TIZIANO TREU
Ordinario dell'Università Cattolica di Milano

Luigi Mengoni giurista del lavoro

SOMMARIO: 1. Ricerca e vita personale. — 2. Rapporti di lavoro e impresa. — 3. Sciopero e ordinamento giuridico. — 4. Impresa e rapporti collettivi di lavoro. — 5. Partecipazione e contrattazione. — 6. Pluralismo ed equilibrio nel sistema. — 7. Diritto del lavoro e valori.

1. — Il ricordo dell'opera di Mengoni è inevitabilmente legato al ricordo della sua persona; come sempre per gli uomini dediti alla ricerca e in modo particolare per chi come lui ha testimoniato una continua contiguità tra vita personale, attività di ricerca e opzioni morali. Di poche persone si può dire altrettanto, con sicurezza e senza retorica, ricordando con nostalgia gli insegnamenti scientifici, la grande onestà e la forte sensibilità etica.

Su questi ricordi non mi soffermo, perché non servono parole; e Luigi non gradirebbe, per la riservatezza che gli era propria e per la grande attenzione che portava alle parole come ai sentimenti e alla misura di entrambi.

Ma qualche aspetto del percorso personale di Mengoni va menzionato perché è utile a introdurre la sua attività e i suoi interessi nel diritto del lavoro.

L'impegno su questo terreno non è stato, come per il diritto civile, un suo dato originario ma una acquisizione progressiva, quasi sempre sollecitata dall'esterno: dagli eventi per lo più tumultuosi che caratterizzano l'evoluzione dei rapporti di lavoro in tutti gli ultimi 50 anni; da persone che erano diverse da lui. Due fonti di provocazione lontane dal suo modo di essere, riservato e riflessivo e da quello che probabilmente si aspettava.

Chi lo ha conosciuto ricorda la sua «ritrosia» nell'accettare le provocazioni del diritto del lavoro e dei suoi cultori. La ritrosia, come la riservatezza, era un suo tratto caratteristico; ma nell'incon-

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE
Anno LVI Fasc. 4 - 2002

Tiziano Treu

LUIGI MENGONI GIURISTA DEL LAVORO

Estratto

MVLTA PAVCIS AG

tro con la nostra materia era più visibile. La si notava soprattutto nel primo approccio. Ricordo che nei discorsi (con gli allievi o con i colleghi non faceva differenza) il suo ascolto iniziava sempre con qualche moto di sorpresa. La sorpresa era un modo di sottolineare la sua curiosità, sempre vivissima.

Quando entrava nel discorso partecipava di solito con poche battute per lo più richieste di precisazioni, talora obiezioni, che esprimevano l'esigenza di chiarire fatti e proposizioni che gli venivano presentati in modo troppo confuso (da noi).

L'esigenza di chiarezza e di precisione, anzitutto con se stessi, è uno dei messaggi anche personali più forti che ci ha trasmesso. Ma nel discorso Mengoni non si trovava completamente a suo agio. Non a caso non ha mai gradito avventurarsi in discorsi improvvisati « a braccio », neppure quando veniva sollecitato da tutti noi giuslavoristi che gli chiedevamo sempre più frequentemente chiarimenti.

Riflettere sul serio richiedeva tempo e significava impegnarsi nella scrittura, anche qui con una ricerca di precisazioni e di affinamenti successivi. Per questo resisteva a chi gli faceva fretta. Ma nella scrittura la sua ritrosia era superata. Le tesi erano espresse sempre con precisione e senza reticenza; già nei primi scritti ove la sua consapevolezza delle implicazioni socio-economiche dei temi lavoristici era incompleta, come lui stesso onestamente riconosceva. Nel tempo il suo impegno sui temi del lavoro si è andato intensificando, fino a diventare importante anche per lui e centrale nelle vicende del diritto del lavoro italiano.

La materia doveva entrargli pienamente nella mente e credo di poter dire anche nel cuore. Ammetteva, con i suoi caratteristici *understatement*, che i temi di diritto del lavoro, che pur talora definiva noiosi, gli erano diventati cari.

Mostrava persino di apprezzare i riconoscimenti che i colleghi di diritto del lavoro gli andavano sempre più generalmente e affettuosamente tributando. Diceva di non sentirsi propriamente parte del gruppo dei giuslavoristi, ma, a differenza di Barassi, il suo predecessore alla Università Cattolica, sulla cui vicenda personale e culturale Mengoni doveva riflettere più volte, egli non si « tenne appartato dagli accademici della nuova materia », e, sempre a differenza di Barassi, « lasciò allievi » (1).

(1) *L'evoluzione del pensiero di Ludovico Barassi dalla prima alla seconda edizione del Contratto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, p. 217.

Nei confronti dei giuslavoristi egli doveva manifestare a varie riprese apprezzamenti, per noi di grande valore, e qualche critica. La relazione al congresso Aidlass di Ferrara del 2000, ove fu richiesto di sintetizzare un secolo di storia del contratto individuale, in realtà del diritto del lavoro, e che è scritta con grande libertà intellettuale, contiene forse l'apprezzamento più esplicito: « nel solco di un moto generale di rinnovamento della scienza giuridica in senso antiformalistico si sviluppa, a partire dalla monografia di Gino Giugni sull'ordinamento intersindacale, una dottrina giuslavoristica indipendente dalla scienza del diritto civile, anche se ciò non vuol dire priva di connessioni con quest'ultima, e affrancata dal bisogno di ricorso alle sue categorie concettuali: una dottrina dogmaticamente più elastica, arricchita da aperture al pensiero giuridico di altri paesi, specialmente dei paesi anglosassoni, all'economia e alla sociologia del lavoro e integrata da apporti di sapere empirico, ma sempre, nelle importanti monografie apparse in questo decennio (gli anni '60 e '70) metodologicamente controllata » (2).

Le riserve critiche riguarderanno le interpretazioni, talora esasperate, delle novità normative offerta dalla materia, in particolare nel periodo caldo dello statuto dei lavoratori (qui la critica è diretta anche a me personalmente); l'attenzione talora insufficiente al metodo sistematico che « solo può fornire criteri sicuri all'interpretazione e preservarci dalle tentazioni della giurisprudenza dei valori, che in una società con alto grado di conflittualità come la nostra può facilmente trasformarsi in una tirannia dei « valori » (3); « la tentazione di assumere in premessa anche concezioni contraddittorie a seconda del grado di convenienza dell'una o l'altra alla soluzione cui si vuole pervenire », che Mengoni attribuisce soprattutto alla giurisprudenza pretorile, dell'immediato dopo-statuto dei lavoratori (4); il « furore progettuale », in particolare della dottrina più recente, alle prese con la crisi dei concetti-chiave del diritto del lavoro, a cominciare dal concetto di subordinazione.

Nel contempo manifestava fiducia nell'utilità del confronto o dell'integrazione fra diritto civile e diritto del lavoro; confronto che egli rappresentava personalmente in modo esemplare.

(2) *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 2000, p. 189.

(3) *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori* (1972), ora in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 386.

(4) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 372.

Superati i difficili anni '70, egli ritenne che il decennio successivo avesse posto le condizioni per un riavvicinamento delle due dottrine. «La dottrina civilistica si è aperta ai valori etico-personali, quella del diritto del lavoro si è fatta più avvertita dell'esigenza tipicamente civilistica che la traduzione dei giudizi di valore in giudizi di dover essere proceda per la via e sotto il controllo di una corretta concettualizzazione sistematica». Tale esigenza sistematica egli doveva sottolinearla spesso, non solo per richiamarci al rigore concettuale, ma per giustificare le singole decisioni giuridiche «mediante il principio di universalizzazione, che è un aspetto elementare del principio di giustizia» (5). La stessa giustificazione sistematica viene addotta per rispondere alla «esigenza politica di certezza del diritto (almeno in una certa misura), cioè di stabilizzazione delle aspettative sociali dei comportamenti individuali e di gruppo» (6).

Queste esigenze di giustizia e di certezza si ritrovano sempre nelle opere di Mengoni, anche nei temi specifici e apparentemente marginali che gli venivano proposti.

Ma egli doveva occuparsi nel tempo di tutti i temi centrali della materia, che non rifiuterà mai di affrontare, anche quando erano più lontani dai suoi interessi. Il suo approccio poteva talora apparire a prima vista prudente, persino timido. Lo ricordo per esperienza personale. Ma, rilette a distanza di tempo, molte delle sue prese di posizioni sono apparse, non solo a me personalmente, sostenute da grande equilibrio e lungimiranza, più di molte tesi impegnate e troppo ideologicamente scoperte.

La più importante area tematica di cui non si occuperà esplicitamente è la previdenza sociale, del resto per una esitazione comune fino a tempi recentissimi alla maggioranza dei giuslavoristi. Ma l'occasione per dare indicazioni significative anche in tema di previdenza gli è stata fornita dalle riflessioni sul sistema costituzionale, svolte come studioso (7) e poi come giudice della Corte Costituzionale.

I richiami alle norme costituzionali sono una costante della sua opera non solo di diritto del lavoro, perché le riteneva uno strumento fondamentale per ricondurre a sistema le soluzioni di diritto positivo; e più in radice perché nell'ancoraggio costituzionale ve-

(5) *Il contratto individuale di lavoro*, cit., p. 189.
(6) *Ancora sul metodo giuridico* (1983), ora in *Diritto e valori*, cit., p. 96.
(7) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 386.

deva la garanzia di ragionevolezza e di legittimità, non solo formale, del diritto; perché la validità delle norme, soprattutto di quelle che disciplinano l'economia, «dipende non solo dalla correttezza del loro procedimento, «ma da un giudizio sostanziale di conformità del loro contenuto a un sistema di valori fatto proprio dalla legge fondamentale dello Stato». Al diritto egli attribuisce la funzione di «mediazione fra la realtà economica e un determinato sistema di valori morali» (8).

Forse per questo ha trovato nel diritto del lavoro un terreno via via sempre più congeniale d'impegno.

D'altra parte il diritto del lavoro lo sollecitava fortemente a prendere posizione su questioni di politica del diritto, sempre sottese, come egli ben sapeva, alle scelte interpretative e alle stesse questioni di metodo. Non si sottrasse mai a queste prese di posizione, nonostante ripetesse, specie ai più impazienti di noi, che la politica del diritto è «per i giuristi un lavoro da giorno di festa» e proprio per suggerirci misura in questo «lavoro» ci richiamava al metodo sistematico, per inserire le scelte di politica del diritto in un contesto di razionalità e di giustizia.

Voglio sottolineare un altro tratto fondamentale del suo pensiero, che lo caratterizza come giurista cattolico, ma che ha un valore esemplare, riconosciutogli anche dai colleghi più lontani dalle sue posizioni.

La sua consapevolezza circa le implicazioni etiche delle scelte giuridiche e circa la necessità di ricondurre queste a un sistema di valori, si accompagna a una rigorosa laicità nelle analisi e nelle valutazioni: il che significa non solo tolleranza, ma anche apertura e interesse ai valori altrui. I suoi interessi culturali sono stati infatti amplissimi e seguìti con piena disponibilità alla scoperta e all'innovazione da qualunque parte venisse.

La sua frequentazione con il pensiero laico, e con i colleghi che lo rappresentano, è stata continua e attenta. Ne apprezzava particolarmente la ricchezza culturale, il rigore e l'aspirazione all'universalità. Non a caso la sua intensa frequentazione della dottrina tedesca e francese (soprattutto la dottrina francese più antica, sottolineava con ironia) non gli ha impedito di apprezzare molti aspetti della cultura anglosassone, in particolare del pensiero politico e sociale di impronta liberale.

(8) *Forma giuridica e materia economica* (1963), ora in *Diritto e valori*, cit., p. 56.

D'altra parte, era consapevole dell'apporto importante arrecato soprattutto alla questione sociale dalle correnti di pensiero socialdemocratiche e ne teneva conto ampiamente; ma non si può dire che gli fossero congeniali. Le considerava con qualche distacco e talora con una punta di insofferenza per la semplificazione ideologica di certe applicazioni: molte di queste gli apparivano poco attente alle istanze personalistiche e di libertà cui egli era estremamente sensibile. È significativa la critica alle applicazioni centralistiche e statalistiche ricevute dal *welfare*, che pure, e Mengoni lo riconosceva, ha impresso un'impronta fondamentale al modello sociale europeo e ciò per impulso decisivo delle politiche socialdemocratiche. Tali applicazioni hanno portato a irrigidire il sistema, ad esaltarne gli impatti burocratici e assistenziali, col rischio di avvilire quella vita personale e sociale che il *welfare* intende sostenere.

Le sue riflessioni sull'etica e sui rapporti con il diritto del lavoro si sono alimentate non solo alla dottrina sociale della chiesa, che pure considerò con la consueta precisione, ma anche al pensiero degli scrittori liberali più impegnati sui temi morali. Motivi simili lo hanno portato a criticare le varie impostazioni organicistiche dei rapporti sociali e di lavoro presenti nella tradizione socialdemocratica e nella dottrina giuridica tedesca, nonché nella stessa dottrina cristiano-sociale. Alla dottrina tedesca si riferiva spesso, apprezzandola per il contributo arrecato alla costruzione di un pensiero giuridico rigoroso e sistematico. Ricordo che considerò normale affidarmi per la tesi un argomento studiato quasi esclusivamente dalla dottrina tedesca, come i rapporti contrattuali di fatto, senza neppure chiedermi se conoscevo il tedesco. Altrettanto naturalmente mi consigliò come prima lettura di aspirante cultore della materia, le *Pandette* del Regelsberger: utili, commentò, «per fare esercizio». Ma fra le letture impegnate nei temi dei rapporti collettivi di lavoro che capì subito essere mio interesse anche «pregiuridico», mi suggerì il libro del Kaiser, *Die representation organisierter interessen*, che è un libro di ispirazione «pluralistica». Mentre quando gli proponevo di studiare i socialisti della cattedra e le istituzioni della cogestione tedesca, non diceva né sì né no: che era il suo modo di prendere le distanze.

2. — L'ampiezza degli interessi di Mengoni anche nella nostra materia è tale che ciascuno ha avuto modo di incontrarlo nella sua attività e di riconoscerne i contributi.

Posso anche per questo limitare il mio ricordo ad alcune aree tematiche che ritengo più significative del suo insegnamento per noi allievi e per la comunità dei giuslavoristi, ma credo per la cultura giuridico-sociale italiana del dopoguerra: il rapporto individuale di lavoro rispetto al contratto e all'impresa; i rapporti collettivi, a cominciare da quelli interni all'impresa; il conflitto e la partecipazione nell'impresa e nella società. Sono temi che egli coltivò con continuità, aggiungendo ogni volta approfondimenti e precisazioni alla ricerca di una versione soddisfacente anzitutto per sé.

Il primo è il tema principale. Non so se il più caro a Mengoni ma certo quello a lui più congeniale; e in cui ha dato i contributi più generalmente riconosciuti e per molti versi conclusivi. Conclusivi in quanto possibile, perché ce lo ricorda lui stesso, «la conoscenza del verosimile ci offre soltanto verità interinali, sempre soggette a revisione, ma che per intanto tronca la discussione» (9).

Di questo tema Mengoni tocca tutti gli aspetti — compresi in più minuti — ma ricercandone sempre il senso generale e la collocazione sistematica, consapevole che nella concezione del contratto di lavoro e della subordinazione si rivela il nucleo centrale o per lo meno si è espressa storicamente l'anima della nostra materia. Non a caso il nesso fra contratto di lavoro e impresa o fra contratto di lavoro e organizzazione è un filo conduttore della sua elaborazione concettuale (10): perché è il problema originario del diritto del lavoro sul piano sia della sua fondazione sistematica sia della sua missione etico politica. Mengoni sottolinea che la nostra «materia» è nata in polemica col diritto civile, proprio contro l'imperialismo del contratto, ma (aggiunge subito), la sfida per il diritto del lavoro è di «correggere la logica tradizionale del contratto, non di rifiutarla» (11), e per certi versi di utilizzare (anche) questa logica, sia pure integrata, per limitare le pretese dell'impresa nei confronti della persona del lavoratore.

Questo è stato uno degli obiettivi principali dell'opera di Mengoni. Su di esso convergono le riflessioni sul concetto di subordina-

(9) Prefazione a *Diritto e valori*, cit., p. 8.

(10) La ricerca doveva essere lunga con precisazioni successive. Dai primi scritti sul contratto di lavoro della collana CECA, alle più recenti riflessioni al congresso Aidlass di Ferrara del 2000 e sul pensiero di Barassi del 2001.

(11) *Il dialogo fra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Giornale dir. lav. e rel. ind.*, 1990, p. 6.

zione che costituiscono la sintesi di una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

L'identificazione dei suoi caratteri tipici, «alienità del risultato per il conseguimento del quale la prestazione di lavoro viene organizzata e alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce», esprime l'esigenza di delimitare in modo rigoroso la fattispecie centrale della nostra materia, per tutto il tempo per cui resterà tale, contro le tendenze espansive da lui sempre criticate per motivi sia sistematici sia etico-politici cioè per lo squilibrio provocato nella distribuzione delle tutele cui la dottrina lavoristica reagirà con ritardo e con una certa debolezza. Ma la sua ricostruzione del concetto è anche preoccupata di limitarne l'incidenza rispetto alla persona del lavoratore al fine «di arginare le infiltrazioni della logica dell'organizzazione» (12).

La subordinazione deve intendersi rigorosamente limitata «dall'obbligazione di lavoro assunta dal lavoratore mediante il contratto; di questa obbligazione la subordinazione è un modo di essere strumentalmente ordinata all'adempimento. Contenuto del potere direttivo del datore di lavoro non è la creazione di obblighi a carico del prestatore, bensì è un atto unilaterale di volontà legittimato dalla qualità di capo dell'organizzazione. Non si tratta di un potere di obbligare (cioè di un potere di comando in senso proprio), bensì di un potere di specificazione, o meglio di conformazione alle mutevoli esigenze dell'organizzazione dell'obbligazione assunta dal lavoratore in base al contratto, e quindi delimitata dalle mansioni pattuite in sede di contratto».

E da qui l'importanza di segnare rigorosamente la origine contrattuale della subordinazione.

«La superiorità del contratto individuale come fondamento della subordinazione sta in ciò, che esso in pari tempo ne fissa i limiti secondo i princìpi relativi all'oggetto del contratto, alla stregua dei quali la subordinazione è un modo di essere della prestazione di lavoro, non uno *status* personale del lavoratore. Essa diventa così un elemento calcolabile. Il che costituisce un principio straordinariamente progressista».

L'insistenza su questo punto esprimeva fra l'altro la presa di distanze dalle tendenze istituzionaliste dell'impresa e del rapporto di lavoro ricorrenti nella nostra tradizione culturale più che nella

(12) Ivi, p. 7.

normativa codicistica e a cui non erano insensibili anche esponenti della moderna dottrina lavoristica.

Ovviamente Mengoni non dimentica che la logica e i contenuti del rapporto sono più complessi di quelli del contratto: in quanto esso «comporta la destinazione della prestazione di lavoro ad essere inserita in un'organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere (giuridico) di controllo». E proprio per questo la posizione di prestatore di lavoro subordinato è assunta ad oggetto di una speciale legislazione protettiva: una legislazione caratterizzata dalla rigidità tipica del diritto del lavoro (13).

Ma il riconoscimento di questa caratteristica non deve portare a enfatizzarla in maniera esclusiva.

Non a caso Mengoni teorizzerà prestissimo l'opportunità (molto prima dello statuto dei lavoratori) di una legislazione di sostegno come componente essenziale del diritto del lavoro utile a integrare la logica protettiva, in sé insufficiente e non priva di controindicazioni. Questo lo sosteneva ben prima che diventasse di moda esaltare l'esigenza di flessibilità.

Sono altresì significative le valutazioni che egli riserva allo statuto dei lavoratori. Di questa legge egli si occupò più volte con equilibrio maggiore di quello espresso da molti di noi; anche se non risparmiò le critiche, invero rivolte più che alla legge in sé, a certi eccessi applicativi. Queste critiche, e poi le preoccupazioni circa i possibili effetti destabilizzanti sul sistema di relazioni industriali, non gli hanno impedito di sottolineare l'importanza innovativa della legge, non solo per i rapporti collettivi ma per la stessa concezione del rapporto di lavoro. «Una voce può essere iscritta senza incertezze nel capitolo delle modificazioni del rapporto di lavoro, voce attiva per i prestatori di lavoro, ma non necessariamente passiva per i datori: ed è il visibile mutamento dell'equilibrio sostanziale di potere delle parti» (14).

Il riequilibrio dei poteri realizzato dalle due parti dello statuto sul piano sia collettivo sia individuale provoca un mutamento radicale dell'assetto del rapporto di lavoro (rilevante ancora una volta sul piano sia sistematico sia etico politico). Mengoni sottolinea con forza come la rottura sia netta rispetto alla tradizione corpora-

(13) *Contratto di lavoro nel diritto italiano*, in *Il contratto di lavoro del diritto dei paesi membri della CECA*, Lussemburgo, 1965, p. 42.

(14) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 371.

tiva e alla stessa originaria impostazione codicistica, la quale sovrappone al contratto, che è «essenzialmente rapporto fra eguali, posizioni di potere e di soggezione elaborate fuori dalla logica del contratto nel quadro di una concezione rigidamente autoritaria dell'impresa ([15]). Ma la stessa rottura è rilevata rispetto alla impostazione liberale classica, che all'interno del rapporto di lavoro avalla l'esercizio di poteri unilaterali dell'imprenditore, giustificando tale unilateralità in quanto garantita «da criteri oggettivi di razionalità produttiva cui l'imprenditore deve conformarsi» ([16]).

Qui la critica di Mengoni assume toni «radicali» non consueti, perché avverte che sono in gioco valori fondamentali e l'assetto stesso della nostra materia. I toni sono tanto più preoccupati perché egli ritiene che tale logica oggettiva e unilaterale dell'impresa è stata in larga misura accettata anche dal movimento operaio ed è stata corretta, prima dello statuto, solo da interventi protettivi rispetto alle condizioni minime di lavoro e da «compensi pecuniari aggiuntivi aventi al funzione di ammortizzare gli effetti negativi [...] sui lavoratori delle decisioni imprenditoriali, e in particolare dei mutamenti dell'organizzazione produttiva» ([17]).

Questo rilievo sull'insufficienza della impostazione protettiva del diritto del lavoro anticipa le analisi critiche poi sviluppate dalla nuova dottrina giuslavoristica. Mengoni apprezza lo statuto dei lavoratori soprattutto perché «a questa ideologia in definitiva autoritaria esso oppone l'esigenza che l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa sia commisurata ai valori di cui è portatore il fattore lavoro: l'idea madre dello statuto è che l'organizzazione deve modellarsi sull'uomo, e non viceversa» ([18]).

D'altra parte, per Mengoni è significativo che lo statuto non altera lo schema elementare del contratto e anzi ne esalta la funzione tipica di scambio, non più condizionata dalla commistione con la funzione organizzativa dell'impresa cui il contratto è destinato nel programma del datore di lavoro. Altrettanto importante è che la legge accentua la specificità del rapporto di lavoro rispetto agli altri rapporti di scambio. Il dato peculiare dell'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto, che finora era la *ratio* di limiti im-

([15]) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 378.
([16]) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 389.
([17]) *I poteri dell'imprenditore* (1975), in *Diritto e valori*, cit., p. 389.
([18]) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 379.

posti all'autonomia negoziale del datore in ordine alla formazione delle condizioni di scambio sul mercato e all'esercizio del potere di recesso, assume un'ulteriore e più penetrante rilevanza giuridica quale criterio di attrazione nell'area degli interessi protetti dal contratto anche d'interessi non patrimoniali del debitore di lavoro, sottratti in tutto o in parte della disponibilità del creditore. Mentre, secondo la disciplina precedente, tali interessi non erano coinvolti nel contratto, ora sono coinvolti in funzione della tutela specifica mediata dal contratto (talvolta già dal rapporto pre-contrattuale) e operante come limite formale, tecnicamente atteggiato in varia forma, del potere direttivo e di controllo dell'imprenditore. La nuova configurazione del rapporto di lavoro, che introduce nel rapporto contrattuale la considerazione dei valori coessenziali alla persona del lavoratore, si riflettono sull'assetto istituzionale dell'impresa in cui il lavoratore è inserito, comprimendone la struttura autoritaria e il carattere di dipendenza gerarchica che ne deriva alla subordinazione. In questo senso lo statuto dei diritti dei lavoratori assume il significato politico della costituzionalizzazione dell'impresa».

La rottura operata dalla prima parte dello statuto è quella che Mengoni apprezza incondizionatamente, proprio per le implicazioni personalistiche e di superamento parziale della struttura autoritaria dell'impresa. Ma egli segnala la novità e l'importanza anche della parte sindacale della legge, perché il sostegno riservato al sindacato rivela una scelta opposta «all'indirizzo tradizionale dello Stato liberale secondo il quale il contratto esaurisce i problemi di tutela del lavoratore sul piano individuale con una netta separazione del rapporto individuale di lavoro dal rapporto collettivo» ([19]).

L'insistenza sull'origine contrattuale del rapporto e della subordinazione non impedisce a Mengoni di rilevare anche le conseguenze pratiche «non tutte di segno positivo» di tale posizione. Al congresso di Ferrara del 2000 riconosce, con una ammissione non frequente per i giuslavoristi, che essa ha favorito uno squilibrio, anche da parte del legislatore, delle tutele dei lavoratori sui luoghi di lavoro e una scarsa attenzione alle tutele sul mercato, cioè ai temi degli ammortizzatori sociali, dei servizi all'impiego, della formazione professionale. Per altro verso ha agevolato, an-

([19]) *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., p. 383.

che contro le intenzioni, la tendenza espansiva del diritto del lavoro: « separata dalle matrici sociologiche compendiate nella nozione di contraente debole e riferita alla modalità della prestazione dedotta in contratto, la subordinazione è diventata un concetto elastico che ha eroso progressivamente la fascia dei rapporti contigui » (20).

Di questa tendenza anche Mengoni doveva occuparsi a fondo cercando (invano) di contrastarla; per parte sua soprattutto con l'affinamento del metodo qualificatorio e del concetto di subordinazione. Anche per questo egli apprezza il *revirement* giurisprudenziale, che a partire dall'85 corregge tale tendenza espansiva, prima dalla stessa giurisprudenza favorita « con l'elaborazione di una serie di indici empirici non previsti dall'art. 2094 e sovente arbitrari ». L'apprezza anche perché essa si basa su una « rivalutazione della volontà contrattuale come elemento cui si deve rivolgere quando i dati oggettivi del rapporto non forniscono indici probatori univoci. In ciò rivaluta Barassi e conferma la persistente vitalità del ricorso allo strumento civilistico principe, il contratto.

Viceversa, la sua polemica è netta, talora anche dura, nei confronti della dottrina da lui ritenuta maggioritaria (ma è discutibile) che utilizza il metodo tipologico allo stesso fine di frenare le tendenze espansive del concetto di subordinazione (21).

La critica riguarda la portata metodologica del ricorso a questo procedimento, che non esce dallo schema logico della sussunzione, tradizionale dei processi qualificatori; ma allo stesso tempo coinvolge le sue implicazioni pratiche. Per entrambi gli aspetti con argomenti convincenti.

La dottrina criticata, lungi dal frenare l'ampliamento delle fattispecie lavoristiche finisce per favorirlo, considerato che i procedimenti analogici quale è il ragionamento tipologico « quando si scatenano non si sa dove finiscono »; e neppure riesce a fondare adeguatamente una maggiore flessibilità della disciplina dei rapporti di lavoro che è l'esigenza di politica del diritto sottesa alla querelle fra metodo sussuntivo e e metodo tipologico. Al massimo, può scoprire nella legge lacune di previsione, « ma non per se sola autorizzare diversificazioni di trattamento all'interno delle fattispecie riconducibili all'art. 2094 »; questo problema può essere risolto solo dal legislatore.

(20) *Il contratto individuale*, cit., p. 184 s.
(21) *Il contratto individuale*, cit., p. 192 s.

Su entrambi questi aspetti il giudizio di Mengoni doveva essere confermato dall'esperienza e risultare largamente acquisito. Viceversa, il richiamo all'intervento del legislatore è restato finora inascoltato. Cosicché la dottrina e la giurisprudenza sono rimaste per anni impegnate, invero con pochi risultati, « dalla crisi della subordinazione sia come criterio discrimine dal lavoro autonomo sia come categoria unificante della disciplina del lavoro subordinato ».

Mengoni si dedica al problema con il consueto impegno e anche con interesse alle proposte susseguitesi nel dibattito dottrinale e nella attività legislativa.

Vede correttamente che l'aspetto centrale della questione riguarda la perdita di tenuta del concetto di subordinazione, non tanto quale criterio logico di distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, quanto come criterio pratico discriminante fra lavoro protetto e non protetto e quindi « la redistribuzione graduata delle tutele di lavoro dentro e oltre i confini della subordinazione » (22).

Pur nella serenità dell'analisi che caratterizza il suo scritto più recente, non può nascondere il disagio di fronte al disordine con cui sono proceduti i tentativi di soluzione del problema nel corso degli anni '90: un periodo che dopo molte incisive innovazioni gli appare « caduto in una fase di stallo ». Le critiche ai progetti di legge parlamentari sui lavori c.d. atipici sono brucianti.

Di fronte « alla varietà dei modi d'impiego del lavoro, anche al di là della subordinazione » che caratterizza le nuove forme di organizzazione produttiva, gli sembra giustamente in proprio considerare come atipici, cioè in definitiva come anomali, i nuovi lavori: una tendenza indicativa di arretratezza culturale. E non giustificata sul piano della politica del diritto. Mengoni non è fra quelli che avallano acriticamente le spinte ad introdurre forme di flessibilità nel rapporto del lavoro; ma ritiene necessario qualificarne le condizioni di uso sulla base delle stesse valutazioni etico-politiche da lui utilizzate in altre occasioni: per regolare e rendere socialmente accettabile anche questo nuovo atteggiarsi dei rapporti di lavoro.

Non si tratta di « abbandonare le nuove forme del lavoro alla pura regola del mercato, ma di disciplinarle in guisa da non ostaco-

(22) *Il contratto individuale*, cit., p. 196.

larne l'utilizzazione da parte delle imprese, tutelando in pari tempo adeguatamente i lavoratori. « Il principio della dignità umana deve essere definito distinguendo le qualità etico sociali che lo costituiscono come valore assoluto intangibile, dalle qualità empiriche (nella specie titolarità di un posto stabile di lavoro) socialmente ritenute, in certe contigenze storiche, condizioni di realizzazione di tale valore. Oggi, a chi non trova uno sbocco immediato sul mercato del lavoro nella forma privilegiata del posto fisso i lavori atipici offrono una alternativa diversa dalla disoccupazione ». La condizione necessaria è che si predispongano anche per essi condizioni di trattamento e strumenti (formazione, politiche attive di lavoro, ecc.) tali da impedirne la precarizzazione e offrire prospettive concrete di passaggio a una occupazione stabile (23) Come si vede, Mengoni indica condizioni conformi a quelle assunte dalla maggior parte dei paesi europei, compresa l'italia, e avallate dalle direttive comunitarie. Non prende posizioni specifiche sulla gradazione delle tutele appropriate alle varie forme di lavoro, ma riconosce il pregio di quelle proposte che, movendo da una disciplina minima, procedono « gradualmente verso tutele più forti, facilitando il dosaggio della protezione ai vari livelli ». Viceversa, critica l'opposto punto di vista che muove dallo standard di tutela massima, perché risente della tendenza ad assimilare al lavoro subordinato anche le nuove forme, riproducendo lo « strabismo » delle tutele già manifestato dal diritto del lavoro e fornendo protezioni non correlate all'effettivo bisogno (24).

È questa una linea di politica del diritto attenta ad interpretare l'esigenza di riforma del nostro sistema che ancora una volta Mengoni convalida con la sua autorevolezza, pur criticando il furore progettuale della dottrina più recente (compresa quella da lui approvata). La motivazione della critica risponde all'esigenza di equilibrio nell'attività del giurista da lui sempre richiamata. Se è importante per il giurista non limitarsi all'interpretazione, ma segnalare i ritardi normativi rispetto al cambiamento sociale e « individuare i problemi per la cui soluzione occorre l'intervento del legislatore », egli deve guardarsi da assumere « atteggiamenti razionalistici di ingegneria sociale, una volta assolto questo compito ». Qui come in altri casi il richiamo metodologico nasconde preoccupazioni concrete.

(23) Le citazioni sono tutte tratte da *Il contratto individuale*, cit., p. 194 s.
(24) *Il contratto individuale*, cit., p. 198.

Alcune sfasature conseguenti a questi atteggiamenti dottrinali sono pertinenti e non giovano neppure alla politica del diritto: così ad es. la difficoltà di trovare un zoccolo di tutela comune al lavoro autonomo e a quello subordinato e la stessa eterogeneità delle ragioni di protezione rinvenibili per le varie forme di lavoro che deve suggerire cautela nel formulare nuove categorie spesso falsamente unitarie: una tentazione tanto rassicurante quanto illusoria cui anche i giovani giuristi sono esposti (25).

Ma altri rilievi sono discutibili; ad es. che la distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo sia « in rerum natura » (formula poco appropriata per uno così attento come Mengoni) non toglie che sia possibile per il legislatore, ma anche per l'interprete, trovare forme di tutela comuni ai due tipi.

Si tratta di motivare adeguatamente le *rationes* che le giustificano e di non confondere i piani; cioè di distinguere fra affinità del modello normativo e di *ratio*, come Mengoni ci ricorda, e di non procedere per suggestione dell'archetipo della subordinazione

Il richiamo sottolinea utilmente che la modulazione delle tutele non implica di per se superare le differenze di tipi contrattuali, in particolare lavoro autonomo e lavoro subordinato; anche se, aggiungo io, le sdrammatizza. Tanto meno significa giustificare « un sistema di diritto del lavoro fondato sul lavoro sans phrase, che non è né un concetto né tanto meno un istituto giuridico, » e non è pensabile come sintesi di una normativa generale. Il fatto è che Mengoni rileva la mancanza di una simile sintesi e segnala l'esistenza « di una molteplicità di fattispecie non riducibili a unità sistematica ». Lo rileva quasi con rammarico, perché ciò « comporta una concezione pluralistica » del diritto del lavoro al posto dell'unità sistematica cui lui, ma anche noi, siamo stati abituati.

Rileggere la relazione di Ferrara aiuta a cogliere non solo un filo conduttore nelle discontinue vicende dei rapporti individuali di lavoro, ma a riconoscere i punti centrali del suo contributo, alla loro chiarificazione e modernizzazione: una modernizzazione ragionevole, come era ragionevole l'idea del diritto del lavoro che aveva in mente, e che voleva trasmetterci

Il contributo si fonda sulla valorizzazione dello schema contrattuale del rapporto di lavoro con la presa di distanze dalle teorie istituzionalistiche; una vera e propria opera di « pulizia » concettuale e

(25) *Il contratto individuale*, cit., p. 199 s. (anche per le citazioni successive).

teorica nel contesto ancora confuso della nostra materia. Di questo fondamento chiarisce le implicazioni per la modifica della struttura autoritaria dell'impresa e per un adeguamento del rapporto di lavoro ai principi costituzionali, preannunciando le innovazioni dello Statuto dei lavoratori. Le sue analisi sul concetto di subordinazione restano emblematiche di una intera stagione di elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali e anche qui utili a indicare una linea sistematica di rigore. Eppure Mengoni vede i limiti di questa tesi di fronte alla crisi della fattispecie unitaria del rapporto di lavoro e avvalla ancora una volta con la sua autorevolezza le indicazioni dottrinali e dello stesso legislatore che propongono una rimodulazione delle tutele capace di adeguarle agli effettivi caratteri e bisogni dei nuovi lavori, cioè a mantenerle nella ragionevolezza.

L'analisi delle difficoltà che si frappongono alla costituzione di una nuova unità sistematica nella nostra materia è segnata da qualche rimpianto egli stesso riconosce che « venuta meno la centralità della suordinazione il diritto del lavoro non è più rappresentabile geometricamente con un cerchio », ma richiede raffigurazioni diverse.

Qui come in molti altri casi è pertinente il suo richiamo a non forzare una realtà in profonda trasformazione come è ancora oggi il diritto del lavoro entro schemi non adeguati e secondo una logica coerente. Mengoni lo ha sottolineato più volte, in particolare riguardo al diritto civile; ma l'osservazione vale altrettanto per il diritto del lavoro. È « l'intero sistema del diritto civile (che) non può essere forzato dalle domande di innovazione proveniente dall'ambiente sociale oltre la misura in cui è possibile amalgamarle nei processi di ridefinizione della sua razionalità » ([26]).

Egli ha ragione a ritenere che il momento non è maturo per una ridefinizione complessiva del diritto del lavoro. La ricerca dell'ordine sistematico è un obiettivo prezioso non solo per Mengoni: ma non è dato sapere su quali materiali e per quanto tempo si dovrà esercitare la fatica degli interpreti, se questi materiali si prestino a essere ordinati ancora attorno a una figura centrale o invece secondo geometrie più complesse e variabili.

3. — Il conflitto e lo sciopero in particolare sono temi ostici alla trattazione giuridica e mettono in discussione, più di tutti gli altri, la

([26]) *L'evoluzione del pensiero*, cit., p. 210.

strumentazione principale da cui trae alimento il diritto del lavoro: quella del diritto privato.

Qui più che altrove l'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza del dopoguerra è segnata da tratti di discontinuità, e Mengoni non fa eccezione. Il primo incontro con l'argomento, nello scritto giovanile del 1949 ([27]), non è felice. La prova, affrontata con insufficiente informazione e consapevolezza come lui stesso riconosce, era in sé difficile all'indomani di una Costituzione il cui riconoscimento dello sciopero come diritto non era ancora apprezzato dalla prevalente cultura giuridica italiana. Questa, d'altra parte, era del tutto impreparata a valutare il ruolo del conflitto nel nuovo contesto sociale e democratico del paese. Non a caso gli strumenti del diritto civile, pur essendo inadeguati a interpretare la nuova posizione dello sciopero nell'ordinamento, saranno utilizzati per molto tempo dalla dottrina e giurisprudenza.

Il secondo incontro, del 1964 al convegno di Varenna ([28]), produce invece uno scritto eccezionale (ancora oggi) per contenuto, stile ed incidenza sugli eventi futuri.

La configurazione dello sciopero come diritto assoluto della persona costituisce un vero rovesciamento delle tesi tradizionali: tanto più significativo in quanto poco o nulla anticipato dal contesto storico, appena sfiorato dalle prime manifestazioni sindacali del periodo. Il rovesciamento è reso possibile da un passaggio di piano dell'analisi interpretativa e sistematica: dagli strumenti privatistici a una lettura costituzionale dello sciopero che Mengoni colloca fra le forme espressive delle formazioni sociali riconosciute dall'art. 2.

È il periodo in cui Mengoni si dedica intensamente a questioni di ampio respiro istituzionale e costituzionale: dai mutamenti della struttura dell'impresa (in uno scritto del 1958) ai rapporti fra forma giuridica e materia economica (in un saggio del 1963) ([29]), alle analisi condotte per la Ceca, che, pur restando descrittive, sono fra le prime aperture dei nostri giuristi del lavoro al panorama europeo.

Credo che l'allargamento delle prospettive di analisi abbia contribuito non poco alla nuova visione del diritto di sciopero. Tale visione avrà un vero e proprio effetto « liberatorio » circa la colloca-

([27]) *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I, p. 246.

([28]) *Lo sciopero nel diritto civile*, in *il diritto di sciopero. Atti del 1 convegno di studi di diritto e procedura penale*, Milano, 1964, p. 27.

([29]) Entambe ripubblicate in *Diritto e valori*, cit., risp. p. 335 ss. e p. 147 ss.

zione di tale diritto nel sistema: un diritto che in quegli anni era ancora confinato dalla dottrina e giurisprudenza dominante nelle strettoie della teoria del danno ingiusto.

La svolta ha riscontro quasi immediato, anche se non completo, nella dottrina del periodo; ma soprattutto influirà sugli orientamenti della Corte costituzionale, che, proprio a partire dalla lettura dello sciopero proposta da Mengoni, darà avvio a un'opera di «liberalizzazione» del diritto. L'impatto sarà, invece, meno immediato e diretto sulla giurisprudenza ordinaria.

Più tardi, Mengoni doveva ripensare quasi con un senso di colpa a questa «assolutizzazione del diritto di sciopero», così la definisce lui stesso, che è stato estrapolato dai nessi funzionali, dai limiti di titolarità e di esercizio, entro i quali dovrebbe operare secondo il disegno complessivo dei costituenti. Anche qui arriva a rimproverarsi, con eccesso di autocritica, di aver elaborato tale risultato ermeneutico senza piena coscienza della sua portata politico sindacale. Il fatto è che siamo nel 1981 e Mengoni è preoccupato degli effetti destabilizzanti di queste tesi sul modello pluralistico faticosamente perseguito dal nostro ordinamento: effetti visibili soprattutto nel ciclo alto della conflittualità industriale culminato negli anni 1968-1973.

La preoccupazione non era priva di fondamento, come anch'io ho avuto modo di riconoscere (a distanza di tempo). Ma non deve condurre a sottovalutare le ragioni di una concezione dello sciopero che ha radici profonde nella tradizione sindacale italiana e nella stessa cultura socialistica. Né a enfatizzare le «colpe» della costruzione costituzionale.

L'intento era di rompere schemi giuridici insostenibili: sia quelli del diritto civile, che si riferivano soprattutto all'esercizio dello sciopero in forme anomale, sia quelli che impedivano di forzare la normativa penale derivata dal periodo corporativo.

Di qui l'effetto liberatorio colto dalla Corte costituzionale, e non più reversibile.

L'effetto non voluto è stata l'adozione di una idea di conflitto come fenomeno essenzialmente autodeterminato e tendenzialmente refrattario a controlli. L'effetto era conseguente alle premesse; e di questo Mengoni si doleva, pensando soprattutto all'erosione operata dalla giurisprudenza anche costituzionale dei limiti del diritto di sciopero in ordine allo scopo (politico). Ma era un effetto non necessario. Soprattutto non era necessaria la conseguenza più drastica che ne veniva desunta: cioè l'idea che la titolarità individuale

dello sciopero comportasse anche la sua non negoziabilità da parte degli stessi soggetti interessati e soprattutto dai sindacati; con la conseguente illiceità delle clausole di pace sindacale che metteva in crisi i tentativi, già in sé fragili, di settori minoritari delle parti sociali di instaurare un governo collettivo del conflitto e quindi un sistema più stabile di relazioni industriali.

Mengoni doveva prendere subito le distanze da queste posizioni, convergendo in ciò con gli esponenti più attenti dell'(allora) nuova generazione di diritto del lavoro, a partire da Giugni e Mancini, con cui gli avrebbe sviluppato, pur nella diversità di estrazione, affinità e poi amicizia.

In realtà nello stesso impianto teorico di Mengoni, espresso anche nella relazione di Varenna, ma ancora più chiaramente negli scritti sul rapporto fra conflitto e ordinamento immediatamente successivi, erano rinvenibili gli «antidoti» alle conseguenze estreme tratte da una parte della dottrina ed enfatizzate nella prassi.

Il riconoscimento dello sciopero come diritto della persona era in primo luogo inteso a sancirne la intangibilità da parte dello Stato, quasi per configurarlo come un diritto di resistenza e non diceva niente circa la sua disponibilità collettiva in sede negoziale.

Tanto più che la titolarità del diritto era riferita al lavoratore considerato «all'interno delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», fra cui è appunto il sindacato. E tali formazioni sociali concorrono ad esprimere i doveri di solidarietà politica economica e sociale di cui parla lo stesso art. 2 cost. e che trovano significative espressioni negli istituti delle relazioni industriali e del diritto collettivo del lavoro.

Inoltre Mengoni sottolineava l'importanza del fatto che la Costituzione (appunto all'art. 2) vincola tutte le componenti della Repubblica e gli stessi privati ai doveri di solidarietà e precisava che nel pluralismo previsto dalla costituzione le forze sociali e dell'economia devono collaborare, con l'intervento mediatorio dello Stato, a esigenze di giustizia materiale (l'art. 3) e a realizzare una «convergenza delle libere scelte individuali con determinati obiettivi di interesse sociale» ([30]).

Come si vede, l'impostazione è personalistica, ma non individualistica, ed è inserita in un ordinamento pluralistico regolato su basi collaborative fra le forze sociali e lo Stato: quanto di più di-

([30]) *Forma giuridica e materia economica*, cit., p. 170 ss.

stante dalla conflittualità permanente sperimentata nel periodo e avallata da una parte, invero sempre minoritaria, della cultura giuslavoristica italiana.

Sul punto specifico della regolazione del diritto di sciopero le evoluzioni successive avrebbero portato a valutazioni dottrinali e giurisprudenziali equilibrate, orientate ad ammettere la negoziabilità dell'esercizio del diritto, ma richiedendo che essa si esprimesse in clausole obbligatorie del contratto collettivo: clausole di tregua, di rinvio, ecc.

Questo è un punto su cui Mengoni si trovò a dissentire, in compagnia di un altro autorevole civilistica quale Francesco Santoro-Passarelli, sostenendo la tesi che lo stesso contratto collettivo, in quanto contratto a prestazioni corrispettive, comporta di per sé un obbligo di tregua (31)

Una tesi, come si è detto, ineccepibile sul piano argomentativi, ma non priva di forzature. Lo stesso Mengoni aveva sviluppato la concezione del contratto collettivo come atto normativo idoneo a disciplinare come fonte esterna gli effetti del contratto individuale di lavoro, senza bisogno di ricorrere alla teoria tradizionale della rappresentanza. Si tratta di un'altra acquisizione non solo originale, ma assolutamente pertinente e in linea con le visioni più moderne anche sul piano comparato, nonostante la sua portata non sia stata pienamente recepita a tutt'oggi.

Ma allora, osserva Mario Napoli, che bisogno c'era di piegare il contratto collettivo alla logica di un contratto di scambio, una volta colto il suo valore sostanziale di atto normativo? Tanto più qui sta la forzatura, perché il valore giuridico e sociale del contratto collettivo come trattato di pace che chiude un conflitto, anche se non riesce di per sé a garantire la tenuta nel tempo, è riconosciuto largamente negli ordinamenti sindacali più maturi e stabili (32).

Il fatto è che la stabilità di un ordinamento sindacale, e pluralistico in genere, dipende da variabili di contesto complesse; non basta che sia sancita da obblighi di tregua, tanto meno se non voluti esplicitamente dalle parti. D'altra parte, non mi sembra neppure necessario configurare una titolarità del diritto di sciopero in capo alle

(31) *Il contratto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e valori*, cit., pp. 267 ss. e 276.

(32) TREU-NAPOLI, *Dalle ragioni del diritto del lavoro a un diritto del lavoro ragionevole*, in *Lav. e dir.*, 1995, p. 589 ss.

organizzazioni sindacali, cosa che Mengoni sosterrà rivedendo le sue posizioni originarie. Resto convinto, e l'ho discusso più volte con lui, che in un contesto così fragile economicamente e socialmente come quello delle relazioni industriali italiane, posizioni rigide del genere non reggono e finiscono per essere controproducenti. Cioè, scaricano le tensioni sociali su un sindacato già in sé esposto a ricorrenti sollecitazioni di base, con il rischio di contribuire a pericolose cadute di rappresentatività e a crisi da anomia.

La strada per la costruzione di un ordinamento pluralistico, non solo conflittuale ma regolato e collaborativo, è più complessa, come lo stesso Mengoni riconosce: implica condizioni sociali e normative congruenti con questo obiettivo e operanti a tutti i livelli del sistema. Anzitutto nell'impresa, ove si esprimono in modo originario i conflitti di interesse fra le parti del rapporto di lavoro e quindi vanno introdotti fattori di equilibrio legislativi, come lo statuto dei lavoratori, e sociali, con la azione sindacale nell'impresa. Queste condizioni devono manifestarsi anche nelle relazioni collettive al di fuori dell'impresa, sul mercato del lavoro, fino ai rapporti fra parti sociali e istituzioni rivolti alla definizione delle questioni economici e sociali del paese (33). In questi rapporti è decisiva l'azione delle parti sociali, come Mengoni riconoscerà sempre, ma dove il diritto ha un ruolo specifico: quello ricordato all'inizio «di mediazione fra la realtà economica e un determinato sistema di valori morali» fatto proprio dalla Costituzione e più precisamente di contribuire al raggiungimento di «un ordine sociale giusto che assicuri a ciascuno una posizione corrispondente alla sua specifica partecipazione alla comunità economica» (34).

4. — Questi temi accompagnano a lungo la riflessione di Mengoni; si può dire ritornano nell'intera sua produzione.

La costante attenzione, talora preoccupata, sempre partecipe, esprime un altro tratto significativo della sua personalità e ha segnato il suo contributo, anche civile e politico, alla storia di questo mezzo secolo.

La riflessione di Mengoni presenta anche in questa materia evoluzioni significative, aggiustamenti talora marcati per la «du-

(33) *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Diritto e valori*, cit., p. 307 ss.

(34) *Forma giuridica e material economica*, cit., p. 155.

rezza» delle provocazioni provenienti dalla turbolenta realtà sociale italiana. Ma persegue coerentemente un obiettivo: conciliare gli elementi fondanti della concezione pluralistica progressivamente delineata — l'autonomia dei gruppi sociali intermedi e la loro valorizzazione come strumento di partecipazione sociale e di integrazione della democrazia politica con due urgenze da lui fortemente sentite: che tale partecipazione non alteri l'autonomia e l'originaria funzione di tali gruppi, in particolare del sindacato — che costituiscono la ricchezza del pluralismo; e dall'altra parte non metta a rischio la stabilità del sistema e non pregiudichi una ricerca dell'interesse generale condivisa e guidata dalla «mediazione propulsiva» statale.

L'obiettivo sottolinea entrambe le esigenze: la stabilità dell'ordinamento, ma anche la ricchezza innovativa e le opportunità del pluralismo, in una concezione moderna e dinamica dello stesso.

La riflessione su questi temi si delinea già nel corso degli anni '50 con lo scritto sull'impresa e nei primi anni '60: un'epoca in cui i giuristi del lavoro erano restii ad uscire dal loro orticello; e anche quella che lui chiamava, fra l'affettuoso e il polemico, la «nouvelle vague» del diritto sindacale stava appena formandosi.

Nello scritto, ancora oggi di grande suggestione del 1958, questa tematica viene affrontata riflettendo sull'impresa e sui suoi mutamenti; un terreno da lui già esplorato da due versanti classici: i rapporti di lavoro e le strutture societarie. L'analisi che egli conduce sull'evoluzione dell'impresa, in particolare della grande impresa, con la concentrazione del potere economico e del capitale, il parallelo affermazione del potere dei manager amministratori, gli serve per sollevare problemi di fondo per la vita economica e sociale: il senso e i limiti della ricerca del profitto, la responsabilità sociale dell'imprenditore, il rapporto fra il potere imprenditoriale e i princìpi democratici, in definitiva il tema della costituzione economica dell'impresa e quindi degli equilibri del sistema. È da queste premesse che Mengoni arriva a interrogarsi sui temi centrali lavoristici: perché, il potere dell'impresa non è solo potere sul mercato, ma «potere direttivo su altre persone individualmente considerate, potere faccia a faccia (secondo la espressione anglosassone), cui corrisponde nel diritto del lavoro la subordinazione» ([35]).

([35]) *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Diritto e valori*, cit., p. 347.

Ma la stessa riflessione lo porta al centro del diritto sindacale, dei problemi dell'equilibrio pluralistico e della costituzione economica. Qui Mengoni fa affermazioni impegnative: la posta in gioco è quella di «eliminare un tratto essenziale del capitalismo classico, la immunità dell'impresa privata nell'ordinamento giuridico». A tal fine è escluso che basti «la soluzione deterministica offerta dal modello della concorrenza», spesso bloccata nello stesso mercato. Se è vero che il potere aziendale deve «trovare un contrappeso nello sviluppo di un'etica corrispondente» occorre stare in guardia dal «dispotismo illuminato dei *manager*» e da una sorta di moralità burocratica che si esprime nella ricerca del «benessere dei lavoratori» e di una politica sociale delle grandi imprese, nella quale «gli studiosi americani stanno scoprendo uno dei principali strumenti di difesa e di consolidamento dei gruppi direttivi dell'industria» ([36]). Si ricordi che era l'epoca delle *human relations* e della loro prima importazione in Italia. Occorre trovare altri «contrappesi» in grado di favorire la costituzionalizzazione del potere: contrappesi esterni rispetto alla struttura dell'impresa. Lo Stato è chiamato in causa, ma secondo Mengoni non deve esercitare direttamente poteri di intervento, tanto meno agendo come «produttore» nell'economia.

Le considerazioni sull'impresa pubblica sono di grande modernità ed equilibrio: consapevoli del ruolo storico che essa ha rivestito in Italia, ma convinte della necessità di circoscriverlo e decisamente critiche verso le pratiche storiche di nazionalizzazione (non solo in Italia).

L'equilibrio sociale e l'efficacia del sistema di contrappesi sono frutto dell'azione dei gruppi, o come egli allora si esprime, di altre solidarietà contrapposte all'impresa.

Il sindacato ne è l'espressione principale; ma egli considera anche altri gruppi soggetti al potere di mercato delle grandi imprese. Giunge a ipotizzare una sindacalizzazione degli interessi dei consumatori, dei risparmiatori ([37]), degli agricoltori: degli *stakeholders* si direbbe oggi, ma la tendenza non avrà séguito. Anche la terminologia è significativa. Egli parla di solidarietà, perché ritiene che sia questo il legame che tiene assieme e legittima il ruolo dei gruppi e fa riferimento a un sistema di contrappesi, riprendendo le teorie dei *countervailing powers*, che si ritroveranno altrove nelle sue ana-

([36]) Ivi, p. 354.
([37]) Ivi, p. 345.

lisi dei rapporti sociali e politici. Preferisce il termine «poteri di equilibrio» a quello di contropoteri.

I suoi richiami sono ad autori nordamericani come Galbraith e ai nuovi saggi fabiani inglesi: fonti non lontane da quelle che alimentavano la nuova dottrina sindacale (Giugni e Mancini), anche se lette sui testi senza soggiorni *in loco*.

Il ruolo dello Stato, secondo Mengoni, è di guidare il «gioco delle solidarietà contrapposte» e d'altra parte di sostenere l'azione dei gruppi che esprimono interessi organizzati solidali.

Il primo è il tema dell'equilibrio pluralistico su cui tornerò fra un momento.

Nel secondo Mengoni anticipa in modo esplicito la necessità di una legislazione di sostegno del sindacato all'interno dell'impresa e gli argomenti essenziali che diventeranno comuni nel dibattito attorno allo statuto dei lavoratori.

Queste riflessioni di Mengoni sulla struttura dell'impresa o il fatto che da esse precedano le sue analisi dei rapporti collettivi sono particolarmente significativi se si considera non solo il periodo storico — gli anni '50 — ma l'intera tradizione culturale italiana: una cultura poco consapevole dell'importanza dell'impresa negli assetti sociali e nelle dinamiche pluralistiche.

L'art. 39 cost. è la conferma di questa impostazione limitativa e per certi versi contraddittoria rispetto alla visione pluralistica pur presente al costituente.

Mengoni non è mai stato fra i critici unilaterali della norma, anche se ha segnalato i rischi di una impostazione organicistica che essa poteva ispirare nei rapporti fra sindacato e Stato. Egli ritiene che la si possa valorizzare nella sua parte meno caduca (la prima) per fondare costituzionalmte un atteggiamento non neutrale dello Stato rispetto ai rapporti sociali, a partire dal livello d'impresa: cioè appunto per rafforzare la presenza sindacale nei luoghi di lavoro e rendere possibile così un migliore equilibrio fra i poteri, senza il quale non è realistico istituzionalizzare il conflitto «come mezzo di integrazione e di progresso dell'ordine giuridico».

La prova *a contrario* si ha, secondo Mengoni, nell'esperienza; nel fatto che proprio la mancanza di questo bilanciamento e cioè del riconoscimento dei diritti dei lavoratori e della presenza del sindacato in fabbrica ha determinato la non vitalità dei primi tentativi di stabilire e consolidare le relazioni industriali in azienda negli anni '60.

Di questa ispirazione, sviluppata pienamente dallo statuto dei lavoratori, Mengoni vede le anticipazioni nella legge del 1956 sul distacco delle aziende a prevalente partecipazione statale dalle organizzazioni degli altri datori di lavoro che, rompendo il fronte unitario di questi, ebbe un effetto rafforzativo dell'azione contrattuale del sindacato e nella legge 604/1966 sulla tutela dei lavoratori contro i licenziamenti individuali, che «ha contribuito indirettamente a rafforzare le possibilità di controllo del sindacato nei posti di lavoro». Si tratta di una valutazione storica che sarà da allora acquisita e che ribadisce la centralità dell'impresa per fondare l'equilibrio dei poteri pluralistici (38).

D'altra parte, per lo stesso motivo Mengoni riconosce l'opportunità che l'azione legislativa di sostegno si estenda dall'impresa al mercato del lavoro: una delle poche volte in cui egli considera questa area tematica, per il resto rimastagli poco familiare. L'accenno è significativo, perché arriva a prospettare un coinvolgimento del sindacato nel collocamento, ritenendo che tale forma di partecipazione organica sia accettabile per il carattere degli interessi rappresentati in questa funzione amministrativa.

La teorizzazione di una legislazione di sostegno gli permette di prendere le distanze anche su questo piano dalle teorie istituzionaliste già criticate nella configurazione del rapporto individuale. Come sul piano individuale esse sono incompatibili con la necessaria chiarezza dei rapporti di scambio e limitative della libertà del singolo, così sul piano collettivo portano a oscurare la realtà di un «conflitto di interessi strutturalmente insuperabile». L'unico modo per riconoscerlo e risolverlo, così da realizzare una giusta tutela dell'interesse dei lavoratori, è di affidare questa a un rafforzamento del potere contrattuale del sindacato.

La presa di distanze è conseguentemente netta anche nei confronti delle soluzioni partecipative di tipo cogestionale emblematizzate dalla *Mitbestimmung* tedesca. La critica della cogestione è la stessa che sarà propria della prevalente cultura sindacale e giuridica italiana (peraltro, con la significativa ma parziale eccezione della Cisl). Ma prima ancora è comune alla cultura anglosassone perché si collega a una concezione pluralistica dei rapporti sociali che egli ha in comune con questa cultura.

(38) *La partecipazione del sindacato al potere politico dello stato*, in *Diritto e valori*, cit., p. 187 s.

La partecipazione negli organi decisori dell'impresa, secondo Mengoni, provoca nei lavoratori e nei loro rappresentati una «alternativa di lealtà insopportabile»: un'alternativa, peraltro, a senso unico, perché rischia di avallare la «subordinazione degli interessi del lavoro all'interesse dell'impresa» e di indebolire «l'opposizione sindacale, che è una garanzia essenziale di democrazia dell'industria» (39). In ogni caso, Mengoni cita l'esperienza di altri paesi per avvalorare la tesi che tale presenza «non è in grado di esercitare direttamente una influenza apprezzabile nella soluzione dei problemi economici fondamentali della stessa impresa». La diagnosi è di inconsueta crudezza e lucidità per un principiante della materia come allora si definiva e sorprendente per chi ha una immagine di Mengoni come autore «moderato».

5. — Il sostegno al potere contrattuale del sindacato come asse principale di politica del diritto non porta tuttavia ad escludere la possibilità di formule partecipative nell'impresa, sia espresse direttamente da parte del sindacato sia, meglio, realizzate per il tramite di organismi specifici investiti di diritti di informazione e consultazione. Questa è una forma partecipativa compatibile con la dinamica dei rapporti pluralistici ed è anzi auspicabile, perché è conforme a una concezione temperata del pluralismo conflittuale garantito da forme istituzionali di collaborazione dei lavoratori. È la versione del pluralismo che Mengoni ritiene più utile all'equilibrio del sistema e insieme più coerente con l'ordinamento costituzionale. Questa è la lettura che egli dà dall'art. 46 cost., norma ambigua ma da valorizzare. È quanto si sta verificando, sia pure molti anni dopo.

Due specificazioni su questo aspetto sono importanti, secondo Mengoni, e in prospettiva si rivelano lungimiranti.

L'oggetto principale di queste forme di collaborazione consiste nell'organizzazione del lavoro e della produzione, perché qui soprattutto ha rilevanza l'interesse dei lavoratori al risultato dell'impresa, «che deve essere riconosciuto in vista della reintegrazione dei lavoratori nel processo produttivo e della giusta ripartizione della ricchezza prodotta».

Inoltre, gli organismi di partecipazione nell'impresa, anche se autonomi, dovrebbero essere «strumentalmente collegati con le rappresentanze sindacali», perché solo attraverso il sindacato può

(39) *Recenti mutamenti*, cit., p. 361 s.

trovare piena realizzazione l'aspirazione dei lavoratori a ottenere un controllo sul potere di iniziativa economica: «una aspirazione legittima», se è vero che «il controllo della produzione della ricchezza è il controllo della stessa vita umana».

Questa duplice precisazione e gli argomenti relativi mostrano un Mengoni consapevole della complessità e ambiguità delle formule partecipative.

Egli anzitutto riconosce realisticamente che la convergenza di interessi fra impresa e lavoratori può realizzarsi, non sui temi fondamentali delle scelte di impresa, ma «a valle sull'obiettivo di una più alta produttività e solo a lungo andare» (40).

Questa valutazione rispecchia tendenze rinvenibili nella prassi dei paesi, soprattutto anglosassoni, che hanno sperimentato maggiormente queste forme di partecipazione; e i loro successi sono sempre stati più consistenti a questo livello micro organizzativo che non sul controllo dell'impresa in quanto tale, nonostante le diverse aspirazioni del sindacalismo più radicale.

Con la seconda proposizione, Mengoni prospetta l'utilità di un doppio canale di rappresentanza nell'impresa, consigli e rappresentanze sindacali fra loro distinti nelle funzioni, ma connessi (41). La tesi è rimasta isolata in Italia, ma è diffusa nella maggior parte dei paesi ove esistono sistemi sindacali e partecipativi e si è rivelata preziosa per svolgere efficacemente le due funzioni. Il rifiuto ad adottare tale soluzione nel nostro sistema, con imprenditori e sindacati concordi sul punto, mi sembra spiegabile per ragioni contingenti e ha impedito di sperimentare una forma istituzionale potenzialmente utile a migliorare il funzionamento delle relazioni industriali in azienda.

Il disegno che la tesi prospetta è moderno e convincente. Ma gli eventi successivi avrebbero mostrato, non solo a Mengoni, la difficoltà della sua realizzazione e la fragilità del modello di pluralismo collaborativo da lui auspicato di fronte allo scoppio di conflittualità verificatosi alla fine degli anni '60 e destinato a durare.

Mengoni non usava esprimere alla leggera giudizi e sentimenti di compiacimento per le verifiche positive delle sue ipotesi o di rammarico per le smentite.

(40) Le citazioni sono da *Recenti mutamenti*, cit., pp. 361-367.

(41) *I diritti e le funzioni dei sindacati e dei rappresentanti sindacali nell'impresa*, in *Diritto e valori*, cit., p. 209 ss.

Delle prime non ho trovato traccia negli scritti. Invece, espressioni di rammarico ricorrono in alcuni testi degli anni '70, sia pure sempre sfumate; unite alla polemica nei confronti degli eccessi della nuova dottrina sindacale (fra cui posso includermi).

Mengoni, come si è detto, aveva valutato positivamente l'approvazione dello statuto a differenza di gran parte dei suoi coetanei, ma già all'indomani della sua entrata in vigore ne aveva dato una interpretazione di grande equilibrio, lontana dai commenti enfatici di altri più giovani.

Qualche anno dopo notava, appunto con rammarico, come «le norme che hanno promosso la formazione di un contropotere operaio controllato dal sindacato non fossero riuscite a trasformare il conflitto industriale in un metodo di partecipazione e di corresponsabilizzazione dei lavoratori organizzati alla gestione dell'organizzazione produttiva» (42). Il rammarico non porta Mengoni a ricredersi sulle scelte di fondo. Egli nota che la precarietà del modello della partecipazione conflittuale è segnalata anche in «altri paesi più avanzati»; e forse è un compito superiore alle possibilità del diritto come tecnica di regolamento del potere sociale ovviare a tale precarietà. Egli cita a conferma la vicenda, in verità poco edificante, della legge Carr approvata dal governo laburista inglese nel 1971. Riconosce anche che la scelta dello statuto non ha inteso avallare il metodo della conflittualità permanente. Ma resta il fatto che il legislatore italiano «non ha voluto e non ha potuto frenarlo; ha lasciato che il contropotere dei lavoratori nelle fabbriche si sviluppasse in un vuoto istituzionale».

Tale mancanza si è aggravata per scelte ulteriori dell'azione sindacale, per interventi giudiziari che hanno preso uno spazio indebito mediativo secondo il progetto originario della Costituzione (43) e per interpretazioni squilibranti della dottrina sindacale come quelle che hanno avallato la destrutturazione del sistema contrattuale indebolendone la capacità di regolare la contrattazione decentrata contro le spinte alla conflittualità permanente (44). La conseguenza è che il sistema italiano è risultato «sbilanciato» anche nel contesto internazionale (come rileverà nel saggio comparato

(42) *I poteri dell'imprenditore*, cit., p. 407 e *I diritti e le funzioni dei sindacati*, cit., p. 221.

(43) *Gruppi organizzati*, cit., p. 317.

(44) *Diritti e funzioni dei sindacati*, cit., pp. 231-236.

del 1975 (45)) e mancante di contrappesi adeguati: sia legislativi, quale una normativa sull'esercizio del diritto di sciopero, sia politico-istituzionali. Dei primi Mengoni non si occuperà direttamente e non ha mai sopravvalutato (saggiamente) l'importanza, salvo che nel caso dei servizi pubblici essenziali.

Sul secondo versante, viceversa, l'attenzione di Mengoni è intensa a riprova della visione di sistema con cui affronta i problemi di diritto del lavoro.

6. — La ricerca delle condizioni sia normative sia istituzionali e politiche richieste per il funzionamento equilibrato del modello pluralistico è ricorrente: dai primi scritti degli anni '50 a quelli più recenti.

Se ne trovano applicazioni non solo nelle materie direttamente attinenti alla regolazione del conflitto, e ai rapporti fra azione sindacale e partecipazione politica, ma anche nelle analisi delle relazioni industriali e dei rapporti di lavoro in azienda.

Il che conferma quanto egli fosse convinto della loro importanza per la solidità dell'ordinamento e più in generale della necessità di configurare un sistema normativo coerente ai vari livelli, se si voleva consolidare il modello pluralistico.

A livello d'impresa l'indicazione di Mengoni è di completare il progetto costituzionale integrando le innovazioni dello statuto dei lavoratori nella logica dell'art. 46 cost.: una logica che lo statuto «ha accantonato», ma che non è un incompatibile con esso. A condizione, come egli sosteneva, che si adottino forme partecipative rispettose della realtà conflittuale degli interessi in gioco. Alla stregua di questa convinzione, Mengoni seguirà con interesse le tormentate vicende del dibattito europeo sulla partecipazione, apprezzando le proposte intese a definire forme di partecipazione non confinate al modello congestionale tedesco, ma differenziate.

Coerenti con le stesse premesse sono le sue valutazioni circa i modi di partecipazione del sindacato alle questioni sociali economiche, fino al potere politico dello Stato.

La valorizzazione della partecipazione a questo livello macroeconomico e sociale è una caratteristica non scontata nella cultura e nella prassi delle democrazie pluralistiche. Anzi, essa viene rimossa se non esclusa dai sistemi di relazioni industriali incentrati

(45) *Diritti e funzioni dei sindacati*, cit., p. 246.

sul livello aziendale prevalenti nella tradizione Usa anglosassone. Ma appartiene in pieno alla esperienza dei sistemi europei, ed è convintamente sostenuta da Mengoni sia come antidoto alle possibili deviazioni aziendalistiche delle relazioni industriali sia come fattore di arricchimento della democrazia politica. Il suo fondamento è rinvenibile nel disegno costituzionale dell'art. 39, del quale anche per questo Mengoni dà una lettura « evolutiva, », ritenendo che esso possa legittimare una architettura partecipativa, ma non organicistica, dell'ordinamento sindacale. Il riconoscimento costituzionale dell'autonomia normativa e istituzionale del sindacato è il segno che « lo Stato rinunzia a conservare l'azione di tutela dei lavoratori esclusivamente nella sfera politica » e che tende a « spostare il centro di gravità di questa azione nella sfera sociale ». Ciò implica, dice Mengoni con una formulazione di estrema pregnanza, « la legittimazione del sindacato quale portatore di una autonoma politica economico-sociale formalmente operante con mezzi di diritto privato (contratto collettivo e diritto di sciopero), ma valutabile sul piano politico-costituzionale, come competenza concorrente con quello dello Stato a determinare lo sviluppo dell'assetto globale dei rapporti sociali ». Si tratta di affermazioni fra le più impegnative espresse dai giuslavoristi, anche dai più sensibili alle potenzialità sindacale.

Ma esse sono attente a non avallare tentazioni pan-sindacalistiche presenti in quel periodo. Anche per questo aspetto Mengoni sottolinea l'ambivalenza propria nell'azione sindacale, divisa fra la originaria funzione rivendicativa e la sua funzione di componente essenziale del sistema « utile alla sua stabilizzazione dinamica ». Per questo insiste che la partecipazione politica del sindacato ha senso e valore solo se costruita sull'autonomia collettiva e se è espressa con mezzi sindacali, quindi non deve né assolutizzarsi ne esprimersi in forme compromissorie; pregiudizievoli per i suoi stessi fondamenti. Analogamente, ritiene inaccettabile l'inserimento organico del sindacato in processi formali di decisione regolati dal principio di maggioranza, proprio della democrazia politica; perché altrimenti la « democrazia collettiva non è più coerente con l'ipotesi di una società pluralistica e scade al livello di semplice criterio di organizzazione dell'apparato dello Stato » (46).

Con tali premesse Mengoni motiva la « scarsa efficacia del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro » e ritiene che la sola

(46) Citazioni da *La partecipazione del sindacato*, cit., p. 191 ss.

forma di partecipazione al potere politico dello Stato compatibile con l'autonomia del sindacato sia la consultazione. Anzi, precisa meglio, la consultazione bilaterale nella quale il pubblico potere assume soltanto la veste di interlocutore e non anche la veste di arbitro di un confronto contestuale del sindacato con la controparte sociale.

L'unica eccezione è possibile per « la partecipazione del sindacato ai livelli inferiori dell'attività amministrativa dello Stato preposti servizi pubblici esclusivamente o principalmente destinate ai lavoratori, come il collocamento e la previdenza: perché la loro funzione specifica non coinvolge la « formulazione dell'interesse generale » e d'altra parte perché una presenza sindacale dal di dentro è necessaria per controllare le azioni delle burocrazie e la loro conformità alle « politiche elaborate dal governo col concorso del sindacato nelle quali sono incorporati, nella misura consentita dalla sua forza politica, gli obiettivi del sindacato » (47).

In questa formulazione sono espliciti i fondamenti e limiti di quella che si chiamerà « concertazione ». Mengoni non usa questo termine, ma ne definisce il concetto in modo del tutto appropriato anche rispetto alle controversie intervenute negli anni successivi. All'inizio degli anni '60 il *test* di questa prassi è offerto dai tentativi di programmazione economica e di politica dei redditi avviati dal governo di centro-sinistra: un *test* specifico, ma emblematico delle questioni essenziali posti dalla concertazione nel rapporto fra potere sindacale e potere politico.

La partecipazione sindacale alla elaborazione delle politiche sociali e alla politica programmatoria serve a promuovere « una forma nuova e vitale di divisione dei poteri capace di meglio assicurare la libertà dell'individuo » e ad accorciare il processo di formazione della volontà politica ». Ma presenta due rischi, entrambi sottolineati con preoccupazione, per le alterazioni che possono indurre nel sistema democratico: il rischio che essa porti a situazioni di « stallo pluralistico », con conseguente blocco dei processi decisionali, e una possibile estensione del conflitto nei rapporti politico-economici oltre che contrattuali; il rischio « non meno grave » che la tendenza al compromesso insita nel metodo partecipativo porti non solo « a una svalutazione del procedimento parlamentare » (48), ma a solu-

(47) Ivi, pp. 198-200.
(48) Ivi, p. 202 s.

zioni squilibrate, non utili all'interesse generale: «il metodo della partecipazione, ove portasse le grandi organizzazioni di interesse a confrontarsi con un potere pubblico non sufficientemente forte e non sufficientemente controllato dal Parlamento, potrebbe diventare un fattore di accelerazione delle spinte del sistema verso una struttura corporativa. Il corporativismo di sinistra non è meno antidemocratico del corporativismo di destra». «Quando il pluralismo assume i tratti di una rifeudalizzazione della società», «il controllo dei gruppi sulle decisioni politiche opera precipuamente nella forma del potere di veto» ([49]).

L'ammonimento è allarmato perché si cala nel contesto di alta conflittualità del periodo (lo scritto è del 1971) e a valle del fallimento dei primi esperimenti di programmazione, per debolezze intrinseche del sistema politico.

La questione dei limiti del pluralismo è decisiva in tutti i sistemi, ove si riscontra una diffusa crisi di governabilità, ma è particolarmente accentuata nel nostro a causa della debolezza delle strutture produttive e finanziarie, ma anche e forse soprattutto a causa della debole legittimazione storica dello stato italiano.

Di qui l'impegno di Mengoni a sottolineare le condizioni per evitare il degenerare auto distruttivo del pluralismo; talora parla addirittura di «garanzie necessarie» a tal fine.

L'analisi, ispirata alle più mature riflessioni del pensiero pluralista, è persuasiva anche alla luce dei successivi eventi, italiani e dei maggiori paesi europei. Le condizioni si applicano a entrambi i versanti, sindacale e politico, del processo partecipativo. Quelle interne al sistema di relazioni sindacali riguardano le parti sociali, ma con insistenza sul versante sindacale. Postulano una «opzione del sindacato a favore del metodo dell'evoluzione graduale» e la piena «accettazione della prassi riformista»: più in generale il «consenso di tutte le forze sociali su alcuni valori di fondo, fra cui l'accettazione appunto del metodo pluralistico», il mutuo riconoscimento da parte dei gruppi antagonisti della reciproca legittimità» e quindi la negoziabilità delle pretese fatte valere mediante il conflitto.

Ai gruppi si richiede una «forte disciplina», «ma altresì una rigorosa democrazia interna». Mengoni coglie la difficoltà di questo problema mai definitivamente risolto neppure nelle esperienze sindacali più mature.

([49]) *Gruppi organizzati*, cit., p. 313.

Lo si vede bene quando si occupa da vicino (con qualche disagio) del tema della rappresentanza sindacale: egli mette in guardia dai pericoli connessi con il metodo plebiscitario proprio dei consigli di fabbrica auspicando un più stretto legame fra strutture di base e organizzazione sindacale. Una strada imboccata dal sindacato italiano sia pure con ritardo e con esiti alterni

Mengoni auspica «una pubblicità dell'azione dei gruppi di interesse necessaria sia per attivare il controllo critico delle organizzazioni concorrenti e in definitiva della suprema istanza sociale costituita dalla pubblica opinione, sia per rendere effettiva la responsabilità del governo verso la suprema istanza politico-istituzionale costituita dal parlamento, al quale competono le decisioni ultime sugli interessi generali della comunità politica» ([50]).

Questo è evidentemente per Mengoni l'elemento decisivo, per la sua sensibilità pluralistica, ma insieme fortemente istituzionale. Condizione essenziale dell'equilibrio pluralistico è che lo Stato deve possedere un grado sufficiente di legittimazione e di forza politica. Il riferimento è duplice: allo Stato ordinamento e allo Stato governo. Al primo spetta il compito di fissare norme sostanziali e procedurali per regolare il conflitto e controllare l'esercizio del potere sociale dei gruppi, «al fine di garantire tutte le libertà individuali» (ancora una sottolineatura della sua concezione personalistica e liberale). Al secondo «il compito di un intervento diretto nella sfera sociale con funzioni sia di mediazione del conflitto sia di coordinamento dell'attività dei gruppi verso obiettivi di interesse generale». Qui c'è il richiamo, ripetuto e accorato, alla programmazione economica «intesa come coordinamento dei centri autonomi di decisione in cui si articola la democrazia pluralistica, che sola può rafforzare il confine, altrimenti fragile, che separa il pluralismo dall'anarchia ([51]).

L'importanza di questo raccordo, secondo Mengoni, non sarebbe stato colta con chiarezza dai costituenti: prova ne sia la «totale assenza di coordinamento della libertà di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero con la funzione della programmazione economica riservata al potere statale dall'art. 41, comma 3° cost.» ([52]). La questione fu centrale nel dibattito degli anni '60,

([50]) Ivi, p. 309.
([51]) *La partecipazione del sindacato*, cit., p. 206.
([52]) *Gruppi organizzati*, cit., p. 313.

circa la prima legge di programmazione (685/1967) e doveva ritornare in primo piano con gli interventi legislativi sul costo del lavoro del 1977 (legge 91).

Mengoni ne diede una soluzione, in ambedue le circostanze, coerente con le premesse, ritenendo, contro la dottrina allora prevalente, che la politica di programmazione e dei redditi implicava necessariamente un controllo pubblico sulla dinamica della contrattazione collettiva.

Alle tesi opposte della dottrina egli faceva una obiezione radicale: accettarle avrebbe significato riconoscere alle organizzazioni sindacali un potere di veto (addirittura garantito dalla costituzione). Col rischio di vanificare il raccordo fra potere dei gruppi e potere politico, quindi di pregiudicare l'equilibrio generale del sistema.

Dieci anni dopo su queste tesi doveva convergere la grande maggioranza della dottrina sindacale e Mengoni, nel ribadire le sue posizioni, doveva definire con il consueto equilibrio anche i limiti dell'ingerenza legislativa nell'autonomia collettiva: « fuori dal quadro della programmazione economica, oggi mancante, limiti legislativi a migliori trattamenti conseguibili dai lavoratori mediante la contrattazione collettiva possono essere legittimati di fronte all'art. 39 solo in via eccezionale e con carattere di temporaneità » (53).

I termini della questione non sono stati più posti in discussione dopo di allora, neppure di fronte a tensioni gravi fra legge e autonomia collettiva come quella del 1984. « Il pluralismo conflittuale dopo l'ascesa impetuosa degli anni '70 è ormai entrato nella fase del declino », scrive Mengoni nel 1980, con una diagnosi rivelatasi corretta (54).

Resta vera anche la sua affermazione secondo la quale interventi statali di controllo sull'autonomia collettiva hanno avuto dimensioni circoscritte nel nostro ordinamento sindacale. Nella maggior parte dei casi e delle materie, non solo a livello macro-economico, il metodo del compromesso ha finito per prevalere su quello dell'intervento legislativo eteronomo, sia pure talora dopo lunghi periodi di stallo, ed ha portato contributi significativi alla stabilizzazione sociale ed economica del paese. Ma è altrettanto vero che l'ordinamento sindacale, sviluppatosi negli anni, doveva mantenere elementi di debolezza.

(53) *Legge e autonomia collettiva,* in *Diritto e valori,* p. 296.
(54) *Gruppi organizzati,* cit., p. 314 ss.

Nessuna delle condizioni di equilibrio definite e auspicate da Mengoni si può ritenere acquisita: né la piena accettazione fra le parti e all'interno del sindacato del metodo partecipativo, né una sufficiente autorevolezza dell'intervento dello Stato nelle relazioni sociali. Cosicché resta inficiata anche la capacità delle pratiche concertative di orientare le scelte pubbliche e sociali verso obiettivi di progresso sociale o, come egli continuerà a ripetere, promuovere una coincidenza degli interessi di parte con l'interesse generale (55).

Negli ultimi anni Mengoni non tornò su questi temi né ebbe l'occasione di risistemare complessivamente il suo pensiero, come avvenne al congresso di Ferrara per il contratto di lavoro. Ma il filo conduttore della sua riflessione risulta comunque visibile: l'attenzione per le condizioni di equilibrio del sistema che risponde a una preoccupazione non solo per la sua stabilità, ma per un ordine sociale giusto.

La fiducia nell'autonomia dei gruppi sociali come strumenti di partecipazione e di integrazione della democrazia politica era per lui la base istituzionale e morale dei rapporti sociali e politici e dello stesso ordine economico.

Anche qui i fondamenti di tale concezione sono ricondotti ai valori costituzionali, alle norme che valorizzano l'autonomia dei privati, ma impongono a tutti doveri « inderogabili di solidarietà politica economica e sociale » e istituiscono, all'art. 3, « un nesso indissolubile tra Stato di diritto e Stato sociale » (56).

I rapporti collettivi di lavoro negli ultimi anni hanno risentito, non solo in Italia, di profonde trasformazioni, conseguenti alle innovazioni tecnologiche e ai processi di globalizzazione: fattori che hanno introdotto elementi di tensione non minori di quelli rilevabili nelle vicende dei rapporti individuali e hanno messo in discussione sia l'identità delle parti sociali sia lo stesso ruolo degli stati nazionali.

In tale contesto, non è possibile considerare acquisita nessuna delle condizioni per la stabilità degli assetti ordinamentali pluralistici che hanno retto, pur con alterne vicende, mezzo secolo di storia. Per questo, si propongono anche al giurista temi di ricerca ulteriori, che vanno oltre gli orizzonti del diritto nazionale e che, anche questa volta, il Mengoni ci incoraggiava a coltivare.

(55) *La partecipazione del sindacato,* cit., p. 197.
(56) *Forma giuridica,* cit., p. 163.

7. — Ho già ricordato la costante attenzione di Mengoni ai valori implicati negli assetti giuridici e nelle opzioni valutative sottese alle attività interpretative dei giuristi. Essa risulta non da dichiarazioni programmatiche, ma emerge, come deve essere, dalle sue prese di posizione. Le sue stesse ricerche testimoniano quell'equilibrio, così raro nel nostro paese, fra sensibilità ai valori e laicità dell'analisi: persino nei temi più esposti a tentazione di «integralismo». Una verifica particolarmente significativa la si può avere rileggendo il suo saggio sulla enciclica *Laborem exercens*, uno scritto inconsueto anche per i giuristi impegnati come Mengoni richiesto esplicitamente, anche questo fatto inconsueto, dalla rivista diretta da un laico come Giugni.

L'*incipit* stesso del saggio è significativo, là dove esorta «alla comprensione secondo buona fede, propria degli "uomini di buona volontà" ai quali, e non soltanto ai cattolici, l'enciclica è indirizzata» ([57]). È un richiamo che descrive bene l'atteggiamento dell'uomo di cultura cattolico e laico come egli era.

La lettura del testo pontificio è tutt'altro che asettica: rivela una intelligenza profonda della sua logica interna e del respiro universalistico del messaggio.

Ne segnala con evidente partecipazione le implicazioni per sottolineare i punti di contatto con i contenuti dalineati del diritto del lavoro costruito dai paesi industrializzati democratici. Fra questi menziona anzitutto la legittimazione della struttura del rapporto di lavoro secondo il modello dello scambio, ma anche la condizione che la «funzione del lavoro come bene di mercato, deve essere «contrastata nelle sue applicazioni dall'etica sociale e dal diritto, sì da impedire che trascenda in conseguenze pregiudizievoli (per usare l'espressione dell'art. 41, comma 2°, cost.) alla sicurezza, alla libertà e alla disciplina umana» ([58]).

Il problema centrale dell'enciclica, secondo Mengoni, è la conciliazione della società tecnologica e in genere delle esigenze della moderna organizzazione produttiva col postulato umanistico ([59]). Ed è trasparente, da come ne parla in questo scritto, che questo è un problema centrale anche nel suo approccio al diritto del lavoro. Difatti, esso ritorna con espliciti richiami in tutti i passaggi-chiave della sua opera: dalle prime sue ricostruzioni del rapporto di lavoro, alla valorizzazione delle novità apportate dallo statuto dei lavoratori, ai giudizi sulla partecipazione dei lavoratori nell'impresa e sulla concertazione sociale.

([57]) *L'enciclica «Laborem exercens» e la cultura industriale*, in *Diritto e valori*, cit., p. 409.
([58]) Ivi, p. 412.
([59]) Ivi, p. 417.

Proprio a commento delle tesi dell'enciclica, egli attribuisce al moderno diritto del lavoro il compito non solo della tutela del lavoratore come contraente debole, «ma anche la garanzia della dimensione umana della prestazione di lavoro nei confronti del potere organizzativo e direttivo dell'imprenditore, al quale, mediante il contratto è assoggettato». E qui come altrove sottolinea il rilievo delle direttive costituzionali non solo italiane, che sanciscono tale finalizzazione umanistica del lavoro e dell'impresa. Mengoni polemizza con chi accusa l'enciclica «di insistere troppo sul concetto generico di dignità dell'uomo e di sviluppare sulla base di esso un insegnamento ancora lontano dalla moderna società industriale»: perché «non spetta alla Chiesa, come neppure all'etica, di dare prescrizioni specifiche sul che fare ora, e sul contenuto concreto dei doveri da rispettare, bensì di fornire i criteri per riconoscerli» ([60]).

Questo è appunto il compito del diritto: di un diritto che è chiamato a ricercare gli strumenti per orientare l'economia rispetto a obiettivi socialmente utili e a realizzare «in termini sempre perfettibili, il principio della preminenza dell'uomo sulla materia economica».

Tale indicazione si richiama alle sue considerazioni generali sulla funzione del diritto rispetto ai valori. Non a caso egli risponde più volte, anche in scritti recentissimi, alla critica al «positivismo legislativo», e alla concezione per cui la legge formalmente valida è per se stessa giusta in quanto legittimata dalla volontà generale della nazione sovrana, ribadendo che la sua crisi «non si supera mediante l'antipositivismo, ma piuttosto mediante l'attribuzione della garanzia costituzionale ai valori universali della persona umana» ([61]). Per questi motivi egli condivide la denuncia, contenuta nell'enciclica, dell'«errore fondamentale dell'economicismo» materialistico che «occulta il regno dei valori in quanto non attingibile dalla conoscenza empirica».

([60]) Ivi, p. 416 s.
([61]) Citazioni da *Forma giuridica*, cit., p. 156.

Nel diritto del lavoro questa funzione del diritto assume un rilievo del tutto particolare « per l'indissolubile collegamento dell'uomo che lavora con la dimensione economica della sua prestazione » (62).

Il riconoscimento del primato dei valori non può confondersi, secondo Mengoni, con un rifiuto del moderno di cui pure l'enciclica è stata accusata; anzi egli ritiene che questa confusione sia un « indice preoccupante di immaturità culturale ». Infatti, l'attenzione ai valori fondamentali non esime dal tenere conto delle acquisizioni del moderno, né di « un aspetto della morale determinato dai valori strumentali dell'efficienza e della produttività, in coerenza con le indicazioni provenienti dall'analisi economica dei costi e dei benefici ». Per questo, secondo Mengoni, « qualsiasi tentativo di deminizzare la moderna impresa industriale e destinato all'insuccesso ». Ma aggiunge, riprendendo motivi sviluppati nei suoi scritti sull'impresa e sul rapporto di lavoro, « il capitalismo industriale deve guardarsi dall'errore di pensarsi esclusivamente come un sistema economico » dimenticando, che in questo sistema « l'organizzazione del lavoro assurge a problema dell'essere umano » (le citazioni sono di Novak, Hartmann, Jaspers) (63).

E riprende le sue analisi sull'impresa, con accresciuta preoccupazione per uno sviluppo equilibrato e ragionevole del sistema che mi sembrano di particolare attualità in questo momento storico. « L'atmosfera di ostilità verso le imprese » dipende da vari fattori: tra questi « anche dal fatto che l'impresa capitalistica non si è ancora affrancata dall'*ethos* delle teorie utilitariste che identificano (o meglio confondono) l'utile col bene ».

È proprio tale concezione utilitarista che favorisce l'ideologia del conflitto come principio-guida delle relazioni industriali, mentre è urgente porre mano all'organizzazione delle energie sociali sulla base del riconoscimento di alcuni valori fondamentali (64). Questa formula sintetica sottolinea bene l'orientamento costruttivo che Mengoni assegna al diritto e all'attività dei giuristi: manifesta la sua fiducia « nella possibilità della intelligenza e della volontà umana di migliorare la società con interventi giuridico-istituzionali » (65). Questo orientamento deve guidare le scelte giuridiche an-

(62) *L'enciclica*, cit., pp. 414-418, 420.
(63) Ivi, p. 421.
(64) *Gruppi organizzati*, cit., p. 329.
(65) Come dice Mengoni di Montaigne, *I pensieri di Montaigne sul diritto*, in *Diritto e valori*, cit., p. 117.

che su temi più difficili come il conflitto sindacale e può svolgere una funzione positiva (riconosciuta dall'enciclica) di mezzo fecondo di confronto fra valutazione diverse in ordine al « bene della giustizia sociale » (66).

Il richiamo alla giustizia indica un'aspetto essenziale del rapporto fra etica e diritto che Mengoni riprenderà fino alla fine. La giustizia sociale è decisiva per la « conservazione dei valori più profondi della nostra tradizione civile », perché — scriveva nel 1966 — « la sicurezza della democrazie non riposa in ultima analisi sul procedimento di formazione della volontà dello Stato, ma su un ordine sociale che assicura a ciascuno una posizione corrispondente alla sua specifica partecipazione alla comunità economica ». Si tratta cioè « di realizzare l'idea di democrazia come sintesi dei princìpi di libertà e di uguaglianza » (67).

(66) *L'enciclica*, cit., p. 422.
(67) *Forma giuridica*, cit., p. 155.