

Su lavoro e libertà. Appunti per una critica del diritto su quattro preposizioni

Vincenzo Bavaro

1. Tra filosofia della «libertà del lavoro» e invocazione del «lavoro in libertà»

Nella sua penultima pubblicazione¹, Riccardo Del Punta ha riletto un libro di Bruno Trentin intitolato *La libertà viene prima* ed è tornato su un tema su cui ha impegnato le maggiori energie nella sua più recente produzione scientifica². Del Punta valorizza la tesi di Trentin, già sviluppata da quest'ultimo ne *La città del lavoro* del 1997, secondo la quale la libertà delle persone che lavorano deve essere la priorità per un sistema politico (quindi giuridico) in quanto è il valore che prevale (o quanto meno, viene prima della) sull'uguaglianza, soprattutto nell'età del c.d. post-fordismo. Trentin scrisse: «la libertà e l'autorealizzazione della persona, in tutte le forme di lavoro e attività in cui viene messo alla prova un progetto personale, il quale definisce l'identità di un individuo che vive in collettività, appaiono così, oggi più di ieri, il solo cemento possibile di un nuovo contratto sociale che scongiuri la guerra delle corporazioni in un conflitto distributivo via via più racchiuso in confini angusti e sempre più determinati dai vincoli esterni che incombono in economie nazionali» (Trentin 1997, 228).

Del Punta precisa che non si tratta della libertà negativa sancita dal liberalismo classico bensì della «libertà (sostanziale) come *capacitazione* della persona», cioè

¹ Del Punta 2022. Il libro riletto è Trentin 2021. L'edizione originale di quest'opera di Trentin è stata pubblicata da Editori riuniti, Roma, 2004.

² Si veda Del Punta 2022; Del Punta 2019; Del Punta 2021.

la capacità di ciascun individuo di scegliere, capacità da esercitare una volta posta la condizione di uguaglianza delle opportunità; piuttosto che perseguire l'uguaglianza dei risultati attraverso azioni redistributive (prima fra tutte l'azione «salarialista o risarcitoria») questa dottrina persegue l'uguaglianza delle opportunità individuali. Del Punta è chiaro sul punto: «la rivisitazione dell'uguaglianza è dunque null'altro che la conseguenza della priorità assegnata alla libertà, che produce diversità».

Torna l'eco della controversia politico-filosofica sull'alternativa fra redistribuzione e riconoscimento³ e che proprio attraverso il diritto del lavoro possiamo tradurre con l'emblematica alternativa fra salario e opportunità. La libertà del lavoro, nella concezione di questa dottrina giuridica del lavoro, significa avere la capacità di scegliere come forma di autorealizzazione di sé; le parole di Del Punta sono chiare: «la teoria della *capability* insiste sull'autonomia e sulla responsabilità individuale e ciò comporta maggiori opportunità di crescita per ciascun lavoratore ma, allo stesso tempo, un passaggio all'età adulta che si distacca dalla filosofia tutta protettiva del diritto del lavoro classico» (Del Punta 2019, traduzione mia). Siccome il lavoro post-fordista sarebbe un lavoro «concreto» e non più «astratto», cioè «massificato» come nel fordismo, esso è (o forse potrebbe essere?) oggi auto-realizzazione della persona in quanto espressione della libertà di scelta di ciascun lavoratore e lavoratrice.

Non è sempre chiaro se questa libertà di scelta allude alla scelta del lavoro o alla scelta delle condizioni di lavoro; quel che è certo è che il lavoro libero, secondo questa derivazione dalla teoria della *capability*, richiede capacità di *agency*, la quale, a sua volta, «richiede conoscenza, professionalità, addestramento e formazione, spirito di iniziativa, responsabilità. In una parola, la costruzione di un capitale umano, nel quale l'imprenditore ha la responsabilità di investire. Questo non trasforma d'incanto un'impresa in un giardino democratico, ma può cambiare i termini dell'equilibrio di interessi tra le due parti, creando una situazione potenzialmente *win-win* nella quale il rafforzamento della posizione del lavoratore è anche nel beninteso interesse imprenditoriale» (Del Punta 2022).

L'enfasi con la quale Del Punta scrive del principio di libertà rispetto al lavoro, una libertà concepita diversamente rispetto al liberalismo classico, parte dalla considerazione che questo principio è stato «tradizionalmente ostracizzato nell'ambito del diritto del lavoro perché ritenuto sinonimo di libertà contrattuale» (Del Punta 2022). La questione di fondo, dunque, riguarda il rapporto fra libertà e lavoro nell'ordine giuridico che la dottrina giuslavorista potrebbe aver ostracizzato – come pensa Del Punta – oppure aver dato per sottinteso oppure ancora potrebbe aver rimosso dalla sua teoria perché trattasi di rapporto ambivalente se non proprio ambiguo.

Una cosa è certa: ammesso e non concesso che il lavoro «concreto» post-fordista sia connotato da una quasi immanente libertà (comunque la si voglia connotare)⁴, questa è stata pur sempre una costante rivendicazione dei lavorato-

³ Fraser, Honnet 2007.

⁴ Mari 2019. Questo stesso autore ha scritto di recente un breve ma efficace ritratto del pensiero di Del Punta su questo tema in Mari 2023.

ri, da ben prima dell'età post-fordista. Pur consapevole dell'apparente eccentricità del richiamo, si rilegga il testo del canto popolare *Bella Ciao*, nella versione dedicata alle «mondine», le operaie impiegate nelle risaie e che rappresentano un lavoro che, tecnicamente, non possiamo certo qualificare come post-fordista: «alla mattina, appena alzata, in risaia mi tocca andar / fra gli insetti e le zanzare, duro lavoro mi tocca far / il capo in piedi col suo bastone, e noi curve a lavorare / oh mamma mia, oh che tormento, io ti invoco ogni domani / ed ogni ora che qui passiamo, noi perdiamo la gioventù / *ma verrà un giorno che tutte quante lavoreremo in libertà*».

Ebbene: queste operaie rivendicano di «lavorare in libertà»; che libertà rivendicano? Stando al testo di questo canto popolare si potrebbe dire che la libertà implica lavorare in condizioni opposte rispetto a quelle descritte. Vorrebbe dire lavorare in condizioni ambientali sicure e protette benché, forse, nelle risaie è abbastanza difficile non essere circondati da «insetti e zanzare». Si potrebbe dire che la libertà rivendicata ambisce a un lavoro meno «duro», con una giornata di lavoro meno lunga, oppure senza essere assoggettate a un «capo in piedi col suo bastone» e senza lavorare «curve», sia come posizione ergonomica sia pure come posizione organizzativa. Si potrebbe altresì dire che la libertà rivendicata dalle mondine consiste nel potersi sottrarre a quel lavoro, tanto faticoso da far perdere loro la gioventù; insomma, una libertà che possa garantire loro più tempo libero per godere della propria gioventù oppure addirittura una libertà di poter scegliere di non lavorare come mondina.

Come si può vedere, si tratta di diverse declinazioni del concetto di libertà, ciascuna rispondente a differenti modi di concepire il diritto alla libertà quando l'attribuiamo alla condizione dei lavoratori. Ebbene, cosa intendono quelle mondine quando rivendicano di «lavorare in libertà»? com'è il «lavorare in libertà»? Riguardo al diritto del lavoro, qual è la funzione della libertà e com'è il funzionamento del diritto alla libertà delle persone che lavorano?

Per rispondere a queste domande non possiamo eludere una domanda preliminare: cos'è il lavoro libero?

È una domanda impegnativa, ancor più per i giuristi, perché ci costringe a impostare la riflessione a partire da una concezione metagiuridica del lavoro e della libertà, dovendo tracciare il profilo del «lavoro libero» e, parallelamente e *a contrario*, tracciare il profilo del «lavoro coatto». Infatti, le concezioni filosofiche che intrecciano lavoro e libertà, inclusa quella in cui si può collocare la dottrina di Del Punta, mostrano un inevitabile condizionamento da parte del contesto storico-materiale in cui si è evoluto il «Lavoro». Come ho accennato all'inizio, proprio la filosofia della *capability* intesa come garanzia della libertà al lavoro, trova una sua base argomentativa proprio nel nuovo modo di produrre post-fordista. Ecco perché il discorso sul lavoro libero non può prescindere (né trascurare) la forma storico-materiale che ha il lavoro e – di contro – le rivendicazioni di libertà. Insomma, il discorso metagiuridico sul lavoro libero è, necessariamente, anche un discorso giuridico sulle forme storiche del lavoro (coatto e/o liberato). In altre parole, la rivendicazione del «lavoro in libertà» presuppone la configurazione storico-materiale – e quindi giuridica – del «lavoro».

2. Dal lavoro coatto alla libertà di lavoro

In una pagina dei *Grundrisse* Marx richiama le parole con cui Geova maledice Adamo: «*lavorerai con il sudore della tua fronte*»⁵ per sottolineare che il lavoro è condanna, fatica, seppur necessaria per vivere⁶. Nondimeno, la società umana ha bisogno di trasformare le materie prime naturali per soddisfare i bisogni umani, ha bisogno di lavorare; la divisione sociale del lavoro è riconosciuta nella filosofia di Aristotele che, nella sua opera *Politica*, riconosce la necessità che la maggioranza degli esseri umani – gli *schiaivi* – sia dedicata al lavoro anche per soddisfare i bisogni di quella minoranza nella società – i *cives* – per permettere loro di dedicarsi alle attività dello spirito, all'arte, alla filosofia, alla politica; insomma, detenere il potere sociale affinché possano vivere liberi⁷. Questa concezione del lavoro è durata millenni nelle società schiavistiche/servili, basate sul lavoro coatto della maggioranza per assicurare la libertà della minoranza; società nella quale, per assicurarsi il lavoro nella società, bisognava «mantenere l'uomo alla stessa maniera di un animale domestico» (Bloch 2004, 225). Secondo Hanna Arendt, in *Vita Activa*, «l'istituzione della schiavitù nell'antichità... non fu un espediente per avere lavoro a buon mercato o uno strumento di sfruttamento a scopo di profitto, ma piuttosto il tentativo di escludere il lavoro dalle condizioni della vita umana» (Arendt 2001, 61).

Secondo questa filosofia, dunque, il lavoro è negazione della libertà; ma essendo necessario alla società umana, questa negazione della libertà deve essere imposta innanzitutto tramite la condizione schiavistica. Sappiamo bene che la condizione dello schiavo è *res corporales* (come la definisce il giurista romano Gaio), privato della capacità di agire perché obbligato a lavorare per il *dominus*. Nondimeno, secondo alcuni recenti studi storici, «occorre ricordare che gli schiaivi [seppur una ristretta élite], grazie alla loro occupazione, potevano guadagnare spazi di autonomia». Grazie al lavoro, per quanto coatto, uno schiavo poteva acquisire spazi di iniziativa autonoma seppur vincolati alla coazione giuridica della condizione servile. Al contrario, intendendo lo *status* non soltanto come condizione formale del *servus* ma come condizione giuridicamente formalizzata dai rapporti giuridici connessi al lavoro, «il lavoro poteva stringere il libero cittadino in una rete di vincoli che di fatto andavano a detrimento del suo rilievo sociale» (Cristofori 2018).

Questa tesi è confermata anche da un altro recente studio storico sul lavoro nei secoli XVIII e XIX (Stanziani 2022, in cui si evidenzia che il processo di liberazione dal lavoro coatto (prima solo servile poi secondo l'eredità del diritto intermedio) fu una lenta e progressiva conquista della libertà di scegliere *se* e *dove* offrire il proprio lavoro (una libertà nel mercato del lavoro, si direbbe col

⁵ Marx 2012, 609. Ampia è la letteratura sul punto: rinvio per tutti a De Masi 2018, in particolare Parte Prima e Parte Seconda.

⁶ Sul significato stesso della parola «lavoro» rinvio anche alla «Introduction» in Supiot 1994.

⁷ Sulla concezione aristotelica della schiavitù si veda Parte Prima e Parte Seconda di Bodei 2019.

linguaggio moderno) e che ebbe poco (o nulla) a che fare con il miglioramento delle condizioni materiali di lavoro.

Questa prospettiva di analisi della libertà delle persone che lavorano mostra la sua efficacia proprio se osserviamo l'evoluzione storica del lavoro. Nel plurisecolare periodo che chiamiamo Medioevo, possiamo rilevare che le numerose e variegate forme giuridiche dei rapporti di lavoro di questa Età trattano rapporti non schiavistici. Si tratta di nuove forme giuridiche che si sviluppano parallelamente al lento e progressivo processo di affrancamento degli schiavi; nuove forme giuridiche necessarie a dare rappresentazione al lavoro dei «liberi» perché «la novità più rilevante, di datazione incerta, sta nell'aver sistemato lo schiavo e la sua famiglia su di un pezzetto di terra che egli coltiverà per il suo padrone» (Fossier 2002, 25). Dunque: ecco un primo ed embrionale riconoscimento di una porzione di libertà delle persone che lavorano poiché «anche il servo può riuscire a ottenere un profitto che non gli viene tolto e che usa per riscattarsi» (Fossier 2002, 58).

Ovviamente si tratta di una esigua e «formale» porzione di libertà che non protegge né dall'asservimento fondiario (nelle campagne) e né dall'asservimento alle corporazioni (nei Comuni) dei lavoratori *liberi*. Non a caso gli *ex-schiavi*, ormai liberi ma pur sempre asserviti, rivendicano innanzitutto la libertà di circolazione come accadde con la rivolta chiamata *Wat Tyler's Rebellion* del 1381, richiamata in un libro di Yan Moulier Boutang intitolato *De l'esclavage au salariat*. Secondo costui, «il tratto fondamentale che capovolge il significato e la funzione liberatrice del nuovo mercato e della nuova economia in generale, è la non-libertà di circolazione della mano d'opera»⁸. Insomma, la libertà rivendicata dagli *ex-schiavi*, ormai liberi, ancorché asserviti, è innanzitutto e principalmente la libertà di circolazione.

La storia della liberazione dal lavoro servile è la storia del diritto di ciascuno a esercitare la libertà di scegliere «se», «dove» e «quando» lavorare; la libertà del lavoro è stata concepita per millenni come libertà dal lavoro coatto quindi libertà di lavorare (o di non lavorare) e che la Modernità ha sancito con la libera volontà contrattuale⁹. Eppure, già questa libertà contrattuale di lavoro, l'atto di volontà che istituisce la condizione giuridica e sociale di «lavoratore», non si esprime in piena, integrale e assoluta libertà come pur sembrerebbe ad un primo sguardo. Occorre dunque osservare da vicino questa libertà «di» lavoro.

3. Sulla libertà «di» lavoro (cioè di lavorare subordinatamente)

Un primo modo di declinare la libertà di lavoro è essere liberi di non lavorare.

Nei sistemi giuridici di tutto il mondo il lavoro forzato è stato abolito, almeno sul piano formale. Tuttavia, osservando nelle pieghe l'ordinamento giuridico, possiamo dire che i cittadini sono liberi di non lavorare, seppur con qualche eccezione.

⁸ Moulier Boutang 1998, 129 (*traduzione mia*). Si veda anche versione italiana, *Dalla schiavitù al lavoro salariato*, Manifestolibri, Roma, 2002.

⁹ Un Maestro del diritto del lavoro quel è stato Gérard Lyon-Caen, in uno dei suoi primi articoli, scrisse che «il diritto del lavoro ha come solo fondamento la libertà contrattuale» (Lyon-Caen 1951, 40) (*traduzione mia*).

Prendiamo in esame i sistemi nazionali di politica attiva del lavoro e le relative procedure amministrative finalizzate ad accompagnare i lavoratori disoccupati o che godono di qualche forma di sostegno economico da parte dello Stato a reinserirsi nel mercato del lavoro. Ebbene: il presupposto di queste misure di sostegno pubblico è la condizione involontaria di disoccupazione in cui versa un lavoratore¹⁰ oltre alla effettiva ricerca attiva di un nuovo lavoro. Questo sistema di sostegno economico di natura pubblica è assoggettato a «condizionalità», cioè collega il godimento del sostegno economico di sicurezza sociale alla condizione di essere attivi nella ricerca di un nuovo contratto di lavoro¹¹.

Analogamente, se pensiamo alla disciplina italiana del reddito di cittadinanza, chi versa in condizioni di quasi povertà anche perché privo di reddito da lavoro (oltre che per altri stringenti requisiti¹²) ha diritto a percepire un sostegno economico che, però, è condizionato da una serie di «doveri» in capo al fruitore, tant'è che anche in questo caso il rifiuto di una offerta di lavoro congrua può comportare la perdita del beneficio.

Lo *status* di bisogno socioeconomico in cui versa chi riceve un sostegno economico dallo Stato è concepito come lo *status* di chi ha pur sempre un «dovere di lavorare» in quanto il lavoro è la primaria soluzione per soddisfare i propri bisogni economici. Come a dire che la libera scelta di non-lavorare implica la possibile conseguenza della mancata garanzia di soddisfazione dei propri bisogni economici¹³. Possiamo dire, in linea generale, che la libertà di non-lavoro è una libertà «condizionata» da «dovere di lavorare»¹⁴ – sia giuridicamente, sia dal punto di vista socioeconomico – perché il suo pieno esercizio può provocare

¹⁰ Com'è ben noto, la NASPI (*Nuova prestazione di assicurazione sociale per impiego*) è garantita in caso di disoccupazione involontaria; sicché, per esempio, non si ha diritto a questo sostegno economico in caso di dimissioni, a meno che non siano «per giusta causa» a testimoniare una certa involontarietà (cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 22/2015).

¹¹ Il disoccupato deve rendersi disponibile a partecipare a iniziative per il rafforzamento delle competenze, a ricevere formazione, a essere attivo nella ricerca del lavoro e ad accettare «offerte di lavoro congrue». Discorso parzialmente analogo riguarda i lavoratori che sono temporaneamente sospesi dal lavoro e che percepiscono indennità di integrazione salariale. Cfr. da ultimo Garbuio 2023; Corazza 2022; Sartori 2022.

¹² «Per ricevere il Reddito di cittadinanza è necessario rispettare alcune «condizionalità» che riguardano l'immediata disponibilità al lavoro, l'adesione ad un percorso personalizzato di accompagnamento all'inserimento lavorativo e all'inclusione sociale che può prevedere attività di servizio alla comunità, per la riqualificazione professionale o il completamento degli studi nonché altri impegni finalizzati all'inserimento nel mercato del lavoro e all'inclusione sociale» (così inizia la pagina del sito istituzionale curato dal Ministero del Lavoro <https://www.redditodicittadinanza.gov.it/schede/patti>).

¹³ Beninteso: non intendo dire che anche chi versa in condizioni economiche tali da non avere diritto a un sostegno pubblico non abbia ugualmente un «obbligo» di lavorare per procurarsi un reddito; in tal caso però, non si tratta di obbligo giuridico bensì socioeconomico.

¹⁴ Il «dovere di lavorare», o perché formalmente derivante dal sistema della condizionalità della sicurezza sociale o perché intrinseco nel modello socioeconomico di distribuzione del reddito da lavoro prodotto, limita la libertà di non-lavoro. Che si tratti di un tema non facile da inquadrare è testimoniato dal fatto che non è numerosa la letteratura giuslavorista sul

conseguenze negative su chi l'esercita (l'assenza di lavoro e quindi del relativo reddito necessario a vivere).

Un secondo modo di declinare la libertà «di» lavoro è la libertà di «cercare» lavoro. Con questa formula mi riferisco alla originaria forma di libertà dal lavoro coatto che consisteva nella libertà di mobilità al fine di trovare un lavoro. Oggi vi sarebbe un esplicito e formale riconoscimento nel Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (art. 45) e – soprattutto – nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 15) (Nogler 2017). Si tratta di una delle quattro libertà fondamentali dell'Unione Europea: la libertà di circolazione dei lavoratori. Questa libertà «di» lavorare garantisce la libera circolazione dei lavoratori nello spazio comune europeo; una libertà fondamentale che, però, è fondamentale solo per i cittadini dell'Unione Europea e non per ogni essere umano.

Quali che siano le ragioni sottese al riconoscimento di questa libertà come diritto fondamentale (Orlandini 2017), osservo che è un diritto fondamentale limitato (se non proprio negato) nei confronti dei lavoratori che non sono cittadini dell'Unione Europea¹⁵. Possiamo dire che anche la libertà «di» lavoro intesa come libertà di circolazione dei lavoratori, è una libertà non assoluta ma limitata.

Una terza declinazione della libertà «di» lavoro riguarda la libertà di scegliere il lavoro desiderato. In questo caso, la libertà di lavoro – come libertà di stipulare un contratto di lavoro – ha una libertà corrispettiva che è quella del datore di lavoro, cioè della sua libertà di organizzare l'attività produttiva¹⁶. Orbene: nell'ordinamento giuridico non esiste la libertà di stipulare un contratto di lavoro alle sole condizioni dettate dalla volontà delle parti. Facciamo qualche esempio.

Non c'è libertà contrattuale allorché si voglia stipulare un contratto di lavoro rispetto al quale l'ordinamento giuridico richiede un preciso requisito soggettivo: per esempio, un ospedale può stipulare un contratto di lavoro per una prestazione di lavoro infermieristica solo se quel lavoratore possiede formali requisiti soggettivi professionali; un'azienda di servizi di vigilanza armata può stipulare un contratto di lavoro per attività di vigilanza armata ma potrà adibire quel lavoratore al servizio oggetto del contratto solo se è in possesso della necessaria autorizzazione per la detenzione e l'uso di arma da fuoco; ecc.

«dovere di lavorare» sancito nell'art. 4 Cost. Di recente segnalo una lettura critica della correlazione fra questo dovere e la condizionalità in Somma 2024.

¹⁵ I lavoratori migranti extra-europei hanno vincoli rigidissimi all'esercizio della loro libertà di lavoro inteso come «accesso al lavoro» (rinvio per tutti agli articoli di Recchia 2020 e Martelloni 2020). A tal proposito, mi sembrano efficaci le parole scritte da Ermanno 2004, 147, secondo cui un diritto di migrare dovrebbe «favorire, rendendola praticabile e compatibile con le altre libertà, proprio la tanto auspicata «libertà di mercato». Pur essendo... il diritto alla migrazione una specificazione del diritto fondamentale alla libertà personale... mi riterrei soddisfatto se le questioni relative alla regolazione e limitazione delle migrazioni venissero affrontate con lo stesso atteggiamento prudente e con lo stesso pregiudizio favorevole con cui i legislatori delle democrazie avanzate pongono limiti alla libertà di mercato».

¹⁶ In questo caso, la libera volontà di un lavoratore di stipulare un contratto di lavoro può realizzarsi solo se coincide con la libera volontà di un datore di lavoro di stipulare quel contratto.

Per altro verso, la libertà contrattuale di lavoro è negata quando l'oggetto del contratto è vietato dall'ordinamento giuridico: per esempio, non si può stipulare un contratto di lavoro per spacciare droghe pesanti oppure per fornire prestazioni sessuali¹⁷.

Ci sono poi altri casi di limitazione della libertà contrattuale di lavoro in cui viene negata la libertà di determinazione dell'oggetto del contratto, cioè delle modalità di esecuzione della prestazione di lavoro: non c'è libertà di stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 12 mesi, seppur entro i 24 mesi, se non c'è una causale riconosciuta dalla legge; non c'è libertà di stipulare un contratto di lavoro stabilendo una durata delle ferie retribuite inferiore a quattro settimane all'anno; ecc.

In questo senso, potremmo fare numerosi esempi riferendoci all'intera disciplina regolativa dei rapporti di lavoro subordinato posta da norme inderogabili che limitano la libertà contrattuale di lavoro in quanto limitano la libera volontà delle parti contraenti.

Prima di approfondire quest'ultima concezione della libertà «di» lavoro, è importante tenere presente che l'ordinamento giuridico appone numerosi limiti alla libertà «di» lavoro, talvolta per esigenze di ordine pubblico di varia natura, talaltra per la specifica esigenza di protezione dei lavoratori. Proprio quest'ultima declinazione della libertà «di» lavoro e dei suoi limiti ci mostra in modo chiaro l'antinomia fra la libertà «di» lavoro e la limitazione/negazione della medesima libertà al fine di protezione dei lavoratori.

Secondo Alain Supiot «nel contratto privatistico la volontà si obbliga; nel contratto di lavoro, si sottomette...l'obbligazione manifesta la libertà, la sottomissione la nega» (Supiot 1994, 123, trad. mia) e proprio per questo il Diritto del Lavoro appone limiti alla libertà «di» lavoro, limitando la libera volontà contrattuale. La norma inderogabile limita la libertà «di» lavoro al fine di proteggere la libertà limitata (o negata) del lavoratore, intrinseca alla condizione di subordinazione. Diversamente, allentare (o rimuovere) i vincoli alla libertà «di» lavoro è una azione che amplia l'esercizio di libertà «di» lavoro. Ecco perché possiamo qualificare come «liberista» l'ideologia che ha ispirato il diritto del lavoro degli ultimi trenta/quarant'anni, cioè quello caratterizzato dal progressivo allentamento dei vincoli previsti dalle norme inderogabili (allentamento effettuato sia riducendo il numero delle norme inderogabili sia rendendo derogabile alcune norme attraverso la contrattazione collettiva, nazionale e decentrata¹⁸).

¹⁷ Il divieto di esercizio di questa libertà è imposto dall'ordinamento giuridico che detta le condizioni della illiceità (oppure liceità) di un contratto di lavoro. Se pensiamo alle prestazioni sessuali, la negazione della libertà di contratto avente ad oggetto prestazioni sessuali non è assoluta dal momento che l'ordinamento giuridico consente un contratto di lavoro in cui la prestazione sessuale è il risultato della prestazione artistica finalizzata alla produzione cinematografica.

¹⁸ Ho avuto modo in passato di esprimermi sul connotato liberista che caratterizza la tendenza sempre più accentuata alla derogabilità contrattata delle norme di legge nel Capitolo I di Bavaro 2012 e in Bavaro 2013.

Il diritto del lavoro liberista è un diritto che valorizza la libertà contrattuale di lavoro mediante la volontà individuale che costituisce il contratto di lavoro, valorizzando proprio la volontà di autodeterminazione individuale a scapito della eterodeterminazione normativa inderogabile.

L'approccio alla libertà «di» lavoro obbliga alla prospettiva della libertà «nel» lavoro.

4. Sulla libertà «nel» lavoro (cioè nell'adempimento di prestazione subordinata)

Torniamo a quanto scritto all'inizio di questo discorso, richiamando proprio la tesi di Del Punta sulla libertà delle persone che lavorano concepita non tanto come libertà contrattuale quanto come libertà di autodeterminazione. Il punto da questionare è come intendere questa libertà di autodeterminazione nel lavoro, cioè definire con chiarezza in cosa consiste questa libertà.

Ebbene, non sembra diversa da quanto abbiamo appena scritto a proposito della libertà contrattuale «di» lavoro: essa consiste nella libertà delle parti di autodeterminare il contenuto del rapporto di lavoro che però, nell'ordinamento giuridico, viene limitata dalla norma inderogabile, storicamente imposta per proteggere la libertà limitata (o negata) del lavoratore subordinato in quanto subordinato al potere del datore di lavoro¹⁹. Il problema, dunque, sta nel definire la differenza fra questa autodeterminazione e quella intesa come «maggiore opportunità di crescere per il lavoratore», per riprendere le parole di Del Punta già citate in precedenza.

Questa seconda concezione della libertà come autodeterminazione individuale non intende mettere in discussione la norma inderogabile posta a protezione della libertà limitata (o negata) dalla subordinazione, almeno non nelle intenzioni. Si tratta di una posizione già sostenuta in passato, per esempio da Spiros Simitis, secondo cui «l'autodeterminazione del singolo lavoratore è la sua realizzazione come persona» (Simitis 1990); analogamente Massimo D'Antona scrisse che «l'autodeterminazione è sostanzialmente la libertà di scegliere la propria differenza, senza che altri, sia pure a fini protettivi e benefici, sovrappongano una loro valutazione delle nostre convenienze e senza esserne impediti da una uniformità imposta per ragioni estranee a noi»²⁰. Si tratterebbe – secondo la recente presa di posizione di Adalberto Perulli e Valerio Speciale – di «una forma di regolazione centrata sulla persona, in coerenza con il mutamento fondamentale che caratterizza il paradigma sociale neomoderno nel suo complesso»,

¹⁹ «Il pre-giudizio degli interpreti circa l'intento protettivo [...] attribuito al diritto del lavoro ha costituito dunque la base teorica sulla quale nel tempo è stato costruito un vero e proprio principio per induzione...»: così Novella 2009, 147.

²⁰ D'Antona 1991 opportunamente richiamato di recente da Ciucciiovino 2023. Nello stesso senso, di recente, possiamo richiamare Perulli, Speciale 2022, 82: «è la stessa norma eteronoma che dovrebbe costruire percorsi di *soggettivazione regolativa* funzionali all'acquisizione di libertà sociale e di *capabilities* individuali della persona».

cioè «una maggiore autodeterminazione dei soggetti e nuove capacità individuali» (Perulli, Speziale 2022, 86).

Insomma, siamo in presenza di due differenti concezioni della libertà delle persone che lavorano nel senso dell'autodeterminazione: una presuppone la libertà contrattuale di definire i termini dello scambio fra lavoro e salario; e l'altra? Se non si intende contestare la funzione protettiva della norma inderogabile posta a limitazione della libertà contrattuale «di» lavoro, quest'altra libertà come si manifesta? In cosa consiste la determinazione autonoma delle condizioni di lavoro nel contratto?

Silvia Ciucciuvino, in un articolo pubblicato di recente, ha usato due formule per distinguere le due prospettive: l'«inderogabilità emancipatrice» grazie alla quale «si aprono nuovi spazi di libera determinazione delle parti del rapporto, con ampliamento della gamma di scelta e di accomodamento della fattispecie alle esigenze individuali» e, d'altra parte, l'«inderogabilità *standardizzatrice* o *uniformatrice*» (Ciucciuvino 2023). Con la prima formula, «la libera determinazione delle parti» sarebbe esercitabile ferma restando la norma inderogabile? Allude dunque alla derogabilità *in melius*? Se così fosse non ci sarebbe una particolare innovazione. Oppure, l'inderogabilità emancipatrice attribuisce specifici diritti potestativi al lavoratore subordinato così da accentuare la sua capacità individuale di agire sull'organizzazione e così limitare la sua subordinazione ampliando spazi di autonoma libertà «nel» lavoro?

Non è questa l'occasione per analizzare compiutamente questa dottrina che, come si può intuire, è connotata da differenti sfumature; in questa occasione vorrei solo richiamare l'attenzione sull'enfasi con cui viene proposta questa concezione della libera autodeterminazione nel lavoro e che trova oggi ispirazione nella trasformazione del lavoro, dal modello taylor-fordista a quello post-fordista. D'altronde, non è un caso che questa dottrina giuslavorista cominci a formarsi tra la fine degli anni '80 e i primi anni '90 del secolo scorso.

Sullo sfondo c'è l'immagine del lavoro post-fordista che sarebbe connotato da un carattere sempre più cognitivo, un lavoro in cui rileverebbe sempre più la persona e non la merce-lavoro, una persona sempre più «coinvolta» e perciò sempre meno compatibile con l'immagine del lavoro come «energie da lavoro» (Ballestrero 2010). Diciamo pure che in questa dottrina c'è una presa di distanza dal concetto marxiano di «forza-lavoro», intesa proprio come «lavoro astratto».

Questa dottrina ha sostenitori autorevoli (come detto, da D'Antona a Del Punta, solo per citare studiosi purtroppo non più presenti) fra i quali merita una citazione anche Alain Supiot secondo cui il lavoro post-fordista permetterebbe «di concentrare il lavoro umano sull'incalcolabile e il non programmabile, cioè sulla parte propriamente poetica del lavoro, quella che presuppone una libertà, una creatività o un'attenzione agli altri, di cui nessuna macchina è capace» (Supiot 2019, 18, trad. mia). Si tratterebbe, dunque, di caratteristiche tipiche del lavoro cognitivo, intellettuale, che richiederebbe partecipazione attiva dei lavoratori, che coinvolgerebbe l'intelletto del lavoratore: ben altra cosa rispetto al «gorilla ammaestrato» di cui scriveva Gramsci a proposito del lavoro fordista. Insomma, i nuovi processi produttivi richiederebbero sempre meno «l'opera

della mano», la mano d'opera, e sempre più «l'opera del cervello», il «cervello d'opera» (Supiot 2019, 19, trad. mia).

Questa dottrina giuridica, peraltro, ha precedenti illustri nel pensiero filosofico del '900 fra cui quello di Hanna Arendt. Costei, nel suo libro *Vita activa*, rimprovera proprio a Marx (come pure a Adam Smith) di non distinguere il *Lavoro* dall'*Opera*. Arendt rimprovera a Marx di considerare tutto l'agire umano solo come fattore «produttivo» che crea plusvalore ignorando però – sostiene Arendt – che l'*animal laborans* (l'uomo che lavora per necessità) è diverso dall'*homo faber* (colui che crea nel regno della libertà). Arendt rimprovera a Marx di lasciarci senza speranza «nell'alternativa piuttosto angosciata fra schiavitù produttiva e libertà improduttiva». Invece «l'uomo non può essere libero se non sa di essere soggetto alla necessità, perché la sua libertà è sempre guadagnata nei suoi tentativi, mai pienamente riusciti, di liberarsi dalla necessità». Ecco perché Arendt distingue *homo faber* e *animal laborans*: «*Homo faber* è... signore e padrone, non solo perché è, o viene fatto, padrone di tutta la natura, ma perché è padrone di sé stesso e della propria opera. Non è così per l'*animal laborans*, che è soggetto alla necessità della propria vita»²¹.

Qual è la differenza, dunque, fra *animal laborans* e *homo faber*? Scrive Arendt: «diversamente dall'opera il cui fine è raggiunto quando l'oggetto è finito, il lavoro si muove sempre nello stesso circolo prescritto dal processo biologico dell'organismo vivente» (Sennet 2008, 70). Sperando di non eccedere in semplificazione, credo si possa dire che l'*animal laborans* lavora, l'*homo faber* crea opere. C'è, dunque, un'idea di lavoro «fabbricante» espressione di libertà dell'uomo allorché è attività umana che crea l'opera; al contrario, c'è un'idea di lavoro come mero dispendio di energie, frutto della necessità umana e che implica assoggettamento, subordinazione. Dunque: nel lavoro l'uomo è assoggettato, nell'opera egli esprime la libertà creativa.

Su questa base, sembra allora che nella cultura dei giuristi del lavoro il lavoro post-fordista non sarebbe tanto (o solo) fatica, pena per necessità, quanto (ma anche) espressione identitaria della persona, della sua autorealizzazione, attività che richiede autodeterminazione, insomma un passo verso la libertà.

A dire il vero, non si può dire che la concezione del lavoro come espressione della libertà sia una prerogativa solo generata dal modo di produrre post-fordista. Questa idea del lavoro come «fabbricazione di opere» richiama alla mente alcuni passi di un libro di Ernst Junger, *L'Operaio*, pubblicato in Germania nel 1932, in cui si legge: «all'interno di un mondo in cui il nome di operaio significa un distintivo di grado sociale, e il lavoro è concepito come intima necessità di quel mondo, la libertà si configura proprio come espressione di questa necessità; o in altre parole, oggi esigenza di libertà appare qui come esigenza di lavoro» (Junger 1991, 61). L'operaio di Junger sembra avere il profilo dell'*homo faber* di Arendt anziché dell'*animal laborans*. Eppure, Junger – come pure Arendt – ha davanti agli occhi l'Operaio fordista.

²¹ Arendt 2001, 74, 86, 103. Su questa linea si colloca anche Sennet 2008.

Insomma, l'aspirazione alla libertà nel lavoro è sempre stata una istanza presente nel mondo del lavoro: dalle mondine delle risaie ai lavoratori cognitivi del post-fordismo. Peraltro, anche Marx, nei *Grundrisse*, non esclude la possibile liberazione del lavoro in quanto, pur essendo consapevole che, nella storia umana, «la misura del lavoro si presenta come data dall'esterno, da fine da raggiungere e dagli ostacoli che il lavoro deve superare per pervenirvi», il «superamento di quegli ostacoli [è] in sé attuazione della libertà» nel senso che se «gli scopi esterni» del lavoro sono posti «come fini che soltanto l'individuo stesso pone» essi costituiscono «autorealizzazione... e perciò come libertà reale la cui azione è appunto il lavoro» (Marx 2012, 609).

Il punto di frizione fra questa concezione marxiana del lavoro libero come realizzazione e questa concezione contemporanea di cui stiamo scrivendo sta innanzitutto nella diversa prospettiva in cui liberare il lavoro, cioè a dire fuori o dentro il modo di produrre capitalistico. L'autorealizzazione cui pensa Marx può realizzarsi nel «regno della libertà» fuori dal modello capitalistico; questa contemporanea dottrina dell'autorealizzazione ambisce alla libertà «nel» lavoro capitalistico. Per questa ragione la dottrina della libertà come realizzazione della persona è un tratto che accomuna il filone di pensiero sociale a quello neoliberista, come ho già accennato in precedenza.

La dottrina neoliberista assume proprio la trasformazione del modo di lavorare nel postfordismo per mettere in discussione la concezione oggettiva della forza-lavoro per appellarsi alla concezione soggettiva del lavoro-persona. La critica che la dottrina neoliberista ha mosso al lavoro taylor-fordista si è basata proprio sulla critica alla concezione burocratica, gerarchica e oggettivata del lavoro che è la stessa sollevata da una certa concezione libertaria del lavoro. Una «critica artistica» – così l'hanno definita Luc Boltansky e Ève Chiapello in *Le nouvelle esprit du capitalism* (Boltansky, Chiapello 1999) – alla rigidità del lavoro fordista; una critica al modello che si è basato esclusivamente sulla redistribuzione salarialista della ricchezza in cambio della limitazione (o negazione) della libertà nel lavoro²². Questa «critica artistica», invece, rivendica proprio autonomia, realizzazione, libertà nel lavoro. La dottrina neolibérale critica proprio le limitazioni apposte alla libertà «di» lavoro, i limiti posti alla libertà contrattuale dal diritto inderogabile, perché questi limiti non favorirebbero realmente l'espressione della libera volontà «nel» lavoro²³.

Ma è soprattutto sulla soggettivazione del rapporto di lavoro che si concentra anche la dottrina neoliberista.

Secondo Boltansky e Chiapello, la libertà non è concepita tanto come «liberazione [*délivrance*] in rapporto a una situazione di oppressione subita da una collettività» quanto come «emancipazione [*émancipation*] in rapporto a

²² Con questa chiave di lettura basata sull'alternativa «salario / libertà», Del Punta 2022 rilegge l'opera di Trentin.

²³ Lavoratori che dovrebbero essere *liberi di scegliere*: ecco un'altra rivendicazione che accomuna la cultura neoliberista con una parte della cultura libertaria progressista.

qualsiasi forma di determinazione atta a limitare l'autodefinizione e l'autorealizzazione degli individui» (Boltansky, Chiapello 1999, 522, trad. mia). C'è una grossa differenza fra le due concezioni della libertà: *émancipation* o *déliverance*. L'*émancipation* così intesa esprime una concezione individualista della libertà, una concezione che sostiene la spinta auto-realizzativa individuale attraverso la rimozione di vincoli o impedimenti (quindi, rimuovendo la norma inderogabile). Per stare alle questioni che appartengono al diritto del lavoro, rimuovendo eccessivi limiti di orario, di ruolo, di responsabilità. Nella concezione liberista, la libertà «nel» lavoro è la rimozione di vincoli e limiti.

Nel caso di *déliverance*, la libertà è piuttosto un processo di liberazione da una condizione di sottomissione che – ecco il punto – è l'effetto materiale anche del lavoro capitalistico. Ferma restando l'orizzonte di un mondo di lavoratori liberi perché nel regno della libertà, nel regno della necessità, nel sistema economico capitalistico, nei rapporti materiali, se il lavoro libero significa praticare l'autodeterminazione come rimozione della norma inderogabile di protezione del lavoro, finisce per essere un'illusione, anzi un inganno. Il neoliberismo ha fatto propria la domanda di autonomia, creatività e autenticità sollevata dalla «critica artistica» al lavoro taylor-fordista. In questa domanda di autonomia c'è sì libertà, ma – ecco il punto – si tratta di libertà di contrattare, di stabilire soggettivamente i termini della obbligazione. Il contratto di lavoro personalizzato neoliberista non fa altro che subordinare il lavoratore-soggetto, tutto intero, anziché solo la forza-lavoro oggettivata nel contratto come lavoro-merce.

La dottrina che accomuna tutte le correnti libertarie ritiene che nel post-fordismo non basti più «mettere in opera» una parte di energie di lavoro; occorre che sia la persona stessa a mettersi all'opera per soddisfare le esigenze produttive attraverso la sua creatività. La personalizzazione del contratto di lavoro si traduce nella sussunzione della persona intera nel contratto, senza più limiti. La soggettivazione del lavoro, finora, ha così prodotto la rimozione dei limiti alla oggettivazione del contratto, cioè la rimozione del confine fra subordinazione e libertà.

Il lavoro, qui ed ora, nel capitalismo post-fordista, digitale, cognitivo, è pur sempre «un processo che si svolge fra l'uomo e la natura, nel quale l'uomo, per mezzo della propria azione, media, regola e controlla il ricambio organico fra sé stesso e la natura ... Egli mette in moto le forze naturali appartenenti alla corporeità, braccia e gambe, mani e testa, per appropriarsi dei materiali della natura in forma usabile per la propria vita»²⁴. Solo che il lavoro nel capitalismo è lavoro subordinato e non può essere libero; è lavoro alienato nei fini e nei mezzi. Come ha scritto Marcuse in uno dei saggi dedicati proprio al lavoro, «l'uomo... può conquistare sé stesso solo passando attraverso l'alienazione e l'estraniamento»²⁵; alienazione ed estraniamento sono la condizione del lavoro subordinato (o salariato,

²⁴ Sono parole scritte da K. Marx, *Il Capitale*, Libro I, Terza sezione, Cap. V, *Processo lavorativo e processo di valorizzazione*, Editori Riuniti, Roma, ed. 1993, 187.

²⁵ Marcuse 1969.

che dir si voglia); alienazione ed estraniamento del lavoro, sia delle mondine, sia dell'operaio-massa taylor-fordista, sia del *rider* sia dell'operaio metalmeccanico digitalizzato. Occorre, dunque, che la libertà «nel» lavoro rimuova alienazione e estraniamento. La questione riguarda l'orizzonte in cui collocare questa liberazione: se sul piano individuale e/o sul piano del processo economico-produttivo e della divisione sociale del lavoro.

Intanto, però, la dottrina del contratto di lavoro subordinato «soggettivo» rischia di essere (e sempre più lo è diventato) un contratto di *persona subordinata*. La libertà «nel» lavoro, invece, è stata protetta proprio ponendo vincoli alla subordinazione, a cominciare dalla protezione della libertà dei lavoratori «dalla» subordinazione attraverso la separazione oggettiva della libertà del lavoratore «dalla» subordinazione nel lavoro. Prima ancora di liberare nella subordinazione (un ossimoro) il diritto si è preoccupato di liberare dalla subordinazione.

5. Sulla libertà «dal» lavoro (cioè dall'obbligazione di subordinazione)

Torniamo allora alla funzione della norma inderogabile chiedendoci in che modo essa protegge la libertà. Prima di provare a indirizzare una risposta vale la pena segnalare che in genere nei manuali italiani di Diritto del Lavoro non c'è una parte dedicata espressamente alla libertà dei lavoratori, tranne alcune eccezioni in cui ci si riferisce esplicitamente alla libertà di opinione del lavoratore²⁶. Cominciamo allora proprio da questa libertà, portando nel discorso tre esempi diversi di modalità di garantire la libertà dei lavoratori.

a) La libertà «dal» lavoro nei diritti alla libertà personale

Questa libertà la ritroviamo sancita in quel catalogo di diritti che, normalmente, usiamo qualificare proprio come «diritti di libertà» del lavoratore.

Sappiamo bene che l'ordinamento giuridico tutela la libertà del lavoratore di esprimere le proprie convinzioni personali. Ogni lavoratore è libero di esprimere in qualsiasi modo le proprie convinzioni sindacali, politiche, religiose o relative a qualsiasi convinzione o a ogni aspetto relativo alla propria identità. Per questa ragione c'è protezione della sfera «privata» del lavoratore per garantire la libertà come identità personale del lavoratore.

Mi pare sufficiente richiamare l'art. 8 dello *Statuto dei lavoratori*: «è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini ... sulle opinioni politiche,

²⁶ Dei diversi manuali che ho consultato, segnalo Ballestrero, De Simone 2022 con il Capitolo III della Parte V intitolato «Libertà e dignità del lavoratore» riferito a opinione e riservatezza oppure Mazzotta 2016 in cui c'è un solo paragrafo intitolato «Libertà di opinione e diritto alla riservatezza». Se invece prendiamo ad esempio il manuale francese di Auzero, Baugard et al. 2023, c'è una sezione intitolata «*Les libertés et droits fondamentaux*» in cui vengono indicate quattro libertà: a una vita personale, di espressione, di libero esercizio di una attività professionale, religiosa.

religiose o sindacali del lavoratore nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore»²⁷. La protezione della libertà del lavoratore consiste nel separare quella espressione di libertà personale dalla obbligazione di lavoro subordinato perché al di fuori dell'oggetto che configura l'obbligazione contrattuale di lavoro subordinato c'è la piena libertà della persona e della sua identità. In altre parole, è vero che la prestazione di lavoro impone restrizioni alle libertà individuali ma solo nei limiti in cui ciò è necessario al suo esatto adempimento. Fuori dall'area delimitata dal lavoro, c'è libertà personale. Quindi, per garantire la libertà personale occorre garantire la libertà dal lavoro, cioè da ciò che non costituisce obbligo contrattuale.

Questo vuol dire che non si tratta di una libertà personale protetta in modo assoluto. Tutt'altro. Se proviamo a leggere al contrario la norma dello *Statuto* (come qualsiasi altra norma analoga) questa consente indagini sulle opinioni dei lavoratori se sono rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale. Quindi, anche queste specifiche libertà personali possono essere limitate se rientrano nell'ambito dell'obbligazione di lavoro subordinato, cioè se sono rilevanti per l'esatto adempimento della prestazione di lavoro. Questo vuol dire che queste libertà personali possono essere limitate quando il loro esercizio compromette l'esatto adempimento della prestazione di lavoro²⁸.

Come si vede, la libertà personale è protetta nell'area esterna alla subordinazione per com'è definita dall'oggetto del contratto di lavoro; quando invece la libertà personale influisce sull'adempimento allora può essere limitata. Come si vede, quanto più l'area della subordinazione è precisa e delimitata tanto più precisa e delimitata sarà l'area di esercizio della propria libertà.

b) La libertà «dal» lavoro come libertà nel tempo libero

Questo discorso sulla libertà «dal» lavoro intesa come precisa delimitazione dell'area della subordinazione rispetto all'area di esercizio della libertà del lavoratore vale anche quando pensiamo al tempo in cui un lavoratore può esercitare la sua personale libertà rispetto al tempo in cui è assoggettato al potere del datore di lavoro. A tal proposito non sembra fuori luogo citare un passo della *Filosofia del diritto* di Hegel allorché scrive: «l'uso delle mie forze è diverso da esse stesse e quindi da me, soltanto in quanto esso è quantitativamente limitato» (par. 67). Se richiamiamo quanto detto all'inizio sulla funzione li-

²⁷ A proposito di diritto francese, l'art. L. 1121-1 del *Code du travail* così recita «niente può apportare restrizioni ai diritti delle persone e alle libertà individuali e collettive che non siano giustificate dalla natura delle mansioni da compiere o proporzionate al risultato atteso».

²⁸ Che poi ci debba essere l'effettivo inadempimento oppure la mera lesione del vincolo fiduciario è altra questione che ho avuto modo di trattare in uno studio di molti anni fa: «Ideologia e contratto di lavoro subordinato», DLRI, 2003193 sgg. Quanto alla libertà assoluta di opinione/identità, a quanto mi risulta, la sola eccezione, in Italia, che sancisce una libertà assoluta mi pare riguardi l'obiezione di coscienza del personale medico nel caso di adibizione alle procedure per l'interruzione di gravidanza; non a caso si tratta di una espresa previsione di legge.

beratoria che ha avuto il libero contratto di lavoro rispetto al rapporto servile, già Hegel valorizza la dimensione oggettivata dello scambio fra lavoro e salario come unica giustificazione di un libero contratto (rispetto alla perpetuità illimitata della soggezione servile). Ebbene, fin da allora unica condizione perché il lavoro possa essere oggetto di contratto è la sua determinazione quantitativa. Per legittimare l'assoggettamento dei liberi, al pensiero liberale delle origini non bastava solo appellarsi alla libera volontà di assoggettarsi (perché in tal caso saremmo stati come nel lavoro servile medievale) ma occorreva delimitare l'assoggettamento oggettivando in modo determinato il lavoro. Il lavoro oggetto di libero scambio contrattuale deve essere determinato nella quantità, cioè nel suo tempo, proprio per separare il tempo della libertà del lavoratore dal tempo della sua soggezione.

L'oggettivazione contrattuale del lavoro (in questo caso attraverso la determinazione dell'orario) non libera il lavoro ma libera il lavoratore dal lavoro smisurato; l'oggettivazione contrattuale lo libera per la parte della sua vita in cui non è al lavoro.

Ecco perché nel diritto del lavoro si pongono limiti massimi alla durata della giornata di lavoro, della settimana lavorativa, limiti massimi alla durata del lavoro supplementare; ecc. La predeterminazione del tempo di lavoro è sinonimo di maggiore garanzia della libertà dei lavoratori di godere pienamente del tempo libero. Quando un lavoratore è vincolato anche nel tempo di non lavoro per esempio mediante la c.d. reperibilità, i contratti collettivi prevedono una remunerazione aggiuntiva proprio perché serve a compensare la ulteriore limitazione della libertà di quel lavoratore di godere del suo tempo libero.

Più rigido è il confine fra tempo di lavoro e tempo libero, più certo e determinato è il confine che separa subordinazione e libertà più effettivo sarà il godimento di quella libertà. Questo confine, però, può essere elastico, flessibile: allora il grado di protezione della libertà del lavoratore varia in base al grado di rigidità/flessibilità del confine fra tempo di lavoro e tempo libero.

In tal senso, però, può diventare importante determinare come può esercitarsi il potere di variare/flessibilizzare quel confine fra subordinazione e libertà. Voglio dire che se la variazione dipendesse dalla volontà del lavoratore di modificare i tempi di lavoro in base alle sue esigenze, essa costituirebbe un rafforzamento della sua libertà perché il godimento del tempo libero dipenderebbe dalla volontà del lavoratore (pensiamo al caso del lavoro agile dove non avere «precisi vincoli di orario» costituisce una flessibilità agita dal lavoratore); invece, se la variabilità dei tempi di lavoro dipendesse dalla volontà del datore di lavoro l'esercizio della libertà del lavoratore sul tempo di non-lavoro si ridurrebbe perché il godimento del tempo libero sarebbe condizionato dalla volontà altrui (pensiamo alla disciplina della flessibilità oraria, nelle sue varie forme).

Insomma, l'oggettivazione contrattuale del lavoro realizza una de-limitazione del potere del datore di lavoro che protegge lo spazio di libertà dei lavoratori, declinata come libertà dalla subordinazione nel lavoro. Anche in questo caso, la libertà «dal» lavoro non nega il rapporto di potere cioè la libertà limitata (o finanche negata) «nel» lavoro subordinato ma si esercita nel diritto si sottrarsi alla subordinazione.

c) la libertà «dal» lavoro come libertà di sospendere il lavoro

Questa declinazione della libertà dei lavoratori come diritto di sottrarsi all'obbligazione di lavoro subordinato, ci offre un'ulteriore prospettiva nella concezione della libertà «dal» lavoro. Prendiamo ad esempio il diritto alla sospensione del rapporto di lavoro in caso di malattia. In questo caso un lavoratore ammalato ha il diritto di curarsi senza essere obbligato a lavorare. È vero che il diritto al congedo per malattia è espressione del diritto fondamentale alla tutela della salute *ex art. 32 Cost.*; nondimeno, il diritto alla salute dei lavoratori sarebbe frustrato se non vi fosse corrispondentemente il diritto di un lavoratore ammalato alla libertà dall'obbligazione di lavorare. Peraltro, si tenga presente che si tratta proprio di un atto di libera volontà dal momento che un lavoratore non è obbligato alla sospensione della prestazione in caso di malattia se non è la sua volontà a rivendicare la sospensione: infatti, nessuno può impedire a un lavoratore di andare ugualmente al lavoro pur avendo febbre alta. Resta fermo che egli ha il pieno diritto di liberarsi dall'obbligazione di lavorare per curarsi.

Questo discorso vale anche per tutti gli altri diritti a congedi e permessi grazie ai quali un lavoratore, in determinate condizioni può essere libero dall'obbligazione di lavorare.

Questa concezione della libertà «dal» lavoro ci permette anche di apprezzare un ulteriore elemento che valorizza la scelta dell'ordinamento di proteggere la libertà «dal» lavoro così concepita: mi riferisco alle ipotesi di sospensione della prestazione nel qual caso resta fermo il diritto alla retribuzione o all'equivalente funzionale (per stare all'esempio, l'indennità di malattia). Non che senza conservare la retribuzione durante il periodo di assenza giustificata dal lavoro non sarebbe garantita la libertà dal lavoro (pensiamo ai diritti di congedo senza diritto alla retribuzione); tuttavia, l'ordinamento giuridico sostiene la libertà «dal» lavoro se la scelta di un lavoratore di esercitare quella libertà di sottrarsi all'adempimento contrattuale non provoca un sacrificio economico-retributivo: in questo senso, favorire l'integrazione della indennità di malattia fino al 100% della retribuzione ordinaria di un lavoratore, come fanno molti contratti collettivi, è una norma inderogabile di origine contrattuale che sostiene la libertà «dal» lavoro. Quindi, attraverso questi diritti, la libertà «dal» lavoro subordinato si sostanzia non solo nella libera volontà dell'individuo di sospendere la prestazione di lavoro per malattia ma anche nella sua promozione in termini di effettiva garanzia del diritto sociale alla salute.

Alla luce di questa casistica, possiamo dire che questa terza declinazione della libertà (la libertà «dal» lavoro) è una libertà che non nega la condizione di assoggettamento contrattuale al potere del datore di lavoro, cioè non nega la limitazione (o negazione) della libertà dei lavoratori, derivante a sua volta dall'esercizio della libertà «di» lavoro, ma che protegge la libertà del lavoratore sottraendolo al vincolo della obbligazione subordinata. Una libertà «dal» lavoro che si realizza delimitando la subordinazione, oggettivando la prestazione di lavoro, così separandola dalla condizione di libertà da quel vincolo.

6. Per concludere: quale libertà «del» lavoro?

Le tre preposizioni con le quali abbiamo declinato il rapporto fra libertà e lavoro («di», «nel» e «dal») ci permettono di indagare le diverse prospettive in cui rapportare diritti di libertà in un rapporto di potere, qual è quello di lavoro subordinato. Un rapporto di potere, beninteso, che deriva da un rapporto fra due libertà: la libertà del lavoratore di lavorare tramite contratto e la libertà del datore di lavoro che si esprime non soltanto nella volontà contrattuale ma – ecco il punto – nell’esercizio del potere gerarchico in quanto datore di lavoro. Due libertà contrapposte in cui una – quella del datore di lavoro – ha un *quid pluris* che attiene alla natura stessa della fattispecie: col contratto si istituisce una posizione di potere che esprime pienamente la libertà, a dispetto della posizione di subordinazione che esprime limitazione (o negazione) della libertà. Ecco l’ambivalenza del rapporto fra libertà e lavoro nel contratto: ad uguale libertà corrisponde diseguale potere.

Questo potrebbe indurci a dire, dunque, che il lavoro subordinato libero è un ossimoro perché il lavoro subordinato è alienato, è estraniato. Le tre preposizioni del rapporto fra lavoro e libertà sembra che non intacchino questi connotati ontologici, strutturali del lavoro subordinato; cioè a dire che la libertà contrattuale «di» lavorare e la libertà «nel» lavorare intesa come libertà «dal» lavorare, non intaccano ancora l’alienazione e l’estraniamento del lavoro subordinato.

Si potrebbe obiettare che proprio la dottrina dell’autodeterminazione, dell’autorealizzazione è una possibile risposta alternativa: ciò sarebbe vero solo a condizione di definire cos’è il lavoro alienato, il lavoro estraniato. Il lavoro soggettivato rimuove l’alienazione del lavoro subordinato? L’alienazione, l’estraniamento sono fattori su cui è possibile agire sul piano della dimensione individuale della determinazione della prestazione di lavoro? Insomma, un lavoratore agile che può scegliere quando e come organizzare il suo tempo di lavoro può dirsi un lavoratore meno alienato? In questa prospettiva, un cassiere di supermercato, come potrà reimpossessarsi del suo lavoro? In che modo, cioè, il Lavoro come fattore produttivo (e non già il mero «lavorare») può recuperare una componente di libertà?

In un saggio poco noto di un intellettuale sovietico, intitolato *Il lavoro e la libertà*, si legge che lavoro non-libero è lavoro assoggettato al controllo del potere, ma che «il problema non sta tanto nel controllo, quanto nella forma sociale in cui questo controllo si realizza» (Davidov 1966, 72). Si tratta di una notazione molto utile perché ci offre una prospettiva diversa sulla liberazione «del» lavoro collocando la lotta contro l’alienazione e l’estraniamento a un livello superiore alla questione individuale del rapporto fra potere e libertà, a un livello macro-organizzativo del processo produttivo, su un piano che prova a diversificare la questione gerarchica individuale dalla questione della estraneità al processo di direzione e organizzazione della produzione.

Si tratta di una prospettiva che potrebbe rendere utile sviluppare una quarta declinazione del rapporto fra lavoro e libertà usando una quarta preposizione: la libertà «del» lavoro come soggetto produttivo. Tornando alla domanda da cui

si è partiti in questo discorso, stimolati dal verso finale del canto delle mondine quando rivendicano di «lavorare in libertà», se ci chiediamo qual è la libertà rivendicata da queste mondine, si potrebbe rispondere col ritornello di un'altra canzone abbastanza famosa, risalente al 1973, intitolata *La libertà* il cui ritornello recita così: «La libertà non è star sopra un albero / Non è neanche il volo di un moscone / La libertà non è uno spazio libero / Libertà è partecipazione».

Riferimenti bibliografici

- Arendt, H. 2001. *Vita Activa. La condizione umana*. Milano: Bompiani.
- Auzero, G., Baugard, D., Dockès, E. 2023. *Droit du travail*. Paris: Dalloz.
- Ballestrero, M.V. 2010. «Le «energie da lavoro» tra soggetto e oggetto.» *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona»*.IT, 99.
- Ballestrero, M.V., De Simone, G. 2022. *Diritto del Lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Bavaro, V. 2012. *Azienda, Contratto e Sindacato*. Bari: Cacucci.
- Bavaro, V. 2013. «L'aziendalizzazione nell'ordine giuridico-politico del lavoro.» *LD 2*: 213-42.
- Bloch, E. 2004. *Lavoro e tecnica nel medioevo*. Roma-Bari: Laterza.
- Bodei, R. 2019. *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*. Bologna: il Mulino.
- Boltansky, L., Chiapello, E. 1999. *Le nouvel esprit du capitalisme*. Paris: Gallimard.
- Ciucciiovino, S. 2023. «Autodeterminazione dell'individuo e de-standardizzazione controllata della regolazione lavoristica.» *DRI*, 89 sgg.
- Corazza, L. 2022. «La condizionalità 'relazionale': reddito di cittadinanza, mercato del lavoro, esclusione sociale.» *DRI 1*: 174 sgg.
- Cristofori, A. 2018. «Lavoro libero e lavoro non libero nel mondo romano: quale libertà?» In *Libertà e coercizione: il lavoro in una prospettiva di lungo periodo*, a cura di G. Bonazza, G. Ongaro, 35-36. Palermo: Società italiana di storia del lavoro, Quaderno 3, New Digital Frontiers.
- D'Antona, M. 1991. «L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro.» *DLRI*, 458 sgg.
- Davidov, J. 1966. *Il lavoro e la libertà. Una teoria della società comunista*. Torino: Einaudi.
- De Masi, D. 2018. *Il lavoro nel XXI secolo*. Torino: Einaudi.
- Del Punta, R. 2019. «Is the Capability Approach Theory an Adequate Normative Theory for Labour Law?» In *The Capability Approach to Labour Law*, a cura di B. Langille, 82 sgg. Oxford: Oxford University Press.
- Del Punta, R. 2021. «A proposito di E. Mingione (a cura di) *Lavoro: la grande trasformazione*, Feltrinelli, 2020.» *DLRI*, 579 sgg.
- Del Punta, R. 2022. «Lavoro e libertà (rileggendo «La libertà viene prima» di Bruno Trentin).» *LDE 1*.
- Del Punta, R. 2022. «Contratto di lavoro (teorie filosofiche).» In *Contratto di lavoro - vol. 6 Enciclopedia del diritto*, a cura di S. Ciucciiovino, G. Pacchiana Parravicini, P. Ichino, F. Salerno, L. Zappalà, G. Cazzetta, et al. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre.
- Ermanno, V. 2004. *Ius migrandi*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Fossier, R. 2002. *Il lavoro nel Medioevo*. Torino: Einaudi.
- Fraser, N., Honnet, A. 2007. *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*. Roma: Meltemi.
- Garbuio, C. 2023. *Politiche del lavoro e condizionalità*. Torino: Giappichelli.

- Jünger, E. 1991. *L'Operaio. Dominio e forma*. Parma: Guanda.
- Lyon-Caen, G. 1951. "Les fondements historiques et rationnels du droit du travail." *Droit Ouvrier* (ripubblicato in *Droit Ouvrier*, 2004, 50 ss.).
- Marcuse, H. 1969. "Sui fondamenti filosofici del concetto di lavoro nella scienza economica." In *Cultura e Società. Saggi di teoria critica 1933-1965*, 171 sgg. Torino: Einaudi.
- Mari, G. 2019. *Libertà nel lavoro. La sfida della rivoluzione tecnologica*. Bologna: il Mulino.
- Mari, G. 2023. "Valori e paradigmi del diritto del lavoro in discussione: Riccardo Del Punta e Bruno Trentin." *LDE* 1.
- Martelloni, F. 2020. "L'accesso al lavoro dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale, tra diritto e prassi." In *Migranti e lavoro*, a cura di W. Chiaromonte, M.D. Ferrara, M. Ranieri, 111-32. Bologna: il Mulino.
- Marx, K. 2012. *Grundrisse. Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica*, vol. I. Milano: PGreco.
- Marx, K. *Il Capitale*, Libro I, Terza sezione, Cap. V, Processo lavorativo e processo di valorizzazione.
- Mazzotta, O. 2016. *Diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè.
- Mozolier Boutang, Y. 1998. *De l'esclavage au salariat. Économie historique du salariat bridé*. Paris: PUF.
- Nogler, L. 2017. "Libertà di lavorare." In *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, 283 sgg. Milano: Giuffrè.
- Novella, M. 2009. *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*. Milano: Giuffrè.
- Orlandini, G. 2017. "Libertà di circolazione e dimensione sociale europea: storia di un'integrazione mancata." *RDSS*, 655 sgg.
- Perulli, A., Speziale, V. 2022. *Dieci tesi sul diritto del lavoro*. Bologna: il Mulino.
- Recchia, G.A. 2020. "L'accesso al lavoro dei migranti economici." In *Migranti e lavoro*, a cura di W. Chiaromonte, M.D. Ferrara, M. Ranieri, 93-110. Bologna: il Mulino.
- Sartori, A. 2022. "La condizionalità tra coercizione ed 'empowerment' del disoccupato." *VTDL* 4: 735 sgg.
- Sennett, R. 2008. *L'uomo artigiano*. Milano: Feltrinelli.
- Simitis, S. 1990. "Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo." *DLRI*, 105 sgg.
- Somma, A. 2024. *Abolire il lavoro povero*. Roma-Bari: Laterza.
- Stanziani, A. 2022. *Le metamorfosi del lavoro coatto. Una storia globale, XVIII-XIX secolo*. Bologna: il Mulino.
- Supiot, A. 1994. *Critique du droit du travail*. Paris: PUF.
- Supiot, A. 2019. *Le travail n'est pas une marchandise. Contenu et sens du travail au XXI siècle*. Paris: Collège de France.
- Trentin, B. 1997. *La città del lavoro. Sinistra e crisi del fordismo*. Milano: Feltrinelli.
- Trentin, B. 2021. *La libertà viene prima. La libertà come posta in gioco nel conflitto sociale*, a cura di S. Cruciani. Firenze: Firenze University Press.