

Riccardo Del Punta
Il “nuovo”
giuslavorista*

1. Confesso di aver fatto una discreta fatica, non so quanto coronata da successo, nel ricercare uno spunto unificante adatto a introdurre un convegno che, dai temi che mette in campo, rivela una qualche ambizione di originalità. L’originalità la vedo non soltanto nel fatto di trattare insieme la dimensione accademica, giudiziaria e professionale del compito del giuslavorista, ma nel porre al centro di questa riflessione la figura del giuslavorista, del “nuovo giuslavorista”. Nuovo, evidentemente, perché trasformata, rinnovata – in meglio o in peggio, a seconda dei punti di vista – è la materia della quale il giuslavorista si occupa, ai limiti dell’identificazione con essa. Ed è ovvio che quando qualcosa con la quale ci si è identificati intensamente per anni, ogni santo giorno, muta dinanzi ai nostri occhi, il meno che ci possa accadere è di sentire messa in discussione la nostra identità.

È proprio di questo che siamo qui a parlare. Di noi stessi, più che della materia. O della materia per parlare di noi stessi. Le crisi di identità – vada per questo termine anni ’70 – possono provocare, a loro volta, reazioni di vario genere. Si può reagire con aggressività, con distacco, con superiorità, con rabbia, con depressione, con nostalgia, o anche con il tentativo caparbio di mettere le briglie alla nuova realtà che emerge, con la speranza di riprenderne possesso. Atteggiamenti diversi, dei quali chiunque potrebbe trovare riscontri nell’esperienza e nelle esternazioni dei giuslavoristi nell’epoca della crisi del diritto del lavoro. Una crisi peraltro vissuta, per lo più, in un’accezione negativa (quando non drammatica) e dunque in qualche misura disconoscendo la stessa etimo-

* È il testo dell’intervento introduttivo fatto al convegno svoltosi a Roma il 26 maggio 2016, per iniziativa del gruppo Freccia Rossa, sul tema “*Il nuovo giuslavorista*”.

logia della parola, nella sua derivazione dal greco *krino*, che rimanda a un salto di qualità dell'intelletto, a un nuovo giudizio, a un nuovo pensiero.

Ma quando riusciamo ad affrancarci dall'appiattimento sul presente e dalle discussioni di corto respiro, tendenzialmente irrigidite dal codice binario ragione/torto, cui esso ci costringe, e ritroviamo il senso della prospettiva storica – di quella storia che del diritto del lavoro è stata la levatrice – può accadere di pensare, almeno a chi scrive, che la vera verità è che *non sappiamo* dove stiamo andando. Magari ci diciamo, invece, che lo sappiamo, perché anche se la nuova meta – ad esempio il ritorno all'800, molto gettonata tra i giuslavoristi, perché dà l'idea precisa del rovesciamento del progresso in regresso – non ci piace, pensare di andare verso un futuro ignoto ci piace ancora di meno, perché aggiunge un *quid* di ansia narcisistica, per il timore che ne escano smentite, retrospettivamente, le nostre precedenti certezze.

Eppure, quel futuro potrebbe anche riservarci sorprese, delle quali potremmo essere *curiosi*. La stessa riproduzione, nella *brochure* di questo incontro, de *Il viandante sul mare di nebbia* di Caspar Friedrich, può forse ispirarci a scorgere, nello sguardo alquanto smarrito dell'odierno giuslavorista, un'incertezza, certo, ma anche i barlumi di un interesse, e forse persino di una fascinazione, per quello che ci attende.

Ne potrebbe anche scaturire, chissà, una nuova forma di romanticismo, del quale il dipinto di Friedrich è un simbolo riconosciuto. Romantico il diritto del lavoro lo è sempre stato (si pensi a quanto poco lo sono, invece, per dire una categoria a caso, i cugini giuscommercialisti...), ma si è abituato a condensare il proprio afflato sentimentale nell'identificazione col destino di un soggetto sociale specifico e storicamente situato, il lavoratore subordinato prodotto dall'industrializzazione.

L'attuale realtà del lavoro è, però, molto più complessa (tornerò su questo aggettivo in chiusura), per cui quella identificazione esclusiva non sembra più proponibile. Tuttavia, alla fine, è sempre di uomini e di donne che stiamo parlando, e di una dimensione fondamentale dell'autorealizzazione umana, quand'anche non più accompagnata da certe antropologie e da certe narrazioni, e pertanto meno eroica, nonché più banale (ma stavolta per una banalità del bene), di come l'aveva immaginata una certa escatologia.

Anche per il lavoro di oggi, checché possa apocalitticamente pensarne Mario Tronti (si v. il pur intenso *Dello spirito libero. Frammenti di vita e di pensiero*, Il Saggiatore, 2015), si possono provare emozioni, se si ha una vera passione umanistica.

2. Secondo il linguaggio della teoria dei sistemi, i sistemi sono fatti essenzialmente di comunicazioni. Queste comunicazioni procedono attraverso categorie, codici, simboli, e si organizzano a loro volta in sub-sistemi. La logica che li muove, sia i sistemi che i sub-sistemi, è quella della differenziazione o specializzazione funzionale. Tutti insieme, questi processi comunicativi creavano un mondo, quello giuslavoristico, che per lungo tempo è sembrato rispecchiare in modo quasi didascalico la legge fondamentale della teoria in discorso, cioè quella della tendenza dei sistemi all'autopoiesi (Luhmann, Teubner, Rogowski).

È vero, come accennato, che all'interno del sistema si era ricreata (e tuttora esiste) un'ulteriore differenziazione tra sub-sistemi o arene discorsive (principalmente tre: accademia, magistratura, professioni). Ma queste arene, pur distinte, erano tenute insieme da poderosi collanti. Ne rievoco qualcuno: l'immedesimazione con la Costituzione; la condivisione, comune in dottrina anche agli autori non programmaticamente *pro-labour*, di una tradizione regolativa forte, centrata sulla norma inderogabile, da un lato, e sull'autonomia collettiva, dall'altro; un certo storicismo progressista, che in altra occasione ho definito hegeliano, prima che marxista; un'antropologia della diversità, giacché come era diverso il lavoratore, anche rispetto ad altri soggetti socialmente deboli, così lo era, transitivamente, il giuslavorista. Diverso dagli altri giuristi, che abbiamo spesso ignorato, venendone ricambiati. Diverso anche perché scienziato sociale, qui con un singolare rapporto – di interesse, ma anche di assorbimento – nei confronti delle altre scienze sociali, per l'ambizione neanche troppo recondita del giuslavorista, ma sì anche per non annoiarsi, di farsi sociologo e persino filosofo (economista no, quello no) di se stesso. In una parola, una cultura protesa all'autosufficienza.

Ciò premesso, non è proprio il caso che ricordi come tutto questo sia stato investito da profondi processi di mutamento. Tre grandi riforme – nel 2003, 2012 e 2015 – hanno cambiato molte cose, portando ad un'estrema tensione la tradizionale stratificazione alluvionale della materia, visto che gli strati che si sono aggiunti si sono posti in netta antitesi, per la prima volta, con quelli preesistenti, producendo corrispondenti antinomie.

A tutto questo, tra l'altro, l'ambiente non ha reagito in modo univoco. Il che ha provocato un certo incattivimento del dibattito, e talvolta il venir meno del patto di mutuo riconoscimento all'interno della comunità (com'è accaduto, purtroppo, nel caso di Marco Biagi), e nuove linee di faglia (ultimamente, e malinconicamente, persino tra donne e uomini).

L'approfondimento di questo scenario di transizione è l'ambizione dell'incontro odierno, per introdurre il quale proverò a proporre alcune piste tematiche.

3. Anzitutto la “prima missione”, la **didattica**. Una materia anti-formalistica come il diritto del lavoro – che ha sempre goduto di un vantaggio differenziale rispetto ad altre materie, perché gli studenti sentono il lavoro vicino alla loro esperienza spicciola – dovrebbe giovare, a maggior ragione, dei mutamenti sempre più diffusi del modo di fare didattica, che vedono una crescente attenzione alla pratica del diritto (presenza della casistica giurisprudenziale nelle lezioni, processi simulati, fino all'innovativa esperienza, delle cui potenzialità debbo però ancora convincermi, delle cliniche legali). Nel mio piccolo, cerco anzi di calmare gli spiriti di quegli studenti che mi dicono che il diritto del lavoro è concreto ecc., provando a persuaderli che anche le altre materie lo sono, per quanto possa essere meno immediato coglierlo. Tento di mostrare loro, insomma, i collegamenti sistematici, nella speranza di farli un po' innamorare, ammesso e non concesso che siano predisposti a esserlo, del diritto del lavoro *come diritto*, e non soltanto della praticità e della socialità dello stesso. (Si porrebbe, a questo punto, anche l'importante questione della manualistica, nella quale però non provo neppure a inoltrarmi).

Didattica, infine, è anche quella post-laurea: che, com'è noto, ha avuto un grande sviluppo, del quale onestamente non vedo che riflessi positivi, sia per vicendevole scambio culturale – poiché l'Università ha molto da insegnare, ma anche da imparare – sia per le ricadute in termini di autofinanziamento della ricerca.

A proposito del **ruolo del diritto del lavoro nei Dipartimenti**, le ragioni di preoccupazione non mancano. È da temere, infatti, che la diminuzione di rilievo della materia a livello politico e culturale si stia ripercuotendo negativamente anche all'interno dei Dipartimenti, nei quali una certa tendenza isolazionistica dei giuslavoristi, da splendido isolamento che era o credeva di essere, rischia di tradursi in marginalizzazione. Dipende, naturalmente, dalle situazioni locali. Ci sono Atenei dove la proliferazione dei giuslavoristi è stata tale che il peso della materia (che è cosa diversa, tuttavia, dal suo impatto) è assicurato per varie generazioni. Ma altrove la situazione è diversa, e mi pare che altre discipline siano più attrezzate per stringere alle-

anze interdisciplinari (il che si avverte, ad esempio, nei Dottorati), che qualche volta ci tagliano fuori, al di là degli omaggi verbali al Lavoro, che non mancano mai.

Questo porta a discutere non tanto e non subito di concorsi, ma di articolazione interna della nostra **comunità scientifica** e dei meccanismi di accreditamento e reclutamento dei giovani studiosi. È sotto gli occhi di tutti, al riguardo, che vi sia stato un progressivo declino dei vecchi criteri, i quali si reggevano in buona parte su convenzioni d’ambiente. Il fenomeno più evidente è quello del relativo declino delle Scuole, o almeno di molte di esse. E anche chi non è cresciuto in una Scuola – e quindi non ne ha sperimentato vantaggi e svantaggi – non può certo disconoscere il potenziale culturale che esse hanno sprigionato in stagioni cruciali per la storia della nostra materia. Nella misura in cui tale potenziale si è affievolito, sono passate in primo piano le logiche di mera appartenenza e fedeltà e le tendenze delle comunità organizzate ad autopertuarsi e a proliferare.

Ma c’è stato pure (non soltanto nel diritto del lavoro) il declino, per mancato avvicendamento, della figura dei Maestri. Il Maestro era qualcosa di simbolicamente importante, in quanto riconoscimento trasversale che esistevano dei valori superiori di autorevolezza scientifica, i quali erano suggeriti, ad esempio, dall’attribuzione condivisa di alcuni ruoli onorifici.

In corrispondenza, sono saltati i meccanismi di accreditamento. In passato c’erano dei percorsi a tutti comuni e delle vetrine riconosciute, oggi non più. Malgrado si faccia strada, per un verso, una cultura della valutazione della ricerca, per un altro verso si cerca di riassorbirla di fatto, neutralizzando le capacità selettive (fa testo la surreale vicenda della “A” delle riviste scientifiche).

Quanto alle abilitazioni, altri potranno dire meglio di me. Ma non c’è dubbio che i ricorsi al TAR siano sempre una sconfitta per una comunità scientifica. Osservo inoltre, banalmente, che mentre la popolazione delle Facoltà giuridiche si contrae – e la materia, come ho detto, perde rilievo – essa vede crescere in misura significativa il numero dei professori e degli abilitati: non proprio un segno di buona salute!

Nel frattempo, si assiste a fenomeni nuovi, come la nascita di gruppi di idee e di proposte, quali *Freccia Rossa* e *L’altra velocità*. Lo vedo come un segno di vitalità, nonostante tutto, e come il tentativo di ritrovare spazi comuni (che però debbono essere, ovviamente, anche aperti) di riflessione e di discussione.

Vengo al **rapporto con la politica**. Qui c'è anzitutto la vecchia e dibattuta questione se il giurista debba e/o possa essere avalutativo. Si intende il giurista quando fa il giurista accademico, ed evidentemente non quello che, attratto dall'umano desiderio di vedere le proprie idee realizzate in pratica, collabora in qualche modo con la politica, o fa comunque proposte di politica del diritto, le quali non possono che legarsi a opzioni valoriali e politiche.

Ma anche se circoscritta al giurista diciamo "puro", predicare l'avalutatività mi è sempre parso, oltre che irrealistico, concettualmente sbagliato. A smentire tale assunto basta, in fondo, l'idea ormai dominante, in teoria del diritto, del carattere non meramente ricognitivo, ma anche creativo, dell'attività interpretativa. La quale vale a maggior ragione in quelle discipline che, come la nostra, fanno ampio uso di clausole generali o di norme aperte e si affidano prevalentemente, in generale, all'interpretazione funzionale, oltretutto alimentata dai riferimenti alla Costituzione o da teoriche ad alta intensità dottrinale, come quella dei diritti fondamentali.

È dunque inevitabile che, attraverso gli spazi valutativi che, al di là del demitizzato mito dell'unica risposta corretta, l'interpretazione spesso comporta (tanto per il giurista accademico quanto per il giurista giudice, che pure hanno, il primo, un dovere di verità, e il secondo anche un dovere istituzionale di imparzialità), facciano capolino le personali visioni della società e con esse la politica.

Un formidabile *paspartout* finiscono con l'essere i principi costituzionali, che capitalizzano la loro natura bifronte: di valori ma nel contempo di principi giuridici. Una duplicità sulla quale, del resto, il diritto del lavoro ha storicamente puntato al fine di "positivizzare" i propri fondamenti valoriali, trovandosi tuttavia di fronte, a propria volta, a intrinseche difficoltà, tra le quali il fatto che la Costituzione poco o nulla dice sui mezzi per realizzare certi valori, per cui non impone un unico paradigma di tutela, anche se esige, quello sì, che una tutela ci sia.

Preso atto, quindi, dell'inanità di cancellare la dimensione valutativa dell'esperienza giuridica, resta l'importanza dei contro-limiti. Vi sono pur sempre, anzitutto, regole tecniche, di metodo, legate anche alla formulazione del testo, che circoscrive l'ambito delle possibili interpretazioni, e il cui rispetto, almeno per quanto riguarda il giudice, dovrebbe essere garantito dal sistema delle impugnazioni (il cui raggio d'azione si sta però restringendo, sia in appello sia in cassazione, per deflazionare il contenzioso). Ma, in ultima analisi, sono dell'avviso (meglio motivato in *Epistemologia breve del diritto del*

lavoro, in *LD*, 2013, p. 37) che l'unico antidoto (sebbene non di immediato effetto) nei confronti dei rischi di soggettivismo interpretativo non possa che essere ritrovato, alla Habermas, nella maggiore approssimazione possibile al paradigma discorsivo, vale a dire nell'apertura e nella trasparenza – in una parola nella “qualità” – dei processi comunicativi interni alla comunità di riferimento. È importante, di conseguenza, coltivare costantemente tale qualità, e rafforzare l'influenza dei dispositivi di argomentazione atti a premiare gli argomenti migliori, nel contempo riducendo quella dei dispositivi che ad esempio, puntando a delegittimare il sostenitore del punto di vista avverso, restringono abusivamente il campo argomentativo.

Ciò dovrebbe presupporre, idealmente parlando, alcune condizioni. Una di queste è che dal dibattito dovrebbero rimanere fuori, a maggior ragione ovviamente nei giudizi, le logiche di mero schieramento, che inducono a calibrare le valutazioni non in base a ciò che una certa azione è, ma in base a chi la compie. Così come, assodato con Gadamer che l'interprete è coinvolto nell'interpretazione, a prescindere dalla sua buona o mala fede, dovrebbe essere perseguita la massima trasparenza possibile della comunicazione, ad esempio in modo da dare conto il più possibile dei fasci di interessi, quali la prossimità alle centrali imprenditoriali e sindacali, le interessenze professionali, le appartenenze politiche o quant'altro, che possono agire da fattori di condizionamento dell'attività interpretativa.

Quanto al **rapporto tra il lavoro universitario e quello professionale**, quel che posso dire non può non essere condizionato dalla mia personale esperienza, di aver fatto sempre lo studioso e l'avvocato, pur con in testa (e nel cuore) una precisa priorità. Sono dell'avviso, ad esempio, che l'esperienza professionale, o comunque in qualche campo operativo, sia importante anche per la didattica (ad es. nelle Scuole per le professioni legali i docenti-avvocati riescono spesso ad interagire meglio con gli allievi), oltre che per la ricerca.

Dall'altro lato, va però avvertito, il lavoro professionale può comportare, soprattutto a partire dall'età in cui uno si sente arrivato a livello universitario, una messa in secondo piano della didattica (mi sto riferendo, evidentemente, ai professori avvocati che fanno solo gli avvocati, con le più varie degenerazioni patologiche, come quelle di farsi sostituire dai collaboratori nelle lezioni e ricevere gli studenti, se va bene, in studio), nonché della ricerca (temo che chi ricercasse esempi di libri importanti, prodotti sulla base di strutturati e impegnativi progetti di ricerca, da docenti in età matura, anche se in verità

non soltanto a tempo definito, incontrerebbe una qualche difficoltà; va meglio quanto a saggistica).

Se ci poniamo, infine, dalla prospettiva degli avvocati e del loro rapporto con l'Università, le cose non vanno benissimo. Già c'è stato il sostanziale fallimento delle Scuole per le professioni legali, boicottate di massima proprio dagli avvocati. Affiora, inoltre, una latente insofferenza culturale verso gli avvocati professori, che si nutre di semplificate contrapposizioni tra teoria e pratica (che peraltro è colpa, *pro quota*, anche di quegli accademici che propinano agli avvocati – per esempio: nei corsi di formazione – i più eterei tra i nostri dibattiti, come se essi fossero tenuti a conoscerli e pure a interessarsene), nonché della spinta di parte della categoria degli avvocati, benché fortunatamente non di tutta, a gestire in proprio la formazione professionale, piuttosto che in collaborazione paritaria con le Università. E qui c'è il tema delicato, e tuttora aperto, delle istituende Scuole di specializzazione, che mi esimo dall'affrontare.

Last but not least, vengo ai **giudici**, che come sempre sono in prima fila. Da un lato le tendenze dell'ordinamento ne potenziano, come ho già notato, il ruolo interpretativo, e lo rendono anzi più complesso nella misura in cui avanza la consapevolezza che il diritto è il punto di caduta di innumerevoli saperi ed esperienze, quasi a richiamare l'immagine dworkiniana del giudice-Erocle che tutto sa o dovrebbe sapere (e qui si pone anche il problema dell'adeguatezza della formazione, che deve mettere il giudice in grado di comprendere la realtà dalla quale le norme discendono e sulla quale esse vanno a ricadere). Dall'altro lato, le pressioni cui il giudice è sottoposto per smaltire il ruolo rischiano di focalizzarlo più sui parametri di produttività che sul fare bene le sentenze. Come ha scritto Renato Rordorf in *Questione giustizia*, queste esigenze sono importanti, ma non debbono trasformare il giudice in un burocrate convertito all'aziendalismo.

Nello specifico del diritto del lavoro si manifestano, inoltre, problemi aggiuntivi. Si percepisce distintamente che almeno una parte dei giudici (spalleggiata da un settore della dottrina) ha vissuto certe recenti riforme come un attacco al proprio ruolo. Qui occorre però fare, a mio avviso, una distinzione. Se parliamo del senso generale delle riforme, non credo che possa essere vissuto in questo modo, se non proiettando i giudici in un ruolo di opposizione politica che a essi non compete nonostante la Costituzione (di solito invocata per giustificare tali interventi). Se ci limitiamo a focalizzarci, invece, su talune norme che tendono a marginalizzare la funzione giurisdiz-

zionale in quanto tale, allora l'analisi da fare mi pare diversa, e concreto, nonché comprensibile dal punto di vista dei giudici, il rischio di un muro contro muro.

Sui rapporti tra giudici e avvocati, tante cose sono in gioco, molte delle quali innovative e utili. Per dirne una: sono all'opera, sul territorio (oltre che a livello nazionale), tentativi di stilare protocolli congiunti per la redazione e la semplificazione degli atti giudiziari. Per il resto, gli avvocati hanno discreti margini di miglioramento quanto a condotta processuale; ma i giudici possono aiutarli molto, tramite una gestione aperta e matura del processo.

C'è poi il problema trasversale dell'accesso alla giustizia per i lavoratori, circa il quale l'impressione è che, tra nuovo regime del CUF e inedite maxicondanne alle spese dei lavoratori soccombenti, si sia passati da un eccesso all'altro.

4. Venendo, in vista della conclusione, a una chiosa sullo **stato della materia**, i processi di trasformazione hanno immesso il diritto del lavoro in un vortice nel quale, com'è risaputo, le istanze di tipo economico hanno assunto un'influenza preponderante, sospinta dall'inarrestabile priorità (sebbene, per molti, pretestuosa) della *job creation* sulla *job protection*. Sembrano esservi, in questo contesto (magari dopo essersi sfogati a parlare degli economisti *mainstream*...), due alternative di fondo. Una è quella di tenere saldamente contrapposto il diritto del lavoro all'economia, e di equiparare le recenti tendenze a un'invasione di ultracorpi portatori di istanze estranee e oscurantistiche. L'altra, che peraltro presenta l'inconveniente di essere anche il punto di partenza di un difficile percorso di rinnovamento metodologico, è quella di concepire il *diritto* (anche *del lavoro*) come una sintesi razionale e discorsiva di più istanze, tra le quali pure, ma ovviamente non soltanto, quelle economiche. Personalmente sono per questo secondo approccio, del quale trovo riscontri anche nella letteratura internazionale, ai cui dibattiti la dottrina italiana non sta partecipando granché.

In generale, lo scenario che deriva da queste multiple intersezioni può essere riassunto, a mio giudizio, nei termini di un passaggio dall'epoca della linearità (o presunta tale) a quella della complessità. Siamo di fronte a sistemi dinamici non lineari, con molte parti interrelate che producono esiti spesso non prevedibili o non interamente tali. Le norme, beninteso, restano un tentativo di riduzione della complessità sociale, ma prima di provare a ridurla,

la complessità, la riflessione che sta a monte delle norme deve farsene carico; il che non fanno certe soluzioni semplificatorie, tra le quali peraltro anche molte di matrice economica, le quali paradossalmente ripropongono l'illusione della norma giuridica conformante, *command-and-control*, della quale la teoria della legge riflessiva disvela la fallacia.

Di tale complessità fanno parte, inoltre, le rinnovate e crescenti interrelazioni sistemiche in seno all'ordinamento giuridico. Ciò a cui palpabilmente si assiste, a tale riguardo, è un incremento del livello di comunicazione interna tra le macro-aree del sistema, e quindi una tendenza del diritto a ri-compattarsi, con una corrispondente erosione (che non è però riassorbimento) delle zone di specialità. Ne discende una chiara opzione in favore di una maggiore interdisciplinarietà degli studi giuridici.

La formula che mi sento di proporre al "nuovo giuslavorista" è, dunque, quella del **diritto del lavoro della complessità**, che peraltro implica molte e impegnative cose, tra le quali il rinnovo della pratica bobbiana del dubbio metodico, una convinta umiltà metodologica, una cultura pragmatica e consequenziale.

Ciò mi conduce a rivisitare, in chiusura, una felice battuta di un Maestro al quale sono molto affezionato, Umberto Romagnoli, che ha scritto una volta che al diritto del lavoro non è stato lasciato il tempo di godersi in pace la propria raggiunta maturità. E se quella fosse invece stata, nella scansione degli stadi vitali di sviluppo della materia, un'adolescenza, pur creativa ed entusiasmante come ogni adolescenza di successo?