

Introduzione

Sommario: 1. L'impotenza del legislatore. – 2. I due mali: superbia e conflitto. – 3. I difetti della giustizia sociale all'italiana. – 4. Ordinarie manutenzioni. – 5. Rimedi veri.

1. L'impotenza del legislatore

“*Nolite conformari huic saeculo, sed reformamini in novitate sensus vestri*”. Questo invito di S. Paolo si attaglia in ogni tempo ad ogni conversione spirituale e sociale. Dove la “e” indica un'endiadi, poiché non ci può essere un rinnovamento dello spirito senza un rinnovamento nel rapporto con gli altri e viceversa.

Lo spirito non è la dea ragione di miseri illuminismi antichi e moderni, che lasciano l'uomo solo nel confronto disperato con i propri limiti di paura, male, dolore, malattia, vecchiaia, morte. Così sfociando inevitabilmente nella altrettanto disperata volontà di potenza. Lo spirito, secondo la stessa etimologia greca (*pneûma*) e latina (*spiritus*), è respiro che collega l'umano e il divino, consentendo di trascendere i limiti della materia, dello spazio e del tempo nel mistero dell'unione verticale e orizzontale in un'armonica *coincidentia oppositorum*.

La sapienza è solo dei pochi che parlano con Dio e dai quali dipende la salvezza di tutti, come icasticamente riconosciuto, senza concessioni al mito della falsa eguaglianza, dai frammenti di Eraclito fino alla *Spe salvi*. La ragione è mero strumento della sapienza, purché continuamente ed umilmente ripurificata nel rapporto con il *Logos* ad evitare i pericoli della superbia (“*stultus fiat ut sit sapiens*”; “*et plus que le péché la sagesse en dérouté*”).

Nelle attuali democrazie è per definizione impossibile la ricerca e l'attuazione della sapienza e, quindi, del vero bene, secondo le concorrenti formulazioni della *veritas in caritate* di S. Paolo e della *caritas in veritate* di Benedetto XVI. Invero l'esigenza del consenso elettorale o parlamentare

impone nella migliore delle ipotesi pacati programmi di mera mediazione tra i diversi interessi particolari e nella peggiore sguaiate ideologie partigiane. In entrambi i casi con sicuro sacrificio dell'interesse generale, sconosciuto alla volontà popolare legata a necessità contingenti e orientata da un dibattito mediatico e informatico di infimo livello. Da qui l'impotenza di qualsiasi legislatore, costretto nel buio dei senzaspirito. Non a caso nel DEF 2012 il Presidente del Consiglio Monti ammette eufemisticamente che "le riforme sono difficili da far passare poiché colpiscono interessi concentrati di categorie a forte rappresentanza politica e portano invece vantaggi a soggetti diffusi e non organizzati".

Irti ha ragione quando rileva che il diritto non ha più alcun fondamento diverso dalla mera volontà del legislatore del momento. Ma sbaglia nel ritenere che questa volontà potrebbe tutto, poiché, al contrario, nei regimi democratici si tratta di una volontà impotente. I senzaspirito guardiani spietati della propria avidità o idolatri di transeunti strumenti di giustizia sociale tengono in scacco il legislatore democratico, impedendogli di guardare lontano alla sapienza senza tempo per individuare e realizzare con norme adeguate l'interesse generale. E così, in un intreccio malefico, governanti e governati si uniformano tra loro barcollando in una impotenza epocale.

Il giurista leale prende atto e imperterrito continua nel suo paziente e difficile impegno di costruzione del sistema, avvertito come ultimo baluardo alla babele diabolica già nel pensiero di Nietzsche, per cui non ci si può sbarazzare di Dio fin quando si crede nella grammatica. Poiché la grammatica, ed il diritto che ne fa parte, garantiscono l'ordine delle parole e della convivenza rispecchiando l'ordine del *Logos*, al pari della matematica e della musica nella triplice via pitagorica.

Quando difendo la certezza contro l'orgia di diritti riconosciuti solo *ex post* in base a norme generiche e multilivello, difendo un ordine per ora dimenticato.

2. I due mali: superbia e conflitto

In qualsiasi società umana i mali peggiori sono sempre gli stessi: la superbia e il conflitto.

La superbia, come dice la stessa parola ("stare sopra"), è la sopraffazione dell'uomo sull'uomo, il disconoscimento dell'altro come persona e,

quindi, come proprio simile. Non a caso la regola aurea di tutte le religioni impone di trattare il prossimo nel modo in cui si vorrebbe essere trattati.

Negli ultimi secoli, dopo la rivoluzione industriale, la superbia si è invecchiata nell'avidità di capitalisti che per incrementare il profitto sfruttano i lavoratori, costretti da una diffusa disoccupazione e, quindi, dalla concorrenza reciproca ad accettare salari da fame e condizioni disumane, non a caso definiti nella *Rerum novarum* del 1891 come "una ingiustizia che grida vendetta al cospetto del cielo".

Lo strumento giuridico di questa ingiustizia è il contratto di scambio corrispettivo e non a caso i rimedi praticati sono stati la soppressione rivoluzionaria del contraente forte con la statalizzazione dei mezzi di produzione oppure la determinazione del contenuto del contratto "giusto" mediante regole ad esso esterne di fonte legale o collettiva inderogabili dai singoli contraenti. A questa ultima, ormai trionfante, soluzione riformista si sono aggiunti i servizi pubblici di istruzione, sanità, previdenza e assistenza garantiti dallo Stato sociale mediante il diritto tributario.

Ma dalla lotta al male così condotta è nato in Italia un altro male: il conflitto permanente. A livello collettivo per un miglioramento incessante delle condizioni di lavoro, sul falso presupposto di un'economia sempre in rapida crescita con la conseguente assurda idea di salario e occupazione come variabili indipendenti. A livello individuale per l'effettività dei diritti, mediante un gigantesco contenzioso giudiziario a lungo incentivato con la sua totale gratuità (processo gratuito, difesa gratuita da parte di legali forniti dal sindacato, prassi di compensazione delle spese in caso di soccombenza del lavoratore). A livello politico, specie quando le risorse per i servizi sociali hanno cominciato a scarseggiare per l'impossibilità di incrementare un enorme debito pubblico, con la grancassa mediatica contro l'evasione fiscale e per una imposta patrimoniale sulle c.d. grandi ricchezze, sostanzialmente inutile per la modestia del gettito che potrebbe solo prolungare l'inevitabile agonia dello Stato sociale.

Il conflitto è male perché divide e la divisione è diabolica, come dice la stessa parola (*dia-ballo* = getto in mezzo per dividere). Una società non può vivere nella contrapposizione permanente, che, secondo l'insegnamento del Buddha, turba gli animi e distrugge la benevolenza reciproca. Se qualcuno aggredisce occorre reagire. Ma il conflitto non può essere la regola, altrimenti diventa anch'esso superbia. Come in tutti i vizi capitali è l'eccesso che trasforma il bene in male.

A ben vedere la superbia, l'avidità e il conflitto hanno una radice comune: la paura. Paura dell'altro avvertito come un nemico da sopraffare

per non essere sopraffatti. Per i senza spirito è la soluzione più semplice, spesso psichicamente obbligata.

Ma la sapienza mette a nudo questa diavoleria ed indica la via per superarla nel passaggio dalla conflittuale cultura dei diritti a quella dell'interesse comune con nuovi appropriati strumenti giuridici.

3. I difetti della giustizia sociale all'italiana

Il modello di giustizia sociale italiano non funziona, perché invece di unire il popolo lo ha diviso.

Si è verificato, per dirla con le parole di Pasolini profeticamente anticipate da Balzac già all'inizio dell'800, un mutamento antropologico, per cui lo scopo della vita è divenuto ufficialmente, come si legge nella Costituzione degli USA, la felicità terrena identificata con il maggior godimento possibile di beni e di esperienze. L'edonismo consumista, che concorre al suicidio del popolo italiano con un tasso di natalità bassissimo, si sostanzia nelle categorie del troppo, rapido, superficiale e finto. E presuppone il reperimento dei mezzi per la sua soddisfazione, mediante una competizione feroce tra i più forti e illimitate pretese dei più deboli verso lo Stato sociale in un novello *panem et circenses*.

Sul piano del rapporto di lavoro è stato demonizzato l'interesse comune, a favore della ricordata idolatria del conflitto, secondo lo schema: conflitto collettivo in sede politica e sindacale → norma inderogabile spesso a precetto generico → controversie individuali. Gli esiti infausti in termini di oppressiva uniformità di disciplina, di intollerabile incertezza e di disaffezione verso il lavoro sono evidenti.

Sul piano dei servizi sociali (istruzione, sanità, previdenza e assistenza) il clientelismo elettorale ha generato un enorme debito pubblico, illudendo il popolo con un tenore di vita economicamente insostenibile a scapito delle nuove generazioni.

Ora i nodi sono venuti al pettine.

Nell'economia globalizzata la concorrenza dei paesi a basso costo del lavoro e ambientale determina migrazioni delle imprese e disoccupazione. Conseguenze evitabili solo con adeguate barriere doganali, che non sono state predisposte, o con l'applicazione all'intero mercato delle stesse norme inderogabili ad opera di una, per ora inesistente, autorità politica mondiale con poteri coercitivi.

E nel mercato finanziario globale è difficile collocare, se non con interessi elevati, titoli di Stati con alto debito pubblico e bassa crescita come l'Italia.

In questo contesto il nostro paese può salvarsi solo se si riconosce e si dice la verità sul vigente modello di giustizia sociale: 1) la disciplina del lavoro è dannosa per i suoi caratteri di conflittualità, uniformità oppressiva e incertezza, che ignorano l'interesse comune; 2) lo Stato sociale impersonale non è adatto al popolo italiano, che non lo riconosce come proprio sia quando diffusamente ne abusa e ne approfitta, sia quando non lo finanzia con l'evasione fiscale o lo finanzia malvolentieri pagando *obtorto collo* il troppo ingiustamente richiesto.

4. Ordinarie manutenzioni

La consapevolezza della insostenibilità del sistema di tutele lavoristiche e previdenziali comincia ad affiorare già alla fine degli anni '70 del secolo scorso, bastando, in proposito, ricordare le riflessioni di Giugni sui guasti della irrazionale stratificazione normativa e sulla fine della rapida crescita economica che costituiva il presupposto indefettibile di quelle tutele.

In principio alcuni provvedimenti "di segno contrario" rispetto alla illusione del continuo avanzamento delle tutele, come quelli sulla scala mobile e l'indennità di anzianità, vengono definiti diritto del lavoro dell'emergenza, come se si trattasse di una parentesi in attesa del ritorno alla normalità. Ma ben presto si deve riconoscere la stabile esigenza almeno di mantenere il sistema modificando qua e là le tecniche di tutela, come avviene con gli interventi degli anni '80 sul lavoro a termine anche per favorire l'occupazione giovanile (autorizzazione amministrativa per le punte di attività; rinvio all'autonomia collettiva per l'individuazione delle ipotesi consentite, tra cui secondo l'accordo interconfederale per l'industria il mero essere giovani; contratto di formazione e lavoro), sul trattamento di fine rapporto in sostituzione dell'indennità di anzianità, sulla scala mobile. E, poi, negli anni '90, con le leggi sul trasferimento d'azienda anche in crisi e sul licenziamento collettivo, fondate, per obbligo comunitario, su procedimenti sindacali, anche con possibili mediazioni al ribasso a favore dell'occupazione sostenute da risorse pubbliche. E sempre negli anni '90 con la riforma previdenziale, sia pure ad effetti colpevolmente differiti, con l'introduzione del lavoro temporaneo (poi ridenominato somministrazione), con la privatizzazione del lavoro

ro pubblico, con la disciplina dello sciopero nei servizi essenziali.

In questo periodo continuano, comunque, ad essere emanate leggi di accrescimento delle tutele, come quella del 1990 di ulteriore appesantimento delle regole del licenziamento.

All'inizio del nuovo millennio con la nuova disciplina del lavoro a termine e con la c.d. riforma Biagi si tenta di flessibilizzare il sistema moltiplicando i tipi contrattuali e contestualmente riducendo il lavoro autonomo parasubordinato nella gabbia del lavoro a progetto. Ma l'operazione, diretta a compensare l'immutata rigidità in uscita, non riesce bene, perché la restrizione del lavoro parasubordinato funziona, mentre la disciplina del lavoro a termine rimane rigida e incerta a causa del folle utilizzo della giustificazione a precetto generico e l'accesso agli altri contratti è comunque normato. Del resto non serve, se non sul piano amministrativo e previdenziale, l'istituto della certificazione del tipo negoziale, che non può sottrarre al giudice la qualificazione del contratto. La somministrazione riscuote un certo successo, ma è una montatura politica la campagna mediatica contro un'asserita esplosione del lavoro precario, invece prevalentemente utilizzato, come già negli anni '80 il contratto di formazione e lavoro, quale strumento di sperimentazione in vista di un lavoro a tempo indeterminato, tant'è che la quota dei lavoratori precari rispetto al totale degli occupati cresce solo di poco.

Alcune disposizioni finalmente utili a contrastare speculazione, incertezza e conflitto sono contenute nel c.d. Collegato lavoro (legge n. 183/2010), che introduce un termine di decadenza per l'impugnazione giudiziale del licenziamento e di altri atti, sostituisce una indennità predeterminata all'incerto regime risarcitorio per il termine nullo fino alla sentenza di conversione, consente arbitrati irrituali.

Anche la riforma del 2012, come si vedrà, costituisce una ordinaria manutenzione del sistema vigente.

5. Rimedi veri

A) Gli strenui difensori dell'attuale modello di Stato sociale, di fronte alla carenza di risorse, affermano che si potrebbe mantenere il livello delle prestazioni se venisse debellata l'evasione fiscale.

Ma a tal fine non servono teatrali blitz della Guardia di finanza, da dare in pasto mediatico ai tartassati. E non serve neppure identificare i cattivi

solo con imprenditori e lavoratori autonomi, poiché molti evasori sono lavoratori subordinati che svolgono un secondo lavoro in nero. Serve solo sostituire all'attuale sistema di dichiarazione con controlli successivi anche sulla base di discutibili studi di settore un diverso semplice sistema di concordato preventivo di ciascun contribuente con un funzionario esperto del settore ed informato del tenore di vita del contribuente e della sua famiglia.

E sarebbe utile anche un'imposta patrimoniale selettiva, a carico di tutto il patrimonio immobiliare o mobiliare acquisito negli ultimi dieci anni che il contribuente non possa giustificare con i redditi da lui dichiarati o con altre lecite provenienze.

Mentre per il problema del debito pubblico, oltre alla tassazione delle transazioni finanziarie che stroncherebbe una speculazione certo non meno indecente dell'evasione fiscale, basterebbero titoli di stato garantiti da beni pubblici precisamente individuati, che, in caso di mancato rimborso alla scadenza del corrispondente titolo nominativo non commerciabile, passerebbero automaticamente nella proprietà dell'avente diritto.

B) Quanto ai servizi dello Stato sociale, di cui il popolo italiano approfitta senza limiti se sono gratuiti, occorre: far pagare sempre qualcosa in proporzione al reddito; per i farmaci e le prestazioni sanitarie di diagnosi e cura con o senza ricovero, che i medici non possono negare secondo coscienza per il timore della responsabilità, occorre la seria verifica, anche d'urgenza, sulla base di precise informazioni ad opera di apposite commissioni in seduta permanente a rotazione coperte da assicurazione; per l'istruzione non obbligatoria e specialmente universitaria occorre che i benestanti paghino adeguate rette da cui ricavare anche, nel rapporto di 1 a 1, borse di studio per i non abbienti capaci e meritevoli, mentre gli altri, incapaci o neghittosi, non devono studiare, ma iniziare subito a lavorare o a formarsi per un lavoro, con eliminazione dell'attuale triste fenomeno, conseguenza del populismo cattocomunista, della disoccupazione di una gioventù (si fa per dire) illusa dall'aver completato, alla meno peggio, corsi di studio non selettivi e che conseguentemente rifiuta moltissimi lavori ritenuti incongrui e lasciati agli immigrati; per le prestazioni di disoccupazione, al fine impedire il diffuso lavoro nero, occorre rafforzare la condizionalità imponendo comunque per otto ore al giorno al percettore di formarsi o di svolgere un qualsiasi lavoro socialmente utile.

C) Quanto alla disciplina del lavoro è già di portata epocale, peraltro ancora da verificare in concreto, la disposizione dell'art. 8 della legge n. 148/2011 di conv. del d.l. n. 138/2011, che nel modificare il sistema delle

fonti travolge l'uniformità oppressiva, consentendo ai contratti collettivi aziendali e territoriali stipulati da soggetti rappresentativi della maggioranza dei lavoratori interessati di derogare anche in peggio la disciplina della legge e dei contratti nazionali per importanti materie al fine, tra l'altro, di salvare o incrementare l'occupazione. Qui non si tratta più, come nell'erroneo istituto della certificazione, della qualificazione del tipo negoziale con inevitabile controllo del giudice, bensì della determinazione della disciplina applicabile ad opera delle fonti individuate dal legislatore con gli stessi e soli limiti della legge di conformità alla Costituzione e al diritto comunitario e internazionale.

Occorre, comunque, superare la tecnica della norma a precetto generico con l'inevitabile incertezza della successiva applicazione giudiziaria, rimettendo per legge l'individuazione della regola del caso concreto a soggetti affidabili (enti bilaterali, organismi paritetici, pubblica amministrazione) secondo la tecnica utilizzata, ad esempio, negli artt. 4 e 6 stat. lav. L'imprenditore onesto, che richiede e rispetta tali regole, ha diritto a non essere più disturbato o incolpato. Così in materia di sicurezza del lavoro o di condizioni per l'ammissibilità di determinati atti (ad es. termine, somministrazione, trasferimento, licenziamento, modificazione di mansioni).

Più in generale per far aumentare l'occupazione ed emergere il lavoro nero occorre esaltare l'interesse comune, privilegiando i contratti associativi rispetto al contratto di scambio corrispettivo. E, quindi, largo spazio nelle piccole e medie imprese ai contratti di associazione in partecipazione, con seri controlli sulla effettività del rendiconto ed equa parametrizzazione del reddito del lavoratore associato agli utili dell'impresa, restando automaticamente esclusa tutta la disciplina del lavoro subordinato salvo la sicurezza del lavoro e la previdenza. È largo spazio, anche con sgravi fiscali, alle vere cooperative di lavoro di dimensioni ragionevoli e con i seri controlli previsti dalla Costituzione, con soppressione dell'assurda e incostituzionale sovrapposizione al contratto societario di un contratto di lavoro con la relativa disciplina, che non ha senso nei confronti di un comproprietario dell'impresa.

Nelle aziende più grandi partecipazione dei lavoratori alla gestione, con propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione, ed equa ripartizione tra capitale e lavoro degli eventuali utili. Con adeguamento della disciplina del lavoro alle reali esigenze di ciascuna impresa, mediante contratti di prossimità o regole del caso concreto fissate di volta in volta da organismi paritetici introaziendali.