 2019 e la sentenza del Tribunale di Bologna, del 31 dicembre 2021, ne sono un esempio. Nel primo caso, la lavoratrice che subisce violenza dal suo superiore si affida a un'avvocata, leale al suo sesso, e insieme alla giudice hanno stabilito che a dover lasciare il posto di lavoro fosse il violento e non la donna, come avevano deciso i proprietari dell'azienda. Il caso in esame è stato deciso dalla giudice Lucia Mancinelli, che ha applicato questo principio, visto in primo luogo dalla lavoratrice molestata e vittima di violenza. Nel secondo caso, la lavoratrice sanzionata per un ritardo al lavoro causato dal non aver abbandonato la figlia malata da qualche giorno, ha affidato all'avvocata Daniela Cantisanti la mediazione dinnanzi alla giudice competente. La giudice del Tribunale di Firenze Carlotta Consani ha annullato la sanzione, costringendo il responsabile a correggere le norme che sanzionano i ritardi dovuti ad imprevisti di questo tipo. La sentenza del Tribunale di Bologna, infine, ha dichiarato discriminatoria la modifica dell'organizzazione dell'orario di lavoro – da orario continuato in orario a turni – che rende particolarmente difficile la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per chi è genitore e, in special modo, per le lavoratrici madri. La giudice, Chiara Zompi, ha riportato all'interno della sentenza dei passaggi raccapriccianti sulle gravi difficoltà nate dal cambiamento aziendale. Le testimonianze delle lavoratrici dell'azienda, madri di figli minori in tenera età, rendono chiara la sofferenza che comporta una modifica ostile e contraria ai tempi di vita e della città. *L'accresciuta percezione del dettaglio*, riportata nel corpo della sentenza, evidenzia la decisa inclinazione della giudice a riportare il bene al centro del lavoro³⁷.

Diventa importante fare emergere, infatti, non solo il metodo di affidamento tra donne, ma anche i principi che le giudici affermano con le pronunce, come risultato di tale forza femminile. “Chi deve essere allontanato è lui”, nella prima, “L'obbligo è la cura e il benessere nella crescita dei bambini e sono i tempi di lavoro a doversi adeguare a questo aspetto e non vi-

³⁶ AA.VV., *Non credere di avere diritti*, cit., pp. 77.

³⁷ I dettagli delle testimonianze sono raccolti e evidenziati nel mio contributo *Lavoro femminile: criticità e rafforzamento delle tutele*, in questa rivista, 2024, pp. 356 e 357.

ceversa”, nelle ultime. Questo è l’obbligo e, per poterlo adempiere senza ricevere una sanzione, occorre un diritto derivato dal suo adempimento, che la giudice ha saputo riconoscere.

Le tre giudici, decentrando il contratto sessuale e *combinando modi giusti di giudizio e la capacità di creare connessioni con un’accreciuta percezione del dettaglio*, mettono al centro l’obbligo del bene verso il quale devono tendere i diritti per il suo adempimento. Riuscendo così a identificare i relativi obblighi – la gerarchia della cura e l’allontanamento dei violenti – in grado di riorientare diritti e doveri.

Il ruolo della giudice emerge in questi casi come elemento fondamentale per la tutela giuridica. Infatti, il taglio della differenza sessuale³⁸, in realtà, vorrebbe andare oltre: riconoscendo una sorta di diritto delle donne alla scelta della giudice, almeno in alcuni casi. Infatti, è proprio necessaria una narrazione che, partendo da un’origine o da una genealogia femminile, orientino verso percorsi diversi, pieni di quelle *sottigliezze e dettagli*, dirompenti delle fondamenta date, radicate in un ambiente maschile ostile o, quanto meno, estraneo alla nostra tradizione³⁹. La tradizione femminile ci dà una radicalità, nel senso di essere ben radicate, dalla quale poter raggiungere con maggiore competenza quali sono gli obblighi ai quali devono tendere i diritti, inserendoli in un nuovo patto di civiltà che rompa il “contratto sessuale” ereditato dal patriarcato e rifondi a partire dalle donne i principi d’indisponibilità del corpo⁴⁰. L’obbligo di Simone Weil ci spinge avanti per vincolarci alle radici sottratte dal contratto sessuale, riappropriandoci dei nostri corpi e dei nostri frutti e recuperando le competenze della loro cura.

In conclusione, ci si può, quindi, domandare se la categoria weiliana di “obbligo” non sarebbe più consona all’esperienza femminile rispetto a quella di “diritto”. Quei “bisogni specifici dell’essere umano, nella sua realtà fisica e morale” – nella sua realtà corpo e anima – ai quali deve tendere l’obbligo, integrano un ambito di indagine prevalentemente femminile? Scriveva Maria Zambrano che *la vita delle donne è la vita dell’anima*⁴¹... ma forse tutto questo si è un po’ perso, come si è “persa” l’Europa dove siamo

³⁸ V. LLODRÀ GRIMALT, *Il vincolo che ci guida*, cit., pp. 27-32.

³⁹ Come testimonia PATEMAN, *Il contratto sessuale*, cit.

⁴⁰ BARATELLA, *Dov’è lo spirito dell’invulnerabilità del corpo femminile?*, cit.

⁴¹ ZAMBRANO, *Verso un sapere dell’anima*, Raffaello Cortina ed., 1996.

rimaste, *Senza madri*⁴². L'anima perduta dell'Europa si traduce spesso nella svalutazione del corpo-materia, provocando la distruzione di quegli antichi saperi che, inizialmente, riguardavano la connessione originaria di corpo, anima e mondo⁴³.

⁴² TARANTINO, *Aneu mètròs-Senza madre. L'anima perduta dell'Europa: Maria Zambrano e Simone Weil*, La scuola di Pitagora editrice, 2014.

⁴³ *Ibidem*, p. 22 e ss. Le due filosofe, seppur in maniera diversa, hanno mostrato i meccanismi che hanno modellato la struttura simbolica del dominio, della superbia della metafisica occidentale nei confronti della materialità del corpo materno. Tutto ciò ha determinato un oltrepassamento senza misura dei limiti imposti alla condizione umana, a favore di una oggettivazione intellettuale sempre più calcolante della natura umana e della realtà, all'origine della violenza europea. Invece, Madre, materia, misura, simbolizzano la generazione di ogni cosa nella sua misura, nella giusta separazione, la manifestazione ordinata ed equilibrata delle cose e degli esseri attraverso un principio generatore.

Abstract

La condizione fondamentale per un "buon uso" del Diritto è il riconoscimento dei suoi limiti. Tale riconoscimento è tanto più indispensabile che la funzione primordiale del Diritto. Con queste parole, Alain Supiot, nel libro *La sovranità del limite* collega le sue riflessioni al pensiero di Simone Weil che, come riporta poco prima, ha sempre collocato i diritti nella regione mediana, dando la primazia agli obblighi. Per Simone Weil lo spirito di mercanteggiamento, già implicito nella nozione di diritto che gli uomini del 1789 ebbero l'imprudenza di mettere al centro, lega indissolubilmente la nozione di diritto a quella di spartizione, di scambio, di quantità. Tale contraddizione li ha fatti cadere in una confusione di linguaggio e di idee, ancora presente nell'attuale confusione politica e sociale. L'autrice fa mergere come questo pensiero di Simone Weil, ha una rilevanza particolare per l'esperienza femminile e femminista che ha approfondito l'idea weiliana relativa alla differenza tra un cattivo modo di credere di avere diritti e un cattivo modo di credere di non averne.

The fundamental condition for a 'good use' of Law is the recognition of its limits. This recognition is all the more indispensable that the primordial function of Law. With these words, Alain Supiot, in his book *The Sovereignty of the Limit*, links his reflections to the thought of Simone Weil, who, as he mentions above, always placed rights in the median region, giving primacy to obligations. For Simone Weil, the spirit of haggling, already implicit in the notion of rights that the men of 1789 had the imprudence to place in the middle, inextricably links the notion of rights to that of partition, exchange, and quantity. This contradiction led them into a confusion of language and ideas, which is still present in today's political and social confusion. The author merges how Simone Weil's thought, has a particular relevance for the feminist experience, which has deepened the Weilian idea of the difference between a bad way of believing you have rights and a bad way of believing you do not have rights.

Keywords

Simone Weil, obbligo/diritto, genealogia femminile, spostamento contratto sessuale, pratica politica della relazione e affidamento nel processo.

Simone Weil, obligation/right, feminine genealogy, sexual contract displacement, political practice of the relationship and reliance in the process.

Marco Tufo

L'“indifferenza” dei nuovi volti della subordinazione, oggi

Sommario: 1. Le tendenze della subordinazione tra passato e presente. 2. L'“autonomizzazione” del rapporto di lavoro: la subordinazione ‘agile’. 3. La *vis expansiva* della subordinazione nel lavoro su piattaforma digitale. 4. ‘Indifferenza’ della subordinazione e prospettive universalistiche delle tutele.

1. *Le tendenze della subordinazione tra passato e presente*

Tra i temi lavoristici maggiormente esplorati negli ultimi anni si annoverano il lavoro agile e il lavoro su piattaforma digitale. Le ragioni di tale interesse della dottrina per questi due fenomeni sono da ricondurre alla loro capacità di mostrare con chiarezza gli effetti della rivoluzione tecnologica sul lavoro subordinato. L'utilizzo delle strumentazioni informatiche e delle piattaforme digitali, infatti, ha reso incerti i confini spazio-temporali della prestazione, sgretolando il modello della fabbrica taylor-fordista sul quale la nozione di subordinazione è stata fondata. A fronte di tale mutamento organizzativo, i datori di lavoro hanno dovuto trovare nuove vie per l'esercizio dei propri poteri, i quali si presentano più ‘sfumati’ rispetto al passato e, come tali, consentono ai dipendenti di conquistare nuovi spazi di autonomia, ma, al contempo, possono esprimersi in forme assai efficaci e pervasive. La stessa figura datoriale viene messa in crisi dalla scomposizione delle sue funzioni tra più soggetti, nell'ambito di un rapporto che abbandona la propria tradizionale bilateralità per diventare trilaterale o, addirittura, quadrilaterale.

Eppure, i rilievi appena menzionati non sorprendono, né possono dirsi davvero innovativi, potendo essere contestualizzati nell'ambito di un processo evolutivo dei modelli organizzativi in atto da tempo e ben ricostruito da

Alain Supiot nel suo saggio su “I nuovi volti della subordinazione”¹. In quest’opera il giurista francese affronta gli effetti del passaggio dal taylor-for-dismo alle filosofie manageriali inaugurate a partire dagli anni Sessanta sul rapporto di lavoro. Tale processo comporta l’abbandono di forme organizzative gerarchizzate, ove il potere viene centralizzato ed esercitato dal datore di lavoro discrezionalmente, e l’adozione di modelli nei quali il potere diventa ‘funzionale’ e viene distribuito all’interno dell’organizzazione. Con ciò, muta il concetto di subordinazione, atteso che il lavoratore dipendente acquisisce autonomia all’interno del rapporto, nell’ottica di favorire la produttività della prestazione, ma pur sempre sotto il controllo datoriale, che si tramuta in valutazione dei risultati a valle dell’adempimento. In questi termini, il lavoratore assume sempre più le fattezze di un ‘collaboratore’, coinvolto nella distribuzione del potere, potere che, tuttavia, viene ora esercitato solo in parte dal datore di lavoro ‘*de jure*’, in ragione dei legami commerciali di quest’ultimo con altri poli imprenditoriali, i quali detengono di fatto una porzione delle prerogative datoriali espletandole mediante la loro influenza sulle imprese *partner*. In sintesi, Supiot coglie l’apparente contraddizione del diritto del lavoro moderno, nell’ambito del quale ravvisa le tre tendenze classiche che caratterizzano da tempo il dibattito sulla subordinazione: la sua ‘tendenza espansiva’, ad opera della giurisprudenza e del legislatore; il suo restringimento, teso a evitare che i ‘portoghesi’ del diritto del lavoro² possano approfittare di ampliamenti di tutele di cui essi non hanno necessità; l’esistenza di una ‘zona grigia’ tra subordinazione e autonomia, che richiederebbe “di rompere il pensiero in bianco e nero e di aprire la via a un nuovo tipo di diritto del lavoro”³. Si tratta di risultati che confermano quanto già emerso in precedenza nell’opera di Supiot, in particolare dal noto rapporto “Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa” preparato per la Commissione europea⁴, ove veniva anche posta la prospettiva, ribadita nel saggio “I nuovi volti della subordinazione”, di superare la bipartizione autonomia-subordinazione per impostare il ‘nuovo’ diritto del lavoro su un riconoscimento di diritti fondamentali al lavoratore in quanto persona

¹ Cfr. SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell’orizzonte della mondializzazione*, Mimesis, 2020, pp. 71 ss.

² Cfr. ROMAGNOLI, *Editoriale*, in *DLM*, 2018, p. 196, che attribuisce a Gino Giugni tale espressione.

³ SUPIOT, *op. cit.*, p. 97.

⁴ Cfr. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, Carocci, 2003, spec., pp. II ss.

e di un ‘pacchetto’ di diritti speciali al singolo lavoratore, sulla base della specifica attività svolta.

Ebbene, i rilievi di Supiot, anche se risalenti oramai a qualche anno fa⁵, si manifestano in tutta la loro attualità ai giorni nostri, condensandosi, da un lato, nel lavoro agile, emblema dell’ ‘autonomizzazione’ della subordinazione⁶, e, dall’altro lato, nel lavoro su piattaforma digitale, fenomeno che ben si presta a riflettere intorno all’individuazione dei ‘confini’ del lavoro subordinato. In questo senso, l’opera di Supiot costituisce un importante punto di partenza per comprendere dove si stia dirigendo la subordinazione e quali siano le sue attuali caratteristiche nell’ordinamento italiano.

2. L’ ‘autonomizzazione’ del rapporto di lavoro: la subordinazione ‘agile’

L’introduzione del lavoro agile nel nostro ordinamento per mezzo della l. 22 maggio 2017 n. 81 è stata considerata dalla dottrina “*un cambio apprezzabile del paradigma di politica di regolazione delle relazioni di lavoro*”⁷, avendo concretizzato l’abbandono dell’idea che il problema della fattispecie nel diritto del lavoro potesse essere affrontato con un approccio innovativo unicamente nell’ambito del lavoro autonomo, mediante l’estensione di una porzione di tutele del lavoro dipendente a lavoratori non subordinati, piuttosto che rendendo maggiormente flessibile le modalità di esercizio della prestazione subordinata per accordo tra le parti⁸. Sebbene la potenziale mancanza di vincoli spazio-temporali del lavoro agile sembrerebbe apparentemente incompatibile con la nozione di subordinazione tradizionale, quale eterodirezione, fino a ‘svuotarla’ di significato, la riconduzione a sistema dell’istituto in parola smentisce tale lettura⁹. Non si tratta solamente, quindi, di valorizzare il dato formale della l. n. 81/2017, art. 18, co. 1, che qualifica il lavoro agile come una mera “modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato”,

⁵ Il saggio, in lingua originale, è infatti SUPIOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, in DS, 2000, pp. 131 ss.

⁶ Cfr. BROLLO, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori: il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Atti giornate di studio AIDLSS Campobasso*, 25-26 maggio 2023, La Tribuna, 2024, p. 43.

⁷ NOGLER, *Gli spazi di lavoro nelle città tra innovazioni tecnologiche e “regressioni” interpretative*, in OCCHINO, *Il lavoro e i suoi luoghi*, Vita e Pensiero, 2018, p. 39.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, pp. 39 ss.

né di riconoscere che tale fenomeno si è affermato su vasta scala, specialmente nel periodo emergenziale, come *home working*, ossia come “una sorta di *ius variandi* relativo al solo luogo di svolgimento della prestazione lavorativa”¹⁰, senza modifiche dell’orario di lavoro, quasi a costituire una mera traslazione dell’ufficio aziendale presso il domicilio del dipendente. Piuttosto, l’iscrizione del lavoro agile alla subordinazione merita di essere apprezzata alla luce della nozione di lavoro subordinato emergente dall’interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dell’art. 2094 cod. civ.

Ebbene, da molto tempo la dottrina più accorta esclude che la disposizione codicistica qualifichi il luogo di lavoro come requisito della subordinazione. E infatti, da un lato, il riferimento alla collaborazione “nell’impresa” viene considerato un retaggio storico dell’ormai scomparsa teoria atta a distinguere impiegati e operai¹¹ e, comunque, richiama l’attività produttiva del datore di lavoro e non il substrato materiale di cui si serve¹², ossia l’azienda *ex art. 2555 cod. civ.*, comprensivo dei locali aziendali, cosicché il sintagma in oggetto “non può significare altro che lavoro prestato in favore di un’organizzazione produttiva definibile come tale, prestazione inserita nelle sue strutture organizzative”¹³. Dall’altro lato, molteplici attività lavorative vengono tradizionalmente qualificate come subordinate *ex art. 2094 cod. civ.*, nonostante siano eseguite al di fuori dei locali datoriali (come è, ad esempio, per il lavoro itinerante, per il lavoro svolto nel settore dei trasporti, per il lavoro a domicilio, per il telelavoro e anche, con le dovute distinzioni, per le prestazioni svolte nell’ambito di trasferimenti, trasferte, distacchi, somministrazioni e, in certi casi, di appalti di opere o servizi)¹⁴. Insomma, il luogo di lavoro non è un requisito della fattispecie ‘lavoro subordinato’ ma, piuttosto, un elemento che attiene alla specifica prestazione lavorativa – idonea ad assumere in concreto natura subordinata o autonoma –, elemento che può, al limite, essere un utile indice per rintracciare la subordinazione¹⁵, intesa come

¹⁰ Cfr. DE LUCA TAMAJO, *I modelli di lavoro agile*, in SANTAGATA DE CASTRO, MONDA, *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Quaderni DLM, 2022, p. 20.

¹¹ Cfr. SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, 1981, pp. 103 s.

¹² Cfr. NAPOLI, *Il telelavoro come lavoro subordinato*, in NAPOLI, *Questioni di diritto del lavoro (1992-1996)*, Giappichelli, 1996, p. 143.

¹³ GAETA, *Lavoro a distanza e subordinazione*, ESI, 1993, p. 163.

¹⁴ Cfr. PROIA, *L’accordo individuale e le modalità di esecuzione e di cessazione della prestazione di lavoro agile*, in FIORILLO, PERULLI, *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, 2018; NAPOLI, *op. cit.*, p. 143.

¹⁵ E infatti, la giurisprudenza richiama costantemente, quale indice della subordinazione,

eteroorganizzazione della prestazione, ove il luogo sia deciso unilateralmente dal creditore della stessa¹⁶.

Dati sistematici portano a ritenere l'art. 2094 cod. civ. indifferente anche rispetto all'elemento temporale¹⁷, se inteso come orario di lavoro rigido e fisso predeterminato dal datore, senza alcuno spazio di gestione autonoma da parte del lavoratore¹⁸. La perdita della rilevanza qualificatoria del ‘tempo’¹⁹ è da attribuire all’“affermarsi della cultura della flessibilità giuridica del rapporto di lavoro”²⁰, la quale lo ha trasformato in un “fattore di modularizzazione delle discipline all'interno della subordinazione”²¹. Questa ‘marginalizzazione’²² della dimensione temporale del lavoro subordinato, del resto, emerge con chiarezza dal d.lgs. 8 aprile 2003 n. 66, art. 17, co. 5, che elenca numerose prestazioni ‘senza orario’ e che avvalorata il rilievo giurisprudenziale secondo cui “la previsione di un rigido orario per la prestazione lavorativa [...] costituisce sicura estrinsecazione del potere direttivo del creditore del servizio (e quindi della natura subordinata del rapporto di lavoro) solo quando sia espressione dell'autonomia decisionale nell'organizzazione aziendale, non quando inerisca alla prestazione richiesta, tale da dover essere

“lo svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro” (v. per esempio Cass., ord., 10 novembre 2020 n. 3063, in *One Legale*).

¹⁶ Del resto, ciò trova conferma anche nella versione originaria del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, art. 2, co. 1, che identificava il luogo di lavoro deciso dal datore come elemento indicativo dell'eteroorganizzazione, ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai collaboratori organizzati dal committente,

¹⁷ V. *amplius* BARBIERI, *Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *LLI*, 2022, pp. 18 ss.; PROIA, *Tempo e qualificazione nel rapporto di lavoro*, in *LLI*, 2022, pp. 55 ss.; BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, 2008.

¹⁸ Come rileva BAVARO, *L'orario di lavoro agile «senza precisi vincoli»*, in *LDE*, 2022, ciò non significa però che il tempo non sia un elemento necessario alla subordinazione, atteso che la stessa si caratterizza per la messa a disposizione del lavoratore nei confronti del datore nel tempo. In questi termini, il problema riguarda, piuttosto, le forme di ‘oggettivazione’ del fattore tempo nella prestazione di lavoro subordinato, in modalità tradizionale, mediante la misurazione cronologica dell'attività lavorativa, oppure tramite la misurazione della produttività, ossia del risultato atteso nell'unità di tempo, come può avvenire, appunto, nel lavoro da remoto.

¹⁹ Cfr. GAETA, LOFFREDO, *Tempi e subordinazioni*, in VENEZIANI, BAVARO, *Le dimensioni giuridiche dei tempi di lavoro*, Cacucci, 2009, pp. 29 ss.

²⁰ LOFFREDO, *Tempo, subordinazione e congedi: l'angusto spazio della libertà*, in CALVELLINI, LOFFREDO, *Il tempo di lavoro tra scelta e imposizione*, Editoriale Scientifica, 2023, p. 16.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. SANTOS FERNÁNDEZ, *L'idoneità “qualificatoria” del tempo nel telelavoro subordinato*, in VENEZIANI, BAVARO, *op. cit.*, pp. 61 ss.

espletata per sua natura in tempi non modificabili, che anche l'imprenditore o il lavoratore autonomo, debitori del risultato, sono obbligati a rispettare"²³.

Le peculiarità più interessanti della subordinazione 'agile'²⁴ rispetto a quella *ex art. 2094 cod. civ.*, quindi, non sembrano risiedere tanto nella sua flessibilità spazio-temporale ma nel ruolo centrale che è stato attribuito dal legislatore all'accordo individuale²⁵ di modellare i contenuti della prestazione lavorativa sulle esigenze specifiche del caso concreto, quasi come se si trattasse di un "abito sartoriale"²⁶, soprattutto con riguardo all'esercizio dei poteri datoriali. La l. n. 81/2017, infatti, affida al c.d. patto di lavoro agile la disciplina delle "forme di esercizio del potere direttivo"²⁷, "l'esercizio del potere di controllo del datore di lavoro sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali"²⁸ nonché l'individuazione delle "condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa all'esterno dei locali aziendali, che danno luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari"²⁹. La 'negoziabilità' dei poteri datoriali è stata da subito percepita come un 'ossimoro'³⁰ rispetto alla fattispecie 'lavoro subordinato', attesa la loro unilateralità per definizione e titolarità esclusiva in capo al datore di lavoro³¹. In ragione di ciò, sono sorti alcuni dubbi intorno all'effettiva riconducibilità del lavoro agile all'art. 2094 cod. civ. Una parte della dottrina³² ha proposto una lettura 'riduttiva'³³ dell'assetto dei poteri delineato dalla l. n. 81/2017. Le perplessità non verterebbero tanto sulla possibilità di nego-

²³ Cfr. Cass. 9 novembre 1992 n. 12063, in *One Legale*; Cass. 18 marzo 1989 n. 388, *ivi*.

²⁴ Cfr. CASILLO, *La subordinazione "agile"*, in *DLM*, 2017, pp. 529 ss.

²⁵ Sul ruolo della contrattazione collettiva v. invece ESPOSITO, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva*, in AA.VV., *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori. Atti giornate di studio AIDLASS Campobasso*, 25-26 maggio 2023, La Tribuna, 2024, pp. 190 ss., nonché RECCHIA, *I rinvii al contratto collettivo nel lavoro agile tra ambiguità normative e ragionevole implementazione dell'istituto*, in *ADL*, 2018, pp. 1501 ss.

²⁶ MARTONE, *Lo smart working nell'ordinamento italiano*, in *DLM*, 2018, 298.

²⁷ L. n. 81/2017, art. 19, co. 1.

²⁸ L. n. 81/2017, art. 21, co. 1.

²⁹ L. n. 81/2017, art. 21, co. 2.

³⁰ SANTORO PASSARELLI G., *Lavoro eterorganizzato, coordinato, agile e il telelavoro: un puzzle non facile da comporre in un'impresa in via di trasformazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2017, p. 11.

³¹ Cfr. PROIA, *op. cit.*

³² V. in particolare SPINELLI, *Tecnologie digitali e lavoro agile*, Cacucci, 2018, pp. 96 ss.

³³ Cfr. CARUSO, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working?*, in *RIDL*, 2020, p. 223.

ziare i poteri di controllo, disciplinare e di determinazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione³⁴, che sarebbero “effetti meramente *naturali*, ma proprio per questo non essenziali”³⁵ del contratto di lavoro, e, come tali, da ricondurre all’area della disponibilità, essendo, del resto, normalmente limitati nel loro esercizio dalla contrattazione collettiva di diritto comune³⁶. Le criticità riguarderebbero, piuttosto, l’applicazione del principio di consensualità al potere direttivo, il quale viene considerato un “*effetto necessario ed essenziale* del contratto”³⁷ ex art. 2094 cod. civ. e, pertanto, indisponibile alle parti, pena la configurazione di un tipo diverso rispetto al contratto di lavoro subordinato. In altre parole, pur ammettendosi la possibilità che il potere direttivo possa manifestarsi in forma ‘attenuata’, fino a sussistere anche solo in potenza, esso deve comunque sempre esistere perché si abbia subordinazione³⁸, nel senso che non è concepibile un rapporto di lavoro subordinato ove il datore di lavoro sia privato della prerogativa di intervenire in qualunque momento dell’esecuzione della prestazione per dirigerla³⁹. Al fine di superare l’*impasse* – e per non accedere a un’interpretazione strettamente letterale della l. n. 81/2017, art. 19, che finisca per identificare sostanzialmente le “forme di esercizio del potere direttivo” con le mere modalità tecniche in cui esso viene posto in concreto in un contesto ove la dimensione spazio-temporale viene a sfumare⁴⁰ – questa dottrina assegna al patto di lavoro agile la prerogativa di disporre del potere di determinazione delle coordinate spazio-temporali della prestazione, fino a consentirne la totale rinuncia da parte del datore, purché quest’ultimo possa conservare la titolarità del potere direttivo ‘in senso stretto’, con la libertà di esercitarlo in ogni momento⁴¹.

Se, quindi, la tesi appena esposta vede il lavoro agile come istituto teso a ‘destandardizzare’ la fattispecie di cui all’art. 2094 cod. civ., aggiornandola

³⁴ Cfr. SPINELLI, *op. cit.*, p. 101.

³⁵ CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, p. 28.

³⁶ Similmente LEVI, *Il lavoro agile nel contesto del processo di destrutturazione della subordinazione*, in *RGL*, 2019, p. 33, che tuttavia rileva la particolarità nel lavoro agile di affidare la contrattazione di tali poteri alle parti individuali.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ CARABELLI, *op. cit.*, p. 28.

³⁹ Cfr. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, 1989, p. 56.

⁴⁰ Cfr. PROIA, *op. cit.*

⁴¹ Cfr. SPINELLI, *op. cit.*, p. 103.

alla nuova realtà organizzativa della ‘quarta rivoluzione industriale’⁴², senza però metterne in dubbio il tipo, un’altra tesi ritiene che con il lavoro agile il legislatore abbia voluto ‘detipicizzare’ la subordinazione, introducendo una fattispecie ‘speciale’ di lavoro subordinato caratterizzata da una ‘deviazione causale’ rispetto all’art. 2094 cod. civ.⁴³, nella prospettiva del ‘pluralismo tipologico’⁴⁴. Va infatti ricordato come, seguendo la ricostruzione che identifica la causa del contratto di lavoro subordinato, inteso come contratto di organizzazione, nell’interesse del datore al coordinamento dell’attività del lavoratore, il potere direttivo è da considerarsi imprescindibile nella subordinazione in quanto necessario al perseguimento dell’interesse del creditore della prestazione all’organizzazione del lavoro⁴⁵. Nel lavoro agile, dunque, la causa del contratto di lavoro così descritta si arricchirebbe dell’interesse del lavoratore a una migliore conciliazione vita-lavoro e di quello del datore all’incremento della competitività dell’impresa, verso cui l’accordo, ai sensi della l. n. 81/2017, art. 18, risulta funzionalizzato per legge⁴⁶. L’ingresso dell’interesse del prestatore nella causa negoziale del contratto di lavoro renderebbe pertanto necessaria, ai fini del perseguimento dell’interesse del lavoratore, una vera e propria condivisione del potere direttivo, sia nella fase genetica sia in quella funzionale, atteso che, ove il potere direttivo rimanesse completamente in capo al datore, il suo esercizio sarebbe giustificato solo ai fini del suo obiettivo organizzativo. In questi termini, nel lavoro agile il potere direttivo perderebbe la sua unilateralità e natura gerarchica, diventando un potere ‘ascendente’⁴⁷ a “connotazione negoziata e partecipata”⁴⁸. Il perseguimento dell’interesse del prestatore alla conciliazione e, quindi, all’autonomia nella gestione della prestazione, cui è funzionalizzata la condivisione del potere direttivo, sarebbe del resto coerente con la maggiore responsabilità richiesta al lavoratore nella prestazione agile, di cui l’emblema è la possibilità di svolgere il lavoro “con forme di organizza-

⁴² Cfr. PROIA, *op. cit.*

⁴³ Cfr. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in ZILIO GRANDI, BIASI, *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, 2018, pp. 57 s.

⁴⁴ Cfr. LUDOVICO, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, 2023, spec. pp. 138 ss.

⁴⁵ Cfr. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 1966, spec. 260 ss.

⁴⁶ Cfr. PERULLI, *La “soggettivazione regolativa” nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, 2018, p. 40.

⁴⁷ Cfr. CORAZZA, *Note sul lavoro subordinato 4.0*, in *DRI*, 2018, p. 1069.

⁴⁸ LUDOVICO, *op. cit.*, p. 135.

zione per fasi, cicli e obiettivi”⁴⁹. Neppure tale riferimento sarebbe incompatibile con la natura subordinata (per quanto ‘speciale’) del rapporto, sia per l’irrelevanza della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato ai fini della qualificazione del rapporto sia per la possibilità di lavorare ‘per progetti’ anche nel lavoro subordinato⁵⁰ sia, infine, per l’esistenza di altre forme di lavoro subordinato, come il lavoro a domicilio, ove la prestazione risulta sostanzialmente orientata a un risultato produttivo a cui viene parametrata la retribuzione a cottimo. Piuttosto, il lavoro ‘per obiettivi’ identificerebbe un effetto della condivisione del potere direttivo, che comporterebbe l’assunzione di una porzione del rischio di impresa da parte dello stesso lavoratore e che, nuovamente, dimostrerebbe l’ ‘arricchimento causale’ rispetto alla causa ‘organizzativa’ del contratto di lavoro. E infatti, la tensione della prestazione “verso la realizzazione del *risultato dell’organizzazione del lavoro complessiva*”⁵¹, derivante dagli obblighi di comportamento del lavoratore funzionalizzati al perseguimento dell’interesse organizzativo del datore, finisce per far gravare anche sul lavoratore l’obiettivo imprenditoriale, determinando, nel lavoro subordinato ‘ordinario’ “una indebita dilatazione della posizione debitoria”⁵², che invece appare coerente con lo schema ‘partecipato’ del lavoro agile, in ragione della sua deviazione causale.

Le tesi appena esposte, nelle loro diversità, mettono in evidenza come nel lavoro agile vi sia un arretramento dell’eterodirezione e una tensione verso la ‘dipendenza’⁵³, atteso che, mentre il potere direttivo e organizzativo nella subordinazione ‘agile’ tende a sbiadirsi, a causa delle inedite potenzialità dell’accordo individuale, quest’ultimo non fa venir meno la “continuità ideale del vincolo obbligatorio”⁵⁴ in funzione della ‘collaborazione nell’impresa’, ossia del perseguimento dell’interesse organizzativo del datore⁵⁵. E infatti, nonostante l’ipotizzato arricchimento causale dovuto alla finalizzazione dell’accordo individuale alle esigenze conciliative del dipendente, l’interesse organizzativo continua a essere presente nel lavoro agile, sia perché sempre

⁴⁹ L. n. 81/2017, art. 18, co. 1.

⁵⁰ Cfr. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d’impresa*, Cedam, 2012.

⁵¹ LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, 1982, p. 52.

⁵² *Ivi*, p. 53.

⁵³ Cfr. AIMO, FENOGLIO, *Alla ricerca di un bilanciamento tra autonomia organizzativa del lavoratore e poteri datoriali nel lavoro agile*, in *Labor*, 2021, p. 34.

⁵⁴ GAETA, *Appunti dal corso di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2024, p. 86.

⁵⁵ Cfr. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, pp. 44 ss.

di lavoro subordinato si tratta sia per la funzionalizzazione dell'accordo anche all'incremento della competitività dell'impresa. Anzi, l'elemento 'collaborativo' finisce per essere prevalente nel lavoro agile, rispetto all'art. 2094 cod. civ., quando le parti decidono di sfruttare al massimo le potenzialità dell'istituto, orientando la prestazione ai risultati e così rendendo il lavoratore partecipe del rischio ricompreso nell'interesse organizzativo e configurando una collaborazione più che 'nell'impresa', 'con l'impresa'⁵⁶. Alla luce di ciò, lo *slogan* 'subordinati per legge, autonomi per contratto' ben si addice ai lavoratori agili, atteso che la prestazione agile, pur collocandosi nell'ambito della subordinazione, attribuisce alla volontà delle parti la prerogativa di incidere sugli elementi funzionali della fattispecie al fine di adattarla alle esigenze di flessibilità spazio-temporale⁵⁷.

3. *La vis espansiva della subordinazione nel lavoro su piattaforma digitale*

Se il lavoro agile, dunque, conferma le intuizioni di Supiot in ordine alla tendenza del legislatore a iniettare nel lavoro subordinato 'dosi' di autonomia, accentuandone i profili collaborativi e l'orientamento della prestazione al risultato ma ribadendone l'ascrivibilità all'area della subordinazione, il lavoro su piattaforma digitale porta a interrogarsi sull'opportunità di estendere a lavoratori non palesemente qualificabili come subordinati le tutele del diritto del lavoro⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. DEL PUNTA, *Un diritto per il lavoro 4.0*, in CIPRIANI, GRAMOLATI, MARI, *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, p. 230. Per questa ragione, il lavoro agile viene visto come una sorta di prototipo del 'nuovo' contratto di lavoro subordinato, ove il prestatore "collabora alla realizzazione degli scopi produttivi dell'impresa e alla gestione efficiente e competitiva della stessa, a fronte di retribuzione e sicurezza della persona, ma anche, più ampiamente, di un pieno 'riconoscimento' del suo ruolo essenziale nell'attività di impresa e della conseguente valorizzazione delle sue competenze e capacità" (CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, 20 maggio 2020, pp. 28 e 35).

⁵⁷ Cfr. ALES, *Ragionando su "fattispecie" ed "effetti" nel prisma del lavoro agile*, in SANTAGATA DE CASTRO, MONDA, *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Quaderni DLM, 2022, pp. 37 ss.

⁵⁸ Sulla tendenza di estensione delle tutele del diritto del lavoro 'dall'interno' e 'verso l'esterno' della subordinazione, in materia di lavoro agile e di lavoro su piattaforma digitale, anche nella dimensione eurounitaria, v. GIUBBONI, *I nuovi confini della subordinazione. Studi sul campo di applicazione del diritto del lavoro*, Rubbettino, 2024.

La problematica non deriva solamente dalla qualificazione formale che le piattaforme utilizzano nella stipulazione dei contratti con i *gig-workers*, che vanno da una mera adesione a condizioni generali predisposte unilateralmente dalla piattaforma, come nel caso del *crowdwork*⁵⁹, al richiamo delle disposizioni sul contratto d'opera o sulle collaborazioni coordinate e continuative, ma, piuttosto, dall'individuazione dell'eterodirezione in concreto.

Per ovviare al problema, il legislatore ha introdotto nel 2015, modificandola poi nel 2019⁶⁰, la figura dei collaboratori organizzati dal committente, contestualizzandola espressamente – sebbene non esclusivamente – nell'ambito dell'economia delle piattaforme⁶¹. Pur non potendosi qui ripercorrere il complesso processo interpretativo che ha investito il d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, oscillante tra posizioni dirette a sminuirne l'impatto nel nostro ordinamento⁶² e posizioni che hanno invece attribuito a tale disposizione una portata rivoluzionaria, per aver istituito un *tertium genus* tra autonomia e subordinazione⁶³, va riconosciuto come le co.co.org. abbiano indubbiamente condizionato il dibattito sulla subordinazione, specialmente in materia di *riders*. È infatti noto come il d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, disponga che le protezioni del lavoro subordinato debbano applicarsi a quei lavoratori, o meglio collaboratori, le cui modalità di esecuzione della prestazione risultino eterorganizzate dal committente. La valorizzazione dell'eterorganizzazione, quale elemento sufficiente a determinare l'operatività delle tutele della subordinazione, ha condotto la Suprema Corte ad accogliere una lettura del d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, quale «norma di disciplina»⁶⁴, con funzione «anti-elusiva», diretta a tutelare, secondo un «approccio rimediabile»⁶⁵, quei collabo-

⁵⁹ Cfr. LAZZERONI, *Crowdwork*, in AA.Vv., *Lavoro e tecnologie. Dizionario del diritto del lavoro che cambia*, Giappichelli, 2022, pp. 56 ss.

⁶⁰ D.l. 3 settembre 2019 n. 101, conv. in l. 2 novembre 2019 n. 128.

⁶¹ V. d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, secondo periodo.

⁶² Il riferimento è alla teoria della «norma apparente» di TOSI, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *ADL*, 2015, pp. 1117 ss.

⁶³ Così aveva statuito App. Torino 4 febbraio 2019, in *RGL*, 2019, p. 91, poi riformata da Cass. 24 gennaio 2020, in *RGL*, 2020, p. 252.

⁶⁴ Cfr. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *RIDL*, 2019, p. 359.

⁶⁵ V. per tutti ZOPPOLI A., *Prospettiva rimediabile, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2022, nonché, da ultimo, il fascicolo n. 1/2024 di *DLM*, e CARUSO, *Il lavoro al plurale e la protezione rimediabile*, in CARUSO, *Il lavoro povero «sans phrase»*, il Mulino, pp. 41 ss.

ratori che, a causa della loro particolare debolezza socio-economica e in quanto privi di una propria organizzazione, sono meritevoli delle tutele del diritto del lavoro, senza che sia necessario domandarsi se tale figura costituisca una fattispecie diversa da quella dell'art. 2094 cod. civ. oppure l'abbia modificata. In questi termini, il d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, assume le vesti di una 'clausola di salvaguardia', finalizzata a ridurre l'aleatorietà delle letture dell'art. 2094 cod. civ., dipendenti dalla sensibilità del singolo giudice nel rinvenire nel caso concreto gli indici della subordinazione, e, quindi, ad accrescere la certezza del diritto del lavoro.

Eppure, se si guarda alla giurisprudenza di merito in materia di *riders* che si è sviluppata prima e, soprattutto, dopo alla decisione della Cassazione, raramente i giudizi hanno investito l'applicazione del d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1⁶⁶. Piuttosto, i giudici hanno continuato a interrogarsi sulla sussistenza nel caso concreto degli elementi e degli indici della subordinazione, ricercando, in particolare, l'esistenza in capo ai ciclofattorini della facoltà di decidere 'se e quando' lavorare, caratteristica incompatibile con la presenza del potere direttivo in senso stretto ma anche di quello organizzativo e, quindi, da ricondurre all'autonomia del rapporto⁶⁷. Invero, la giurisprudenza di merito ha di rado ravvisato l'effettiva esistenza di tale facoltà in capo ai *riders*, sia in considerazione del collegamento tra i sistemi di prenotazione degli *slots* orari e i sistemi reputazionali, che, in realtà, finiscono per vincolare le scelte dei lavoratori in merito all'organizzazione oraria dell'attività, e che, quindi, sono indici dell'esercizio del potere organizzativo, sia in quanto, a ben vedere, le dettagliate e standardizzate procedure di esecuzione della prestazione di cui le piattaforme impongono il rispetto a tutti i *riders* nell'effettuazione delle consegne altro non sono che direttive stringenti e, quindi, esplicitazione del potere direttivo in senso stretto⁶⁸. La giurisprudenza non si è tuttavia limitata a ribadire il suo orien-

⁶⁶ Ciò è accaduto soprattutto nelle decisioni in materia di condotta antisindacale (cfr. Trib. Torino 12 marzo 2024, in *Wikilabour*; Trib. Milano, decr., 28 settembre 2023, *ivi*; Trib. Bologna 12 gennaio 2023, *ivi*; Trib. Bologna, decr., 30 giugno 2021, in *RGL*, 2021, p. 486; Trib. Firenze 24 novembre 2021, in *DeJure*), di rispetto degli obblighi di salute e sicurezza (cfr. Trib. Palermo 18 agosto 2022 e 3 agosto 2022, in *RGL Giurisprudenza online*, 2022) e di accertamento contributivo (cfr. Trib. Milano 19 ottobre 2023, in *Wikilabour*).

⁶⁷ Cfr. Trib. Milano 10 settembre 2018, in *RGL*, 2019, p. 83; Trib. Torino 7 maggio 2018, in *RGL*, 2018, p. 371.

⁶⁸ Cfr. Trib. Torino 15 novembre 2022, in *RGL Giurisprudenza online*, 2023.

tamento «rigorista»⁶⁹ nella ricerca della subordinazione nel lavoro su piattaforma digitale, ma ha finito per considerare la sussistenza del potere organizzativo del datore di lavoro sufficiente a condurre all'applicazione integrale delle tutele del diritto del lavoro. Ciò è avvenuto, innanzitutto, mediante la valorizzazione dell'elemento della «dipendenza» ex art. 2094 cod. civ., inteso, in senso socio-economico, come «doppia alienità», dai mezzi e dai risultati della prestazione⁷⁰, seguendo il noto insegnamento della Corte costituzionale⁷¹. In questi termini, atteso che i *riders* sono inseriti nell'organizzazione delle piattaforme, le quali ne determinano le modalità di esecuzione della prestazione, e producono un risultato economico di cui beneficia la piattaforma stessa, essi, privi di una propria organizzazione effettiva, non possono che mettere a disposizione continuamente le proprie energie lavorative⁷², come confermato dalla circostanza che la prestazione del ciclofattorino non è limitata alla sola consegna in sé ma si estende ai periodi in cui tali lavoratori, connessi all'*app*, attendono la proposta di consegna, periodi nei quali si trovano a disposizione della piattaforma⁷³.

Ma la giurisprudenza, più recentemente, ha spostato i confini della subordinazione oltre quelli tracciati dalla valorizzazione della «dipendenza», rinvenendo la natura subordinata del rapporto anche nei casi in cui i lavoratori abbiano la libertà di decidere «se e quando» lavorare⁷⁴. Secondo alcune pronunce, infatti, l'obbligo di lavorare sarebbe «esterno» al contenuto del rapporto, caratterizzato dall'assoggettamento del lavoratore ai poteri datoriali, esercitati secondo diverse intensità, assoggettamento che si risolve nella predisposizione, in misura maggiore o minore sulla base del livello più o meno elevato dell'attività lavorativa, dei luoghi, dei tempi e delle modalità di esecuzione della prestazione⁷⁵. In questa misura, viene ammessa

⁶⁹ Cfr. BORZAGA, *Sub art. 2094 c.c.*, in DEL PUNTA, SCARPELLI, *Codice commentato del lavoro*, Wolters Kluwer, 2020, p. 388.

⁷⁰ Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Cacucci, 1972, spec. pp. 95 ss.

⁷¹ C. cost. 12 febbraio 1996 n. 30, in *GC*, 1996, 915. Tale tesi è stata raramente fatta propria dalla Cassazione (v. Cass. 22 luglio 2019, n. 19657; Cass. 23 ottobre 2018 n. 26813; Cass. 13 giugno 2017 n. 14660; Cass. 16 gennaio 2007 n. 820, tutte in *DeJure*).

⁷² Cfr. Trib. Palermo 24 novembre 2020, in *RGL*, 2021, p. 241.

⁷³ Cfr. Trib. Torino 27 dicembre 2021, in *RGL*, 2022, p. 162.

⁷⁴ Cfr. Trib. Torino 15 novembre 2022, *cit.*; Trib. Milano 20 aprile 2022, in *LDE*. In proposito v. anche BARBIERI, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *LLI*, 2020, R. 63 ss.

⁷⁵ Cfr. *ex multibus* Cass. 13 febbraio 2018 n. 3457, e Cass. 5 maggio 2005 n. 9343, entrambe in *DeJure*.

l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato caratterizzati dalla discontinuità od occasionalità della prestazione⁷⁶, che possono concretizzarsi sia nell'in-staurazione, volta per volta, di singoli e distinti rapporti di lavoro sia nella vigenza di un unico rapporto in cui si alternano periodi di lavoro e periodi di non lavoro, nei quali il rapporto rimarrebbe 'silente', non producendo effetti giuridici, come accade nel lavoro agricolo a giornata⁷⁷, in quello intermittente e anche, a ben vedere, nel lavoro subordinato 'classico'⁷⁸. Così facendo, la giurisprudenza riduce al suo nocciolo essenziale la subordinazione 'tecnico-funzionale', adottando la concezione della 'dipendenza' come mera "inserzione del prestatore di lavoro nell'organizzazione dell'impresa"⁷⁹ caratterizzata dalla continuità o disponibilità funzionale e solo ideale del lavoratore nel tempo all'impresa, e che si identifica nel "carattere durevole dell'interesse dell'imprenditore a una prestazione di attività personale del lavoratore"⁸⁰.

Sebbene, quindi, gli orientamenti giurisprudenziali richiamati non abbiano espressamente utilizzato ai fini decisori il d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, essi lo hanno in qualche misura 'interiorizzato' nell'interpretazione della nozione di subordinazione, atteso il peso attribuito dagli stessi all'eteroorganizzazione, ossia alla 'dipendenza', portata, da ultimo, alle estreme conseguenze da quelle pronunce che qualificano come subordinato il *rider* libero di decidere 'se e quando' lavorare, in ragione della permanenza della continuità del vincolo obbligatorio nascente dal contratto di lavoro in funzione dell'interesse organizzativo datoriale. In questi termini, le tecniche legali e giurisprudenziali convergono verso una lettura essenziale della subordinazione 'tecnico-funzionale', attesa l'importanza attribuita alla 'dipendenza' e la svalutazione dell'eterodirezione, che può sussistere anche solo in potenza o manifestarsi in forma 'attenuata'.

⁷⁶ Cfr. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963, pp. 60 s.

⁷⁷ Cfr. Trib. Milano 20 aprile 2022, *cit.*

⁷⁸ Cfr. Trib. Torino 15 novembre 2022, *cit.*

⁷⁹ Cfr. GHERA, *op. cit.*, p. 45, che in tale inserzione ravvisa l'"essenza del vincolo della subordinazione tecnico-funzionale".

⁸⁰ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2000, p. 272.

4. ‘Indifferenza’ della subordinazione e prospettive universalistiche delle tutele

Se oggi dovessimo replicare alla domanda di Supiot “il diritto del lavoro è destinato a diventare il diritto comune di tutti i rapporti di lavoro?”⁸¹ sulla base di quanto sopra esposto, la risposta potrebbe essere parzialmente positiva. L’analisi del lavoro agile e del lavoro su piattaforma digitale in Italia, tanto nelle tecniche legali quanto giurisprudenziali, mostra infatti come per l’applicazione delle tutele lavoristiche oggi sembrerebbe bastare l’inserimento del lavoratore nell’organizzazione datoriale⁸², da riscontrarsi nella sussistenza della continuità del vincolo obbligatorio, e cioè della ‘dipendenza’, funzionalizzato all’interesse organizzativo del datore di lavoro, pur in mancanza di un’evidente manifestazione del potere direttivo, che potrebbe rimanere anche solo potenziale nel corso del rapporto ed esplicarsi unicamente nella fase genetica dello stesso, mediante la definizione le modalità di esecuzione della prestazione. In questi termini, le tutele del lavoro subordinato possono trovare applicazione, per mezzo dell’art. 2094 cod. civ. oppure del d.lgs. n. 81/2015, art. 2, co. 1, anche nei confronti di soggetti non eterodiretti che, diversamente, rientrerebbero nell’area dell’autonomia. Tuttavia, nonostante tali rilievi, si registra come, per il momento, al di fuori del lavoro su piattaforma digitale, continui a prevalere nel diritto vivente una nozione di subordinazione intesa ancora come eterodirezione, indirizzata a identificare l’esercizio del potere direttivo nell’esecuzione della prestazione con direttive puntuali e stringenti. Ciò è dimostrato dalla stessa casistica in materia di *riders*, ove le direttive si manifestano attraverso la standardizzazione delle procedure di consegna guidate dalla *app*, le quali conformano i comportamenti dei lavoratori “avvalendosi del salvacondotto della tecnologia”⁸³, incrementando al contempo il loro monitoraggio e finendo, così, per configurare un ‘potere di controllo direttivo’⁸⁴. Senza contare che la valorizzazione della ‘dipendenza’ e, in ultima

⁸¹ SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 98.

⁸² Risulta confermata, quindi, l’intuizione di pochi anni fa di DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 229, il quale avvertiva della possibilità che anche nel lavoro 4.0 la giurisprudenza, “facendo uso della propria comprovata adattabilità [... sarebbe riuscita] in qualche modo a fare posto alle nuove realtà, probabilmente assegnando un crescente rilievo all’indice dell’inserimento organizzativo, in sostanza una versione *soft* dell’eteroorganizzazione”.

⁸³ TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, 2020, p. 251.

⁸⁴ *Ivi*, pp. 251 s.

istanza, del mero inserimento del lavoratore nell'organizzazione datoriale rende problematico distinguere l'eterorganizzazione dal coordinamento nel caso concreto, assottigliando il confine tra subordinazione e autonomia⁸⁵ e testimoniando la tendenza del nostro ordinamento “verso una nuova concezione binaria lavoro *etero*-organizzato *versus* lavoro *auto*-organizzato”⁸⁶. Si tratta, a ben vedere, di problematiche non realmente nuove nel dibattito scientifico, atteso che già trent'anni fa, nel contesto dei mutamenti organizzativi innescati anche dalla rivoluzione informatica, vi erano stati sforzi diretti a ricostruire una nozione unitaria di subordinazione, i quali tuttavia non avevano potuto che concludere come essa fosse oramai “ampia, onnicomprensiva, «indifferente» alla natura e alla «debolezza» del soggetto interessato”⁸⁷, essendo sufficiente che l'attività lavorativa, per rientrare nell'art. 2094 cod. civ., a prescindere dal modo in cui venisse dedotta nel contratto, fosse attribuibile a una struttura produttiva di riferimento, sostanziandosi nell' “inquadribilità del soggetto all'interno di una «organizzazione», con la conseguente sottoposizione a poteri virtuali [e il cui esercizio, quindi, può rimanere anche solo potenziale] ricostruibili in capo a questa”⁸⁸. Una nozione di subordinazione, quindi, molto vicina “al vecchissimo discrimine tra produzione diretta al mercato o all'impresa”⁸⁹, che, non a caso, è il vero elemento fondante della subordinazione eurounitaria, la cui definizione, ricavata *a contrario* da quella di impresa, si basa sulla ‘dipendenza economico-organizzativa’ da intendersi quale incapacità del lavoratore di offrire le proprie prestazioni direttamente sul mercato concorrenziale⁹⁰. Peraltro, neppure si può ritenere che la disciplina sul lavoro agile abbia modificato l'art. 2094 cod. civ., atteso che, a prescindere dall'ipotesi che l'accordo individuale implichi una ‘deviazione causale’ rispetto alla fattispecie tipica, esso, in ragione del ruolo centrale del principio di consensualità nella modulazione dei poteri datoriali, sembra attenere a un rapporto di lavoro caratterizzato da specialità, il quale, dunque, non può avere conseguenze sull'operazione di qualificazione giuridica di attività ‘non agili’, che continueranno a essere valutate sulla base dell'art. 2094

⁸⁵ *Ivi*, p. 202.

⁸⁶ BROLLO, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁷ GAETA, *Lavoro a distanza*, cit., p. 224. Più di recente, v. GAETA, *La subordinazione: il tramonto di una nozione intramontabile?*, in *LLI*, 2020, pp. 1. 60 ss.

⁸⁸ GAETA, *Lavoro a distanza*, cit., p. 205.

⁸⁹ *Ivi*, p. 191.

⁹⁰ Cfr. GIUBBONI, *op. cit.*, pp. 106 ss.

cod. civ. Al di là dei rilievi sistematici, dunque, permane a tuttoggi l'aleatorietà della qualificazione giudiziale del rapporto, a causa dell'inafferrabilità della nozione di subordinazione, la quale, allo stato, non può che essere ancora ricercata secondo il metodo ‘tipologico’, procedendosi ‘per approssimazione’⁹¹.

Ma le difficoltà nella qualificazione del rapporto non finiscono qui. I modelli organizzativi adottati dalle piattaforme digitali consentono di superare anche un altro profilo tradizionale della subordinazione, la bilateralità del contratto di lavoro, la quale infatti può essere derogata solamente in casi eccezionali previsti dalla legge, come la somministrazione, il distacco e il contratto di rete. I rapporti di lavoro nelle piattaforme digitali, invece, vengono normalmente strutturati secondo schemi trilaterali o addirittura quadrilaterali⁹², che rendono incerta l'individuazione del datore di lavoro e, quindi, del soggetto a cui ricondurre le responsabilità datoriali, a meno di non ricorrere a tecniche ‘funzionalistiche’⁹³, che scompongano e ricompongano la figura del datore in testa a un soggetto o all'altro in base a chi eserciti i poteri, oppure alla teoria della codatorialità, ancora oggi confinata ai gruppi societari e alle reti di impresa⁹⁴. Anche questo fenomeno era ben noto a Supiot, il quale, pur riconoscendo gli sforzi verso la regolamentazione legale di tali nuove configurazioni del rapporto di lavoro, ne rilevava i contorni ancora incerti⁹⁵.

È allora ancora attuale la proposta di Supiot “di distinguere, da un lato, i diritti fondamentali e i principi generali applicabili a tutti i rapporti di lavoro e, dall'altro lato, i diritti *speciali* applicabili ai differenti tipi di rapporti di lavoro”⁹⁶, garantendo, in sostanza, a tutti i lavoratori, in quanto persone umane e a prescindere dalla qualificazione giuridica dei loro rapporti, uno *standard* minimo di tutela. Non a caso questa impostazione generale, sebbene

⁹¹ Cfr. GAETA, *Appunti dal corso*, cit., p. 82.

⁹² Cfr. LOFFREDO, *Di cosa parliamo quando parliamo di lavoro digitale?*, in *Labor*, 2019, pp. 253 ss.; LOFFREDO, TUFO, *Digital work in the transport sector: in search of the employer*, in *Work organisation, labour & globalisation*, 2018, pp. 23 ss.

⁹³ Cfr. PRASSL, RISAK, *Uber, Taskrabbit, and co.: platforms as employers? Rethinking the legal analysis of crowdwork*, in *CLLPJ*, 2016, pp. 619 ss.; PRASSL, *The concept of the employer*, Oxford University Press, 2015.

⁹⁴ Cfr. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *RGL*, 2013, pp. 83 ss.

⁹⁵ Cfr. SUPIOT, *La sovranità del limite*, cit., pp. 81 ss.

⁹⁶ *Ivi*, p. 99.

con alcune posizioni differenziate, si è diffusa in dottrina, a testimonianza dell'esigenza di andare "oltre la subordinazione"⁹⁷ e di tutelare il lavoro, in coerenza con l'art. 35 Cost., "in tutte le sue forme e applicazioni"⁹⁸, secondo una logica 'universalistica', ossia di espansione delle tutele lavoristiche al di là dei confini dell'art. 2094 cod. civ., ma allo stesso tempo 'selettiva', individuando soggetti appartenenti a specifiche categorie bisognose di protezione sociale⁹⁹ e, dunque, di tutele contro i rischi sociali a cui si trovano esposte¹⁰⁰. Di tale approccio, del resto, vi è traccia anche nella normativa in materia di lavoro su piattaforma, italiana¹⁰¹ ed eurounitaria¹⁰², le quali non fanno altro che riconoscere a tutte le persone che lavorano mediante piattaforme digitali, indipendentemente dalla natura autonoma o subordinata dei loro rapporti, una serie di diritti minimi, pur inserendoli nell'ambito della 'specialità' del lavoro prestato attraverso piattaforme digitali.

⁹⁷ Cfr. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Giappichelli, 2021, anche per la ricostruzione delle varie posizioni dottrinali differenziate in materia.

⁹⁸ Cfr. PERULLI, TREU, *In tutte le sue forme e applicazioni. Per un nuovo Statuto del lavoro*, Giappichelli, 2022.

⁹⁹ Così in particolare PERULLI, *Oltre la subordinazione*, cit., p. 9, che individua come fattore di selezione dei destinatari delle tutele lavoristiche la 'dipendenza economica'.

¹⁰⁰ Cfr. LOI, *Il lavoro attraverso piattaforme digitali tra rischi e opportunità*, ESI, 2021.

¹⁰¹ V. d.lgs. n. 81/2015, capo V-bis.

¹⁰² V. la recente dir. 23 ottobre 2024 n. 2831 relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali.

Abstract

Prendendo le mosse dal saggio di Supiot ‘I nuovi volti della subordinazione’, l'autore ne verifica l'attualità, analizzando l'impatto sulla nozione di subordinazione del lavoro agile e del lavoro su piattaforma digitale, quali paradigmi, rispettivamente, dell' ‘autonomizzazione’ del rapporto di lavoro e dell'estensione ‘verso l'esterno’ delle tutele del lavoro subordinato. Ne emerge confermata la ricostruzione di una subordinazione ‘indifferente’ alla natura e alla debolezza dei lavoratori, caratterizzata da una ‘dipendenza economica-organizzativa’, che rende ardua l'operazione qualificatoria del rapporto, da cui la prospettiva dell'adozione di un approccio ‘universalistico’ delle tutele.

Starting from Supiot's essay ‘The new faces of employment’, the author verifies its relevance, analysing the impact of agile work and platform work on the notion of subordination, as paradigms, respectively, of the ‘autonomisation’ of the employment relationship and the ‘outward’ extension of the employment protections. The reconstruction of a subordination ‘indifferent’ to the nature and weakness of workers and characterised by an ‘economic-organisational dependence’, making the legal qualification of the relationship difficult, is confirmed, so that the adoption of a ‘universalistic’ approach to protections is proposed.

Keywords

Subordinazione, lavoro agile, lavoro su piattaforma digitale, dipendenza, collaborazione, fattispecie.

Subordination, agile work, platform work, dependence, collaboration, legal category.

notizie sugli autori

Andrea Allamprese

Associato di Diritto del lavoro, Università di Modena e Reggio Emilia

Vania Brino

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università Ca' Foscari Venezia

Claudia Faleri

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Siena

Lorenzo Gaeta

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Siena

Antonio Loffredo

Associato di Diritto del lavoro, Università di Siena

Piera Loi

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università di Cagliari

Federico Martelloni

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bologna

Giovanni Orlandini

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Siena

Adalberto Perulli

*Ordinario di Diritto del lavoro, Università Ca' Foscari Venezia e Professore invitato nelle
Università Paris Nanterre e Paris 1 Sorbonne*

Cristina Roldàn Maleno

Profesora sustituta interina, Università di Almería

Maria Dolores Santos Fernández

Associata di Diritto del lavoro, Università di Siena

Alain Supiot

Professore emerito del Collège de France

Marco Tufo

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Siena

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

Finito di stampare nel mese di febbraio 2025
dalla Grafica Elettronica (Na)