

DISCORSO GIURIDICO E DIFFERENZE SOCIALI:
LA CRISI DELL'UGUAGLIANZA FELICE

Giovanni Cazzetta

Il nostro volume si propone di affrontare i mutamenti dell'idea di diversità nel discorso giuridico considerando i cambiamenti delle sensibilità culturali, le trasformazioni dell'idea di giustizia in momenti di transizione e di crisi. Il profilo di cui si occupano queste pagine riguarda il rapporto tra *discorso giuridico e diversità sociali*, un profilo particolarmente difficile da circoscrivere: il riferimento al 'sociale' implica un richiamo all'intera dimensione giuridica, sempre necessariamente radicata nel sociale; i riferimenti a transizione, crisi, idea di giustizia, rinviano a loro volta, se uniti a 'sociale', a una prospettiva che coinvolge nel suo complesso il discorso giuridico. Ho provato a limitare il campo, tentando di seguire le rappresentazioni del «diritto sociale» emerse fra Otto e Novecento, cercando di scorgere in controluce taluni profili del rapporto tra discorso giuridico e differenze sociali nella crisi dell'uguaglianza del presente.

1. *Differenze sociali e 'naturale' unione fra società e dimensione giuridica*

Recentemente Pierre Rosanvallon ha tratteggiato una distinzione fra una prima e una seconda crisi dell'uguaglianza. La prima, esplosa nell'Ottocento con l'emersione della questione sociale, si presentava come crisi dell'«uguaglianza felice» del mondo precapitalista della Rivoluzione francese e della Rivoluzione americana; la seconda, apertasi negli anni settanta del Novecento come crisi della concezione della giustizia sociale e dei meccanismi redistributivi affermatasi dalla fine dell'Ottocento per far fronte alla prima crisi dell'uguaglianza, più che per effetto congiunturale e semplice conseguenza dell'ondata neoliberalista. La crisi dell'*uguaglianza felice* intervenne – scrive Rosanvallon – in un mondo in cui gli ideali di similarità, di autonomia e di cittadinanza si combinavano senza molti contrasti e la libertà si confondeva con l'uguaglianza, in cui la questione sociale era determinata dalle differenze prodotte dalla dipendenza, più che dalle disuguaglianze economiche. Legata allo sviluppo dell'industrializzazione, la crisi di quell'uguaglianza trovò una risposta con

l'affermarsi tra Otto e Novecento degli Stati sociali-redistributori. La seconda crisi dell'uguaglianza affonda le sue radici proprio nell'inadeguatezza delle risposte di ieri alla società degli individui di oggi. Con tale distinzione Rosanvallon intende proporre un ripensamento dell'idea di uguaglianza e un ritorno allo spirito Rivoluzione francese e americana ¹.

Non mi interessa qui considerare l'idea di "un ritorno" allo spirito dell'uguaglianza delle Rivoluzioni di fine Settecento, ma semplicemente trarre spunto dal riferimento all'uguaglianza felice per seguire le strategie discorsive poste in essere dai giuristi per affrontare la "prima" crisi dell'uguaglianza. Nella seconda metà dell'Ottocento l'affermarsi della questione sociale, la scoperta della società ², generò una trasformazione del diritto comune codicistico. Considerando i nuovi attori sociali e i nuovi compiti assunti dallo Stato si è soliti intravedere già tra Otto e Novecento il primo affermarsi di una cittadinanza sociale progressivamente indirizzata a subordinare il mercato alla giustizia sociale, a sostituire «la dichiarazione dei diritti alla libera contrattazione» ³. La crisi dello Stato sociale, la crescente marginalità dei diritti sociali (nonostante la ripetuta affermazione dell'indisgiungibilità dei diritti civili, politici e sociali), il mercato globale fondato sul terreno livellatore della libertà del contratto, offre nella "seconda crisi" dell'uguaglianza un quadro molto diverso.

Siamo di fronte al fallimento delle strategie sociali elaborate nel corso del Novecento? A un ritorno, nel vuoto di pubblico e nel crollo della sovra-

1 Ripensare l'uguaglianza, trovare una risposta alla questione sociale di oggi, «nell'epoca dell'individuo», significa – scrive Rosanvallon – superare la visione della società come corpo e delle istituzioni solidaristiche come prolungamento della vita organica, ripartire dallo spirito di uguaglianza della Rivoluzione francese e americana, dall'uguaglianza come relazione, come modo di "fare società", di produrre e far vivere la società; un'uguaglianza-relazione da porre in essere articolando assieme similarità (uguaglianza-equivalenza, diritti umani), indipendenza (uguaglianza-autonomia) e cittadinanza (uguaglianza-partecipazione). Pierre Rosanvallon, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011; tr. it. *La società dell'eguaglianza*, Roma, Castelvecchi, 2013, p. 40 ss.

2 Jacques Donzelot, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Fayard, 1984; Robert Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995; Giovanna Procacci, *Governare la povertà. La società liberale e la nascita della questione sociale*, Bologna, il Mulino, 1998.

3 Thomas Humphrey Marshall, *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950; tr. it. *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Roma-Bari, Laterza, 2002.

nità statale e degli attori collettivi, a una società degli individui condannata a risolvere soltanto piccole disuguaglianze⁴ e a far ritorno al diritto comune dell'uguaglianza felice di ieri?

Senza alcuna pretesa di completezza, qui tenterò semplicemente di seguire alcune rappresentazioni del “diritto sociale” prospettate negli anni della crisi dell'uguaglianza del diritto comune civilistico ottocentesco e poi destinate a caratterizzare un lungo Novecento giuridico⁵.

Il dibattito sulla possibilità di configurare un diritto sociale sottratto al dispotismo della rigida distinzione tra diritto pubblico e privato evidenziò fra Otto e Novecento volti diversi della società, ridisegnò il rapporto tra fattualità e diritto. Obiezione più volte ripetuta per contrastare la richiesta di “autonomia” del diritto sociale fu quella della sostanziale insensatezza della stessa dizione. Il sociale – si affermava – è una dimensione ontica dell'ordine giuridico, un ordine che è l'inevitabile specchio delle armonie e dei contrasti della società: sempre il diritto, tutto il diritto, è sociale perché sempre è radicato nella società. La dizione “diritto sociale” risultava, dunque, inutile e pericolosa: inutile perché nulla aggiungeva all'assunto *ubi societas ibi ius*; pericolosa perché riduceva il nesso diritto/società a esclusiva pertinenza di un ambito del giuridico che rivendicava addirittura una sua autonomia e, pretendendo di monopolizzare e imporre una rappresentazione tanto esclusiva quanto vaga del sociale, frammentava la complessiva unitarietà del diritto. Affiancata da rigide e formalistiche distinzioni (e spesso dal rifiuto di accordare specifico rilievo giuridico alla questione sociale), l'obiezione provava troppo e, più che mitigare, acuiva le dispute. L'assunto *ubi societas ibi ius* indicava, infatti, agli uni e agli altri diverse corrispondenze del diritto ai fatti, mostrava ora piene corrispondenze ora discrasie profonde fra la dimensione sociale e la dimensione giuridica, proponeva strategie diverse per affrontare le differenze sociali. Nella crisi del diritto comune uguale il riferimento a un “diritto sociale” metteva in discussione le certezze del diritto comune e dello Stato di diritto, lasciando intravedere il temuto ritorno al particolarismo giuridico premoderno, lo sfaldamento della maestosa uguaglianza della legge, la creazione di nuovi *status* privilegiati. Era in discussione il carattere di generalità delle statuizioni giuridiche, l'unificazione del soggetto di diritto, la tenuta del principio di legalità e di libertà/uguaglianza della cittadinanza liberale, del

4 Cfr. Michele Ainis, *La piccola eguaglianza*, Torino, Einaudi, 2015.

5 Paolo Grossi, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 3 ss.

diritto borghese: la considerazione delle differenze sociali nella società industriale proponeva, più che un'astratta autonomia o una specialità del sociale, una diversa forma di unità del diritto, una diversa attenzione ai fatti, alle particolarità del sociale, ai nuovi soggetti, ai gruppi, alle differenze dei soggetti e dei beni.

Il riferimento al “diritto sociale” metteva così a fuoco il problema della “naturale” unione del diritto con la società e il complessivo rapporto tra legge, giurisprudenza, scienza giuridica e trasformazioni sociali. Una nebulosa di strategie argomentative, talora ingenue e confuse, componeva e reclamava un diritto sociale ora prospettando una modifica del diritto comune, ora l'istituzione di un diritto completamente nuovo, di un codice privato-sociale, di un codice dell'avvenire, ora esigendo “soltanto” leggi speciali, l'intervento sociale e pacificatore dello Stato, ora rivendicando piena autonomia per il diritto dei gruppi. Non era difficile ironizzare sulle virtù soprannaturali attribuite al diritto sociale (termine à la mode – afferma Julien Bonnecase – che gode il favore di tutti solo perché nessuno sa cosa sia); le variegata strategie argomentative dei giuristi segnavano comunque una rinnovata attenzione per le differenze sociali nella dimensione giuridica, evidenziando problemi e soluzioni che segneranno a fondo il discorso giuridico nel corso dell'intero Novecento.

2. *Questione sociale: la crisi del diritto comune civilistico*

L'uguaglianza della Rivoluzione non era felice: alle molteplici contraddizioni della proclamata uguaglianza formale, si aggiungeva il divario con l'uguaglianza sostanziale. La richiesta di uguaglianza sostanziale non fu un innesto sul tronco di un'originaria libertà/uguaglianza “pura”. Basti pensare al contratto di lavoro stipulato fra soggetti “liberi e uguali” – un contratto libero enfaticamente posto contro l'assetto cetuale di antico regime, contro le forme di sottomissione e dipendenza – che consumava tutta l'uguaglianza nel momento del perfezionamento dell'accordo, proponendo poi nella vita istituzionale del rapporto la sostanza delle catene e delle gerarchie del passato ⁶. Il richiamo di Rosanvallon all'«uguaglianza felice», può però essere condiviso con-

⁶ Cfr. Pietro Costa, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo inglese*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 231-274; Robert J. Steinfeld, *Coercion, Contract and Free labour in the Nineteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

siderando la grande speranza offerta da libertà e uguaglianza fuse assieme, una speranza poi mitizzata nella costruzione del diritto comune nazionale che cancellava le differenze di *status*, proclamava l'uguale sottoposizione di tutti i cittadini alla maestosità della legge, prometteva un universalismo individualistico che legava libertà e responsabilità. La principale speranza era offerta proprio dalla liberazione dalle condizioni di dipendenza, dal lavoro libero che annunciava una società progressiva sorretta dal contratto individuale e fondata sull'«annientamento» di ogni forma associativa, su un individualismo tanto radicale da essere «manifestamente utopico»⁷. La formula proposta nel 1861 da Maine in *Ancient Law*, «l'evoluzione della società progressiva è stata fin qui un movimento dalla *status* al contratto», non sintetizzava certo la realtà del periodo ma manifestava l'ineluttabile progredire della libertà/uguaglianza in opposizione alle differenze cetuali.

L'emersione della questione sociale si presentò come crisi della speranza della libertà/uguaglianza, come “scoperta” delle differenze sociali nel giuridico. Il dibattito svoltosi in Francia nel 1848 riguardo al *diritto* (sociale) *al lavoro* muoveva proprio dalla constatazione delle speranze tradite dalla Rivoluzione, dall'ordine della proprietà e del contratto: un ordine che si era rivelato impossibile, ingiusto, vano, così come vana era una *libertà di lavorare* che non garantiva a tutti il *diritto di lavorare*. Le critiche contro i «mostruosi risultati del *laissez faire*» richiedevano che la promessa fosse mantenuta, esigevano l'intervento dallo Stato «principio di ogni ordine, di ogni giustizia distributiva e di ogni unità»⁸. La richiesta s'iscriveva ancora nell'ordine degli individui (esigeva una coerente affermazione di libertà e uguaglianza) ma, per altro verso, prospettava un nuovo ordine caratterizzato da prestazioni positive dello Stato, da ponti posti a collegare Stato e individui⁹.

⁷ Spiros Simitis, *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 48, 4, 1990, pp. 743-767; Id., *Diritto privato e disuguaglianza sociale: il caso del rapporto di lavoro*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 89, 1, 2001, pp. 47-66.

⁸ Così nel dibattito sul diritto al lavoro («*mémorable discussion*») svoltosi durante i lavori dell'Assemblea costituente della Seconda Repubblica francese tra il settembre e il novembre del 1848. Cfr. Joseph Garnier, *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, Paris, Guillaumin, 1848.

⁹ Pietro Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. II: L'età delle rivoluzioni, 1789-1848*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 279 e ss.

L'opposizione alla richiesta del diritto al lavoro fece emergere distinzioni poi a lungo utilizzate a difesa dell'uguaglianza del diritto comune. Fu proprio l'idea della necessaria tutela del diritto "di tutti" a essere posta al centro del dibattito, sostenendo l'inconciliabilità tra vero diritto e privilegio riservato a una classe, tra intervento dello Stato e garanzia di libertà e uguaglianza, tra diritto e benevolenza. Le differenze sociali erano da porre – come sostenne Adolphe Thiers nell'intervento del 13 settembre 1848 – all'esterno del diritto: «non bisogna fare di un soccorso, di un atto di benevolenza, un diritto»; «un diritto è di tutti; quando è un diritto di una sola classe, non è un diritto; un diritto che si accorda a questo e si rifiuta a quell'altro non è un diritto». L'argomento segnava il confine del sociale giuridicamente riconoscibile. L'insormontabile ostacolo che impediva azioni giuridiche contro le differenze "di fatto" era il diritto comune, l'uguaglianza della legge; una legge monopolizzata dalla politica ma inalterabile nella sua generalità e astrattezza dalla politica.

Il riferimento a "disuguaglianze naturali" e a "invincibili differenze" restava sotteso al discorso giuridico che attribuiva valenza costituzionale al diritto comune. Chi contrastava da posizioni reazionarie le «idee troppo esagerate di fraternità» e le «assurde idee di uguaglianza» richiamava esplicitamente il nesso funzionale fra «ordine provvidenziale delle disuguaglianze di fatto» e uguaglianza di tutti di fronte alla legge: il povero – scriveva un giurista italiano a ridosso dell'Unità – avrà sempre una quantità di diritti minori di quella che spetta al ricco, ma poveri e ricchi concorrendo con la loro diversità di mezzi e di attitudini al mantenimento dell'ordine sociale sono «ugualmente rispettabili»; le leggi ispirate ai principi di giustizia – concludeva – devono contrastare ogni specie di privilegio e garantire a tutti «la sola uguaglianza che possa essere assicurata dagli ordinamenti civili e politici senza violentare l'ordine provvidenziale delle disuguaglianze di fatto»¹⁰.

I riferimenti al diritto "di tutti" come limite all'arbitrio del legislatore e le distinzioni tra generale e speciale, fra permanente e provvisorio, fra diritto comune e privilegio di una sola classe, fra disuguaglianze "vincibili" e disu-

¹⁰ La differenza di fatto tra ricchi e poveri era ritenuta 'vincibile', mentre quella «naturale» tra uomo e donna era ritenuta «invincibile», rendendo impossibile l'uguaglianza giuridica e necessaria l'attribuzione alla donna di una minore «somma di diritti». Pietro Fiorentino, *Saggio di un esame critico dei Codici italiani. Sulle disposizioni generali premesse al Codice civile e specialmente su quelle che riguardano il diritto internazionale privato*, Messina, Tip. del commercio, 1869.

guaglianze “invincibili”, restarono decisivi negli ultimi decenni dell’Ottocento. Anni in cui si moltiplicavano le critiche all’individualismo e all’astratto formalismo del diritto comune, le richieste di un nuovo diritto, di leggi speciali, di una normativa finalmente attenta a una società divisa dalla questione operaia, dalla lotta tra capitale e lavoro, dall’affermarsi di nuovi soggetti sociali; anni in cui s’invocavano riforme per sanare i contrasti più acuti generati dal diritto “uguale” e riconoscere i particolari bisogni dei nuovi soggetti. Movendo da riferimenti alla sociologia, all’evoluzionismo, all’organicismo, si reclamava «non più la uniformità ma la specialità, non più la legge di uguaglianza ma di proporzione», «il diritto-integrazione all’opposto del diritto-indifferenza»¹¹.

Anche a fine Ottocento, infatti, il diritto “di tutti” continuava ad essere utilizzato per isolare, distinguere, separare, una stabile società *interna* all’ordine giuridico e una società *esterna*, mutevole, variabile, transeunte. I difensori della società del diritto comune codicistico miravano a fissare confini, a sottrarre principi e idealità caratterizzati «da eterna giustizia» ai mutamenti accelerati dell’economia: temevano la «socialità invadente» connessa al «sostegno ai deboli»; si opponevano a una considerazione delle differenze sociali produttrice di una pedantesca e insopportabile disciplina “speciale” indirizzata a smembrare l’unitarietà del diritto, a porre fine alla libertà/uguaglianza felice. Le distinzioni formali tra «fatto» e «diritto», tra «sociale» e «giuridico», tra «questione giuridica» e «questione sociale», così come le obiezioni avanzate contro la confusione tra privata utilità e utilità dell’organismo sociale presente nell’ambigua formula “diritto privato-sociale”, mettevano a nudo questi timori; timori che riemergevano continuamente, del resto, nei dibattiti parlamentari sulle leggi sociali costellati di troppo nette contrapposizioni tra «immutabilità del diritto comune» e «privilegi» connessi a una considerazione giuridica delle differenze sociali¹².

Una via di fuga rispetto a queste rigide scelte fu offerta dal modello dell’assicurazione obbligatoria che traduceva in separata “garanzia” l’istanza di solidarietà sociale. Come sospesi tra pubblico e privato i principi sociali erano fissati in una zona d’indeterminata natura giuridica. Nell’intervento sul sociale si poteva cogliere la rottura della tradizione liberale classica, l’av-

¹¹ Bassano Gabba, *Trent’anni di legislazione sociale*, Torino, Bocca, 1901, pp. 15-17.

¹² Per un’analisi delle diverse posizioni si cfr. Giovanni Cazzetta, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007.

vio dello Stato sociale, dello Stato provvidenza ¹³; ma era possibile cogliere anche una soluzione transitoria che isolava nel diritto pubblico l'incidenza delle norme sociali lasciando immutato il "vero" diritto. Il riferimento alla natura giuridica esclusivamente pubblicistica dell'intervento "sociale" fu non a caso utilizzato per sostenere la marginalità delle nuove norme, da intendere come 'eccezioni' incapaci di incidere sul diritto comune, sul contratto, sulla responsabilità, sulla proprietà, sul nucleo stabile del giuridico, sulla relazione "di sempre" tra società e dimensione giuridica ¹⁴. Le norme sociali restavano esterne al nucleo "vero" del giuridico: la provvisoria ipertrofia del pubblico era posta a difesa dell'intangibilità del diritto comune.

3. *Differenze sociali e costruzione dello specialismo disciplinare giuslavoristico*

L'isolamento pubblicistico della richiesta di un diritto attento alle particolarità del sociale si rivelava particolarmente fragile con riferimento al contratto di lavoro. La richiesta si muoveva, infatti, nel diritto comune e, contrastando la mitologia della libertà assoluta di contratto e la logica della beneficenza, metteva in luce la situazione sociale del lavoratore per esigere la fine del silenzio della legge, una specifica disciplina giuridica come quella dedicata ad altri contratti.

La richiesta di porre limiti alla «sconfinata» libertà di contratto presto abbandona il riferimento a norme solo dispositive¹⁵ e rivendica norme imperative, norme assolute, inderogabili, per impedire al «più forte di opprimere il più debole», alla «libertà di violare il diritto», per contrastare la «manifesta disuguaglianza della posizione reciproca di contrenti» ¹⁶.

¹³ François Ewald, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986; Henri Hatzfeld, *Du paupérisme à la Sécurité sociale, 1850-1940*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1989.

¹⁴ Cfr. Giovanni Cazzetta, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991.

¹⁵ Ernest Désiré Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, Paris, Picard, 1886, p. 37 ss.

¹⁶ Cfr., ad esempio, George Cornil, *Du louage de service ou contrat de travail. Étude sur les rapports juridique entre les patrons et les ouvriers employés dans l'industrie*, Paris, Thorin & fils, 1895. Ma si veda Anton Menger, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Tübingen, Laupp, 1890; tr. it. di G. Oberoesler: *Il diritto civile e il pro-*

Si trattava di disegnare diversamente il diritto comune restando al suo interno. Il netto rifiuto opposto alla norma inderogabile torna ancora a far emergere, però, la divisione tra pubblico e privato e a proporre l'immagini separate della società: la norma inderogabile, si ripete, è speciale, eccezionale, pubblicistica, incompatibile con il diritto di tutti.

La costruzione dello specialismo disciplinare giuslavoristico resta segnata da questa contrapposizione, dal gioco di appartenenza e estraneità al diritto comune, dalla contrastante considerazione della "diversità sociale" rispetto al diritto di tutti. Porre «una linea di confine» al diritto comune, per contrastare la «violenza sulla persona» scaturente dall'esercizio di una libertà indifferente alla «particolare posizione sociale del lavoratore»¹⁷, significava esigere un intervento "esterno" della legge sulla libertà/uguaglianza affermate dal contratto: un intervento che sistematicamente torna ad essere prospettato come protezione "pubblicistica" di una classe, come la fine della vera libertà del diritto comune, come introduzione di uno *status* privilegiato¹⁸. Il tema si ampliava con riferimento alla contrattazione collettiva che, da un lato, finalmente prospettava l'affermarsi di un diritto svincolato dalla sovranità del contratto individuale e della legge, dall'altro si prestava a essere visto come lesione del diritto "di tutti", perché costretto a esigere un privilegiato sostegno da parte della legge.

I contrasti ben si riflettevano tra Otto e Novecento nelle posizioni di chi si confrontava con il nascente diritto del lavoro proponendolo ora "dentro" ora "fuori" il diritto comune, ora difendendo l'intangibilità del diritto "di tutti", ora un suo capovolgimento per considerare le disuguaglianze sociali. La considerazione delle differenze sociali si presentava incapace di andar oltre la dicotomia pubblico/privato. Il diritto del lavoro, la disciplina che nel corso

letariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico, Torino, Bocca, 1894; Isidoro Modica, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Palermo, Reber, 1897.

¹⁷ Hugo Sinzheimer, *Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses* (1928), in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Frankfurt a. M.–Köln, Europäische Verlagsanstalt, 1976, vol. I, p. 118.

¹⁸ Albert Venn Dicey, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century*, London, Macmillan and Co., 1905, pp. 282- 283; Otto Kahn-Freund, *A note on status and contract in British labour law*, «The modern law review», 30, 1967, pp. 635 ss. Cfr. Giovanni Cazzetta, *Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*, «Historia et jus», 2014, <www.historiaetius.eu> - 6/2014 - paper 2.

del Novecento assorbirà in sé il riferimento al “diritto sociale”, resta lacerato dalla divisione: ora visto come autonomo «*droit de classe*» («*l’ouvrier n’est pas un citoyen comme les autres*»¹⁹), ora come momento di trasformazione sociale del diritto privato, ora come parte del diritto pubblico.

La particolare posizione sociale del lavoratore otteneva una tutela giuridica ora invocando la norma statale, ora proponendo un suo “autonomo” diritto. Del resto, gli argomenti dei giuslavoristi divergevano e s’incontravano riguardo al ruolo dello Stato, proponendo una diversa marginalità della normativa statale rispetto a una dimensione sociale capace di produrre un suo diritto. Chi riteneva che la «moda funesta» di richiedere tutto allo Stato alterasse la libertà di contratto individuale e l’ordine degli individui proponeva ragioni non dissimili da quelle di coloro che, movendo da un diverso punto di vista “sociale”, rifiutavano l’intervento dello Stato ritenendo “autonoma” la nuova forma di produzione collettiva del diritto. Per gli uni e per gli altri l’intervento dello Stato poteva dirsi solo provvisorio e reversibile di fronte a un ordine “interno” alla società, alla spontanea tensione dell’ordine degli individui e dei gruppi a proporre un diritto “autonomo”, “puro”. Entrambe le prospettive non riuscirono nel corso del Novecento a conservare la loro purezza, contaminandosi con l’azione dello Stato, dando luogo – sotto la spinta di attori sociali forti – a uno specialismo disciplinare “ibrido” destinato a contrastare – con strumenti privatistici e pubblicistici – le disuguaglianze e a ottenere tutele per il lavoro²⁰. Tutele che inevitabilmente contrastavano una disuguaglianza ma ne ponevano altre: lo stesso diritto del lavoro affiorava, infatti, come un privilegio di pochi rispetto “a tutti”. «Quale significato ha il diritto del lavoro – si chiedeva nel 1933 Sinzheimer – se nel migliore dei casi è un diritto per una élite di lavoratori che ha la fortuna di rimanere occupata, mentre accanto all’esistenza del diritto del lavoro cresce un cimitero di “disoccupazione strutturale”»²¹.

19 George Scelles, *Le Droit ouvrier: tableau de législation Française actuelle*, Paris, Colin, 1922. Cfr. Pierre-Yves Verkindt et Laëticia Nonnard-Plancke, *La réception de la «question sociale» par la doctrine juridique civiliste en tournant du siècle*, in Jean Pierre Le Crom (ed.), *Les acteurs de l’histoire du droit du travail*, Rennes, PUR, 2004, p. 19 ss.

20 Cfr. Gino Giugni, *Diritto del lavoro (voce per un’enciclopedia)*, in Id., *Lavoro legge contratti*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 245-292.

21 Cfr. Bob Hepple, *Diritto del lavoro, disuguaglianza e commercio globale*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 93, 2003, I, pp. 27 ss.

4. *Diritto sociale*

Il Novecento presenta oramai chiara la «semplicità perduta»²²: la netta divisione assoluta tra individuo e Stato è posta in discussione e – in corrispondenza con il nuovo volto della società – si moltiplicano le prospettive di un “diritto sociale” capace di andar oltre la linea di confine tra privato e pubblico, “oltre lo Stato” e “oltre l’individuo”. La rappresentazione divisa del sociale di fine Ottocento resta comunque a lungo rilevante: affiora ripetutamente nelle strategie discorsive di quanti si richiamavano al “diritto sociale” come a un diritto “speciale”; caratterizza poi l’idea della reversibilità dei diritti sociali negli Stati costituzionali; ritorna nel momento in cui si propone, nella società del mercato, un diritto comune nuovamente puro in cui assorbire le “eccezioni sociali” nate del Novecento.

Giova qui soffermarsi a considerare solo il primo profilo, spigolando tra le immagini delle differenze sociali presenti nel discorso giuridico indirizzato a porre in primo piano il “diritto sociale”.

a) Un primo riferimento, spesso molto generico, a “diritto sociale” è operato da quanti pongono in primo piano il *movimento spontaneo dei fatti e il nuovo ruolo dell’interprete*. Il diritto sociale nasce dai fatti nella crisi del diritto uguale. La strategia argomentativa fa riferimento alla crisi dell’ordine posto dalla Rivoluzione e dal Codice, all’affermarsi di nuova società complessa e alla conseguente necessità di costruire un diritto attento alle differenze/disuguaglianze sociali. Insiste sul tema, con qualche semplificazione di troppo, Gaston Morin scrivendo della *decadenza della sovranità di legge e contratto* e ponendo in primo piano il ruolo degli interpreti. I sintomi della crisi sono dati dalla perdita del “monopolio della volontà” (quella individuale dei contraenti, quella dei Parlamenti) a vantaggio di regole della vita sociale determinate dalle necessità collettive, dal *movimento spontaneo dei fatti*, dall’affermarsi di regole flessibili valutate in base ad esigenze equitative dal giudice; un giudice sempre più proteso a sostituire il legislatore e la volontà dei contraenti. Lo Stato indietreggia di fronte alle organizzazioni professionali, il potere legislativo dinanzi al potere giudiziario e all’accrescersi del ruolo dell’interprete che (si afferma richiamando Gény, Saleilles, Lambert) è in grado di cogliere il senso profondo delle regole del diritto in conformità con la realtà sociale e con il variare dell’idea di giustizia.

²² Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.

La decadenza delle vecchie forme è segnata dall'affermarsi di una nuova idea di giustizia che propone un ordine giuridico più realista e più umano: le necessità della vita economica, i fatti, producono un diritto superiore alla sovranità di legge e contratto, impongono la protezione dei deboli (che non è più, come in passato, dovere dei forti ma «droit des faibles»), attenzione alle disuguaglianze di fatto verso cui la Rivoluzione e il Codice erano indifferenti. È l'affermarsi di un nuovo ordine in cui il diritto fissa legami di solidarietà e assume a suo fondamento il diritto alla vita, il diritto all'esistenza di tutti gli esseri umani. Strumenti del mutamento sono, da un lato, l'associazione dei deboli, il diritto prodotto dai gruppi attraverso forme di contrattazione non individualistica e, dall'altro, l'intervento dello Stato, l'imposizione di norme imperative, l'affermarsi di forme di assicurazione sociale, di solidarietà tra tutti i membri della società. Due vie queste – aggiunge Morin – che non sono esclusive: accanto ad esse è da porre l'adattamento del diritto alla vita sociale posto in essere dall'interprete e dalla giurisprudenza²³.

Le pagine riecheggiano, oltre che il solidarismo della Terza Repubblica, le parole d'ordine di fine Ottocento diffuse nelle rivendicazioni di legislazione sociale e nelle richieste di un diritto privato-sociale conforme a nuovi rapporti economici: critica alla libertà di contratto, preminenza della persona umana rispetto alle astratte leggi economiche, tutela giuridica da offrire a soggetti sociali tanto concreti quanto socialmente differenti («il capitalista e l'operaio, il contadino e il proprietario, il produttore e il consumatore»²⁴) per evitare "l'assurdità di un trattamento uguale per esseri disuguali", un'uguaglianza formale sempre pronta a tradursi nei fatti in "apertissima iniquità" e in privilegio.

b) Il tema delle differenze sociali è giocato diversamente da chi punta a *tradurre il diritto sociale in una disciplina giuridica autonoma*²⁵. La tensione pluralistica è meno marcata e l'attenzione è indirizzata soprattutto verso la legislazione sociale, industriale, del lavoro; «legislazione privilegiata», «di classe», che rompe l'astratta unitarietà del diritto e della giurisdizione. Il diritto sociale – diritto nuovo che garantisce effettivamente a tutti vera libertà e

23 Gaston Morin, *La Loi et le Contrat. La décadence de leur souveraineté*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1927.

24 Così Enrico Cimbali, *Le obbligazioni civili, complemento e funzione della vita sociale*, in *Id.*, *Della capacità di contrattare secondo il codice civile e il codice di commercio*, Torino, Utet, 1887, p. LXVI.

25 Faccio qui riferimento a Martín Granizo, Mariano González Rothvoss, *Derecho social*, Madrid, Editorial Reus, 1935.

uguaglianza, che considera la persona umana con le sue necessità e i suoi bisogni – si realizza grazie all'azione dello Stato, al prevalere del diritto pubblico sul diritto privato, delle norme imperative sulla volontà delle parti. Ed è un diritto destinato ad ampliare il suo raggio di azione, a offrire tutele crescenti con una sempre maggiore intensità regolamentare, con una sempre più vasta estensione personale e territoriale.

Il riferimento al diritto extra-statale, a una società articolata e capace di produrre un proprio diritto, resta in ombra: i contenuti del diritto sociale sono dati dalla legge, dalle tutele accordate dal diritto amministrativo, dall'estensione dei limiti alla libertà contrattuale, dalla sicurezza sociale. Il diritto sociale finisce per considerare così le tutele specifiche per la situazione del lavoro nell'industria, il contratto individuale di lavoro, il diritto sindacale, la previdenza sociale; settori sempre più oggetto dello specialismo disciplinare giuslavoristico.

Il passaggio dal diritto sociale al diritto del lavoro è tracciato in Spagna con grande nettezza in una monografia in cui, abbandonando la nozione ampia e indeterminata di diritto sociale – una «nebulosa doctrinal» entro cui si collocano assieme Gurvitch e Ehrlich, Gény e Hauriou, Gierke e Menger, Mosca e Radbruch –, si approda a uno specialismo giuslavoristico che si nutre di riferimenti a Lotmar, Barassi, Greco, Borsi, Potthoff, Kaskel e Sinzheimer²⁶. Gli argomenti a favore dello specialismo disciplinare segnalano la geografia delle stratificazioni sociali e il percorso di frammentazione dell'unitarietà del giuridico, quasi a mostrare l'impossibilità di una via "sociale" autonoma: a un diritto sociale tanto ampio da essere vuoto sta di fronte il più concreto diritto del lavoro lacerato dalla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.

c) Una terza strategia argomentativa può essere individuata nella posizione di chi lega *diritto sociale a diritti sociali e a pluralismo extra-statale*. Nelle pagine di Gurvitch – l'autore che più si spese per l'affermazione di un diritto sociale caratterizzato da «autonomia di contenuto» e da una sua specifica «storia dottrinale»²⁷ – il *Droit social* si presenta come espressione

26 Eugenio Pérez Botija, *El derecho del trabajo. Concepto, substantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas*, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1947.

27 Georges Gurvitch, *Le temps présent e l'idée du droit social*, Paris, Vrin, 1931; Id., *L'idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le 17^e siècle jusqu'à la fin du 19^e siècle*, Paris, Sirey, 1932. L'affermazione della «giuridicità» e della «autonomia di contenuto» del diritto sociale ha il dichiarato obiettivo di respingere le accuse di vaghezza mosse da Julien Bonnecase.

non formale della realtà giuridica, come diritto in grado di cogliere il volto autentico di una società pluralistica, caratterizzata (a livello internazionale e nazionale) da una sua naturale giuridicità, da ordini giuridici «indipendenti» capaci di limitarsi reciprocamente e collaborare su basi di parità. Il diritto sociale guarda al futuro superando la distinzione artificiale fra pubblico e privato e realizzando un'integrazione «obiettiva» del diritto nella società oltre le strette maglie imposte dallo Stato e dall'ordine voluto dai singoli: è espressione della preminenza della società ed suo elemento unificante, è «diritto di integrazione, di comunione, di collaborazione in una totalità antigerarchica», «diritto di pace, di aiuto scambievole, di lavoro in comune»; «diritto autonomo, inerente ad ogni "Noi" particolare»; diritto «favorevole all'autonomia giuridica delle parti interessate»²⁸.

Nel progetto di *Dichiarazione dei diritti sociali* (1944-46) Gurvitch fissa un nesso strettissimo tra diritto sociale e diritti sociali, riaffermando la sua visione pluralistica, anti-individualistica e anti-statalistica: diritto sociale e diritti sociali non sono "politica sociale dello Stato" (legislazione statale riguardante la questione sociale e la protezione dei soggetti deboli della società), non sono intervento dello Stato in campo economico. Affermare il diritto sociale non significa, dunque, porre l'attenzione sul ruolo attivo e interventista dello Stato ma tener conto del pluralismo giuridico nella vita reale del diritto, della capacità di ogni gruppo di produrre un proprio ordine giuridico autonomo, così come nel caso del "diritto autonomo operaio", un diritto da scorgere in «contrasto» con la legislazione sociale dello Stato. L'affermazione del diritto sociale è posta, dunque, esplicitamente *contro* «la teoria statale e monistica del diritto», *contro* la visione del diritto come comando, espressione della volontà superiore e sovrana dello Stato. Lo Stato – scrive – non rappresenta la totalità e non fornisce l'ordine: «il diritto statale è un'isola, più o meno estesa, in un vasto oceano di ordinamenti giuridici». Movendo da questa rappresentazione si contesta inevitabilmente l'idea erronea del diritto sociale come mera espressione di leggi indirizzate a vedere «nei soggetti più deboli economicamente e in quelli oppressi sul piano sociale, esclusivamente dei beneficiari e dei destinatari passivi delle misure favorevoli dello Stato»; un'idea quest'ultima suscettibile di essere assunta dagli Stati totalitari preoccupati del benessere materiale di produttori e consumatori «resi schiavi»²⁹.

28 Georges Gurvitch, *L'idée du droit social*, cit. p. 17 ss.

29 Georges Gurvitch, *La Dichiarazione dei diritti sociali* (a cura di A. Scerbo), Soveria Mannelli, Rubettino 2004, in particolare pp. 70 ss.

Il progetto di *Dichiarazione* era destinato nelle intenzioni di Gurvitch a unire diritto sociale e democrazia (contro ogni «pregiudizio statalistico e ogni menzogna totalitaria»), a garantire integrazione, solidarietà, partecipazione, senza imporla nel giuridico movendo da «fuori», dall'«esterno», ma cogliendola nel sociale e valorizzando le sue differenze, affermando il diritto extra-statale delle comunità dei produttori, dei consumatori e delle loro organizzazioni³⁰.

d) In Italia la dizione diritto sociale ricorre negli anni del corporativismo fascista e si dissolve nel post-corporativismo. Negli anni della nascita del diritto del lavoro nella democrazia – negli anni in cui in Italia si apre il confronto con la Costituzione e si afferma un paradigma giuslavoristico – è pressoché assente il riferimento alla dizione diritto sociale che si presenta compromessa col corporativismo e con l'enorme mole di studi di diritto corporativo impossibili da porre come presupposto scientifico della disciplina giuslavoristica nella democrazia da edificare. Torna a proporsi la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, la rivendicazione di opposte appartenenze per la disciplina giuslavoristica. Cruciale torna a essere – nella riconquistata libertà sindacale ed entro il quadro di una Costituzione fondata sul lavoro – il tema dell'intervento dello Stato, della relazione tra unità dello Stato e pluralità degli ordinamenti, tra diritto collettivo e il diritto statale, tra Stato e conflitto tra gruppi organizzati³¹.

L'espressione diritto sociale ricorre nelle pagine di chi guarda con malcelata nostalgia all'assetto corporativo: è ripresa per segnalare un doloroso addio, la sconfitta della terza via sociale, il fallimento dello sforzo congiunto dei giuristi cattolici e socialisti per l'affermazione di un diritto in grado di rilevare il gruppo sociale come tale (di considerare «il cittadino nella sua qualità di componente di un gruppo sociale»), andando oltre i «due ordini soli di rapporti giuridici: cittadino-Stato, privato con o contro privato», ponendo in discussione «il canone sacro dell'autonomia della volontà individuale». Il diritto corporativo, al pari del diritto sociale, era – si afferma – la «concreta e sollecita realizzazione legislativa delle aspirazioni dei nuovi tempi», era l'e-

30 Il diritto sociale è oggettivo ma, tiene a sottolineare Gurvitch, è anche un insieme di diritti soggettivi: l'affermazione è indirizzata a segnare un distacco da Duguit e dalla sua critica – mossa proprio in nome del *droit social* – al diritto soggettivo. Più in generale sul tema è qui sufficiente rinviare al lucido percorso tracciato da Massimo Luciani, *Sui diritti sociali*, «Democrazia e diritto», 34, 4, 1995, pp. 545-576.

31 Pietro Costa, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 21 ss.

spressione del bisogno messo a fuoco da Santi Romano di offrire una risposta alla “crisi dello Stato moderno”³².

Accontentiamoci di questi riferimenti. Le strategie argomentative centrate sul diritto sociale propongono risposte alle contraddizioni dell’uguaglianza felice, disegnano forme del giuridico da scorgere e realizzare oltre il modello ottocentesco di unità del diritto; un modello – ripetono tutti – in crisi. La crisi della modernità nata dalla Rivoluzione, la crisi della società del Codice, del diritto comune “uguale”, rappresenta il tratto unificante del riferimento al diritto sociale. La *pars destruens* del discorso è rivolta contro l’astratta contrapposizione tra individuo e Stato, contro l’assolutismo del contratto e della legge, e propone sul piano delle fonti del diritto una produzione giuridica “autonoma”, legata al pluralismo e alle differenze sociali. Il distacco della dicotomia pubblico/privato è segnato in particolare richiamando “l’anomala” figura del contratto collettivo, il nuovo diritto prodotto dai gruppi, diritto sociale per eccellenza che scardina il tradizionale assetto delle fonti giuridiche.

Le diverse argomentazioni contestano la centralità della legge ma non riescono a farne a meno. A segnare la crisi del diritto uguale c’è l’emersione di una società complessa che esige leggi sociali-speciali e la fine dello Stato minimo, che pretende costruzioni giuridiche attente alle differenze individuali, *status* “creati” dalla legge³³. La richiesta di solidarietà sociale, di un nuovo spirito della giustizia, si presenta come specchio del sociale e nello stesso tempo intende ricomporlo, negando la guerra tra capitale e lavoro, mostrando e negando il conflitto: il diritto sociale prodotto “dal basso” è in continua competizione con il diritto sociale affermato “dall’alto”, proteso a immettere nello Stato-nazione un sociale risanato dalle sue lacerazioni e ricondotto a forzata unità. Il corporativismo fascista riprendeva entro un progetto autoritario fili sottesi a costruzioni giuridiche “sociali” che mostravano una società pluralistica e, nello stesso tempo, esaltavano la forza dello Stato capace di unire la nazione, superando così la vecchia questione sociale con un’unione organica fra autorità dello Stato e pluralità sociale³⁴.

32 Antonio Navarra, *Le speranze (sinora) deluse*, «Rivista di diritto del lavoro», VII, 1955, pp. 139-157.

33 Cfr. Wolfgang Streeck, *Status e contratto nella teoria delle relazioni industriali*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 40, 1988, p. 613 ss.; Guido Alpa, *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1993; Giulio Cianferotti, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013.

34 Cfr. Irene Stolzi, *L’ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell’Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007.

Negli Stati costituzionali del secondo dopoguerra la relazione tra libertà e rimozione degli ostacoli economico-sociali all'uguaglianza si inserisce entro un nuovo equilibrio tra diritti civili, politici e sociali. Nelle democrazie costituzionali impegnate a preservare le libertà fondamentali negate dagli Stati fascisti e a garantire i diritti sociali muta la rappresentazione della società e il complessivo approccio al tema della disuguaglianza: la lotta contro le disuguaglianze sociali è “promessa” della Costituzione che contrasta lo Stato di diritto inteso come mera difesa dello *status quo* economico-sociale, legando in modo dinamico società e principi del diritto, diritti e dovere di solidarietà, “oltre” le fissità del diritto comune ottocentesco³⁵.

5. *Unità del diritto fra prima e seconda crisi dell'uguaglianza*

Che cosa resta oggi delle prospettive novecentesche del diritto sociale? Siamo di fronte alla fine delle “tutele/privilegio” generate dalla prima crisi dell'uguaglianza? Al ritorno al diritto “uguale” e all'unità del diritto dell'Ottocento?

Nella seconda crisi dell'uguaglianza, assistiamo a un'attenzione sempre più alta nei confronti delle diversità e a un sempre più ampio affermarsi di disuguaglianze sociali. Queste ultime si presentano come la nuova questione sociale di un mondo globale sempre più uguale e sempre più caratterizzato da uno sviluppo senza precedenti delle disuguaglianze. Ponendo in drammatica opposizione le congiunte ragioni del principio di uguaglianza (il far valere il «valore delle differenze» e «il disvalore delle disuguaglianze», «la tutela delle differenze» e «la riduzione delle disuguaglianze»³⁶), il divario rivela la fragilità dello strumentario giuridico predisposto dagli Stati nazionali per rispondere a un modello di società che pare ora dissolversi³⁷. Nella fine delle

35 Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012; Id., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014.

36 Luigi Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in Marta Cartabia e Tiziana Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 25-43. Si cfr. Letizia Gianformaggio, *Eguaglianza e differenza sono veramente incompatibili?* (1993), in Ead., *Eguaglianza, donne e diritto* (a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli, Tamar Pitch, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 33-61.

37 Alain Touraine, *La fin des sociétés*, Paris, Seuil, 2013; Id., *Pourrons-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Paris, Fayard, 1997, tr. it. *Libertà, uguaglianza, diversità*, Milano, il Saggiatore, 1998; Luciano Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianza*, Roma-Ba-

“grandi politiche” e nella caduta della sovranità degli Stati nazionali l’attenzione crescente per le diversità individuali, l’apprezzamento del valore delle differenze, si accompagna a un’impotente accettazione dell’invincibilità delle disuguaglianze sociali, quasi fossero lo sfondo naturale del paesaggio del mondo globale proteso a proporre un’uguaglianza di tutti affidata alle leggi del mercato.

Le risposte offerte alla crisi dell’uguaglianza ottocentesca appaiono “provvisorie”, “eccezionali”, e il futuro segnato da un ritorno al passato. Indicativo è il caso del diritto del lavoro, il diritto che nel Novecento si è fatto carico del problema delle differenze sociali e, posto a fondamento di assetti costituzionali centrati sulla dignità, è divenuto il perno di un assetto valoriale basato sul nesso tra cittadinanza sociale e lavoro, su una socializzazione basata sull’intreccio indissolubile tra diritti civili, politici e sociali, tra diritti individuali e collettivi³⁸. La “riscoperta dell’individuo” nel diritto del lavoro ha spinto a considerare le tutele come un muro di cinta posto a garantire una soffocante e piatta uniformità giuridica agli “inclusi”³⁹ e, per altro verso, ponendosi dal punto di vista degli “esclusi”, a considerarle come un odio-privilegio. Il riferimento al diritto di tutti torna così a opporsi alla valorizzazione giuridica delle differenze sociali. Si insiste, in quest’ottica, sulla necessità di configurare «l’eccezione lavoristica» come destinata a scomparire, proponendo un’immagine «provvisoria» del trattamento giuridico delle differenze sociali e dell’intera specialità giuslavoristica: provvisoriamente giustificate dalle asimmetrie e dalle distorsioni del mercato, le tutele sono destinate a venire meno e il diritto “speciale” a far ritorno al diritto comune dei contratti per «restituire» così al lavoratore la prerogativa essenziale della libertà della persona, lo *status* giuridico di maggiorenne, la piena autonomia negoziale. «Il punto di arrivo» del «tortuoso percorso del diritto del lavoro» è, dunque, il diritto comune⁴⁰. Un diritto comune che si presenta immutato

ri, Laterza, 2000; Joseph E. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, Einaudi, 2013.

38 Cfr. Costa, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell’Italia repubblicana*, cit.; Luigi Mariucci, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, «Lavoro e Diritto», 2/2015, p. 209 ss.

39 Spiros Simitis, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell’individuo*, «Giornale di diritto dei lavoro e di relazioni industriali», 45, 1, 1990, pp. 87-113.

40 Pietro Ichino, *Il tortuoso percorso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in V. Roppo e P. Sirena (a cura di), *Il diritto civile e gli altri*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 39-89. La legislazione sociale, l’azione del sindacato,

nella sua essenza, non trasformato né dai percorsi sociali del Novecento, né dalla promessa costituzionale di «garantire al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa»⁴¹.

Il diritto sociale del lavoro, il diritto del lavoro in trasformazione⁴², è ridotto a eccezione, come se il Novecento avesse proposto soltanto una provvisoria frammentazione del giuridico destinata ad essere riassorbita nell'equilibrio 'di sempre' fra diritto e società, come se la crisi della società degli (astrattamente) uguali non avesse prodotto una discontinuità nel modo di intendere la complessiva unitarietà del diritto, come se la «svolta del Novecento giuridico» segnata dalle Costituzioni non avesse affermato il primato della società e l'esigenza di recuperare un diritto attento alla fattualità e alle differenze del sociale⁴³.

Il lascito della nebulosa del “diritto sociale” non può essere relegato a transitoria eccezione del Novecento, secolo breve culminato in un “glorioso trentennio”. Il discorso giuridico sul “diritto sociale” ha il merito di aver assunto la complessità del sociale all'interno della dimensione giuridica, contribuendo a trasformare il ruolo degli interpreti e a mutare l'idea di unità del diritto. Oggi più che mai è necessario che i giuristi si riappropriino di questa consapevolezza. È sicuramente poco per contrastare l'accrescersi delle disuguaglianze sociali nel mondo globale, ma è più di quanto possa offrire un futuro segnato da un mitizzato ritorno alla spietata uguaglianza felice di ieri.

la normativa costituzionale hanno lo scopo di emancipare la persona dalla condizione di debolezza contrattuale nel mercato: la loro «missione storica» è quella di rendere la persona maggiorenne, di «eliminare l'eccezione» e far approdare il diritto del lavoro al diritto comune dei contratti.

41 La prospettiva può essere infatti capovolta considerando i mutamenti del diritto civile verificatisi grazie al diritto del lavoro. Cfr. Luca Nogler, *(Ri)scoprire le radici giust-lavoristiche del “nuovo” diritto civile*, in Pietro Rescigno e Salvatore Mazzamuto (a cura di), *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 365 ss.

42 Cfr. *Diritto sociale del lavoro: presente e futuro. La funzione dei giuristi*, Bari, Cacucci, 2011; Luisa Corazza e Roberto Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, il Mulino, 2014.

43 Cfr. Paolo Grossi, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006; Id., *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2015.

Bibliografia

- Ainis Michele, *La piccola eguaglianza*, Torino, Einaudi, 2015;
- Alpa Guido, *Status e capacità: la costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, 1993;
- Castel Robert, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995;
- Cazzetta Giovanni, *Intervento dello Stato e libertà contrattuale fra Otto e Novecento*, «Historia et jus», <<http://www.historiaetius.eu>>, june 2014, paper 2;
- Cazzetta Giovanni, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991;
- Cazzetta Giovanni, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007;
- Cianferotti Giulio, *Il concetto di status nella scienza giuridica del Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013;
- Cimbali Enrico, *Le obbligazioni civili, complemento e funzione della vita sociale*, in Id., *Della capacità di contrattare secondo il codice civile e il codice di commercio*, Torino, Utet, 1887, pp. XXXV-LXX;
- Corazza Luisa e Roberto Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, il Mulino, 2014;
- Cornil George, *Du louage de service ou contrat de travail. Étude sur les rapports juridique entre les patrons et les ouvriers employés dans l'industrie*, Paris, Thorin & fils, 1895;
- Costa Pietro, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 21-83;
- Costa Pietro, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. II L'età delle rivoluzioni, 1789-1848*, Roma-Bari, Laterza, 2000;
- Costa Pietro, *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo inglese*, Milano, Giuffrè, 1974;
- Dicey Albert Venn, *Lectures on the relation between law and public opinion in England during the nineteenth century*, London, Macmillan and Co., 1905;

- Donzelot Jacques, *L'invention du social. Essai sur le déclin des passions politiques*, Paris, Fayard, 1984;
- Ewald François, *L'Etat providence*, Paris, Grasset, 1986;
- Ferrajoli Luigi, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in Marta Cartabia e Tiziana Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 25-43;
- Fiorentino Pietro, *Saggio di un esame critico dei Codici italiani. Sulle disposizioni generali premesse al Codice civile e specialmente su quelle che riguardano il diritto internazionale privato*, Messina, Tip. del commercio, 1869;
- Gabba Bassano, *Trent'anni di legislazione sociale*, Torino, Bocca, 1901;
- Gallino Luciano, *Globalizzazione e disuguaglianza*, Roma-Bari, Laterza, 2000;
- Garnier Joseph, *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, Paris, Guillaumin, 1848 ;
- Gianformaggio Letizia, *Eguaglianza e differenza sono veramente incompatibili?* (1993), in Ead., *Eguaglianza, donne e diritto* (a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli, Tamar Pitch), Bologna, il Mulino, 2005, pp. 33-61;
- Glasson Ernest Désiré, *Le Code civil et la question ouvrière*, Paris, Picard, 1886;
- Giugni Gino, *Diritto del lavoro (voce per un'enciclopedia)*, in Id., *Lavoro legge contratti*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 245- 292;
- Granizo Martín, Mariano González Rothvoss, *Derecho social*, Madrid, Editorial Reus, 1935;
- Grossi Paolo, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in Id., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012;
- Grossi Paolo, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000;
- Grossi Paolo, *Società, diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006;
- Grossi Paolo, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2015;
- Gurvitch Georges, *Le temps présent e l'idée du droit social*, Paris, Vrin, 1931;
- Gurvitch Georges, *L'idée du droit social. Notion et système du droit social*.

- Histoire doctrinale depuis le 17^e siècle jusqu'à la fin du 19^e siècle*, Paris, Sirey, 1932;
- Gurvitch Georges, *La Dichiarazione dei diritti sociali* (a cura di A. Scerbo), Soveria Mannelli, Rubettino 2004;
- Hatzfeld Henri, *Du paupérisme à la Sécurité sociale, 1850-1940*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1989;
- Hepple Bob, *Diritto del lavoro, disuguaglianza e commercio globale*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 93, 2003, I, pp. 27-48;
- Humphrey Marshall Thomas, *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge, Cambridge University Press, 1950; tr. it. *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Roma-Bari, Laterza, 2002;
- Ichino Pietro, *Il tortuoso percorso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in V. Roppo e P. Sirena (a cura di), *Il diritto civile e gli altri*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 39-89;
- Kahn-Freund Otto, *A note on status and contract in British labour law*, «The modern law review», 30, 1967, pp. 635-644;
- Luciani Massimo, *Sui diritti sociali*, «Democrazia e diritto», 34, 4, 1995, pp. 545-576;
- Mariucci Luigi, *Stereotipi, circolarità e discontinuità nel diritto del lavoro*, «Lavoro e Diritto», 29/2, 2015, pp. 209-225;
- Menger Anton, *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. Eine Kritik des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Tübingen, Laupp, 1890; tr. it. di G. Oberoesler: *Il diritto civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico*, Torino, Bocca, 1894;
- Modica Isidoro, *Il contratto di lavoro nella scienza del diritto civile e nella legislazione*, Palermo, Reber, 1897;
- Morin Gaston, *La Loi et le Contrat. La décadence de leur souveraineté*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1927;
- Navarra Antonio, *Le speranze (sinora) deluse*, «Rivista di diritto del lavoro», VII, 1955, pp. 139-157;
- Nogler Luca, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del "nuovo" diritto civile*, in Pietro Rescigno e Salvatore Mazzamuto (a cura di), *I valori della convivenza civile e i codici dell'Italia unita*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 365-404;

- Pérez Botija Eugenio, *El derecho del trabajo. Concepto, substantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas*, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1947;
- Procacci Giovanna, *Governare la povertà. La società liberale e la nascita della questione sociale*, Bologna, il Mulino, 1998;
- Rodotà Stefano, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012;
- Rodotà Stefano, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014;
- Rosanvallon Pierre, *La société des égaux*, Paris, Seuil, 2011; tr. it. *La società dell'eguaglianza*, Roma, Castelvecchi, 2013;
- Scelles George, *Le Droit ouvrier: tableau de législation Française actuelle*, Paris, Colin, 1922;
- Simitis Spiros, *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 45, 1, 1990, pp. 87-113;
- Simitis Spiros, *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 48, 4, 1990, pp. 743-767;
- Simitis Spiros, *Diritto privato e diseguaglianza sociale: il caso del rapporto di lavoro*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 89, 1, 2001, pp. 47-66;
- Sinzheimer Hugo, *Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses (1928)*, in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Frankfurt a. M.–Köln, Europäische Verlagsanstalt, 1976, pp. 115-134;
- Steinfeld Robert J., *Coercion, Contract and Free labour in the Nineteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001;
- Stiglitz Joseph E., *Il prezzo della disuguaglianza. Come la società divisa di oggi minaccia il nostro futuro*, Torino, Einaudi, 2013;
- Stolzi Irene, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007;
- Streeck Wolfgang, *Status e contratto nella teoria delle relazioni industriali*, «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 40, 1988, pp. 613-719;
- Touraine Alain, *La fin des sociétés*, Paris, Seuil, 2013;
- Touraine Alain, *Pourrons-nous vivre ensemble? Egaux et différents*, Paris,

Fayard, 1997; tr. it. *Libertà, uguaglianza, diversità*, Milano, il Saggiatore, 1998;

Verkindt Pierre-Yves et Laëtitià Nonnard-Plancke, *La réception de la «question sociale» par la doctrine juridique civiliste en tournant du siècle*, in Jean Pierre Le Crom (ed.), *Les acteurs de l'histoire du droit du travail*, Rennes, PUR, 2004, pp. 19-27.