

clastia della morte. Dall'altro lato, la partecipazione a questo «essere portati» viene fatta dipendere dalla parte che ciascuno è disposto a portare. Questo sistema di partecipazione scambievolmente, che dissolve la «maternità» e fa sì che la successione si traduca nella struttura metaforica del «portatore portato», rende possibile anche l'equiparazione delle «sorelle» ai «fratelli». A scapito del luogo comune, secondo cui la «famiglia» è la «cellula della nazione» e la «nazione» una «grande famiglia», questa funzione sostitutiva del nazionalismo ha fatto sì che le cellule suddette proliferassero come «folle scrittura dei funghi». Dopo il fallimento del tentativo marxistico-leninistico di arrestare la crisi della genealogia e delle sue specie gerarchicamente ordinate mediante un vano espediente – quello cioè di trasformare in un genere unico la società di classe, nel nome di una classe *unica* – si assiste oggi a una ripresa di tale tentativo, col progetto di un «comunismo linguistico» universale, che dovrebbe dissipare, al pari della confusione babelica delle lingue, le competenze linguistiche dominanti (e gerarchicamente ordinate), nonché i rifiuti da esse, eventualmente, opposti a ogni sorta di legittimazione.

## Hugo Sinzheimer e il diritto del lavoro: ieri e oggi

Franz Mestitz

Qualche anno fa, grazie al cortese e amichevole gesto della signora Ursula Sinzheimer-Potsma, sono stati trasferiti da Haarlem a Francoforte i documenti di suo padre, Hugo Sinzheimer<sup>1</sup>, che si trovavano presso di lei. Nel fondo si trovano materiali di grande interesse, utili a chiarire sia la posizione dell'autore nell'ambito della scienza giuslavoristica weimariana, sia i fondamenti della sua dottrina del diritto del lavoro, sia, infine, la sua sociologia del diritto. Si pone peraltro la domanda se, ai giorni nostri, l'approccio scientifico di Sinzheimer e la dottrina che ne è derivata possano ancora essere considerati attuali.

### I.

È indubbio che, nell'ambito della giuslavoristica weimariana, Hugo Sinzheimer<sup>2</sup> abbia occupato un posto d'eccezione. Lo di-

Il saggio, comparso in tedesco in «Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte», XV, 1993, pp. 35-53, è stato rivisto e parzialmente modificato dall'autore per la versione italiana, compiuta da Claudio Tommasi. Su Mestitz, ultimo allievo vivente di Hugo Sinzheimer, cfr. C.VANO, *Percorsi di un giuslavorista tra ricordi e storia. Una conversazione con Franz Mestitz*, in «Lavoro e Diritto», III, 1989, pp. 677-705.

<sup>1</sup> A Ursula Postma-Sinzheimer dobbiamo anche un resoconto, ricco di informazioni, delle vicende della sua famiglia durante l'esilio olandese. Cfr. U. POSTMA-SINZHEIMER, *In memoriam Hugo Sinzheimer*, in V. JACOB - A. VAN DER VOORT, *Anne Frank war nicht allein. Lebensgeschichten deutscher Juden in den Niederlanden*, Berlin - Bonn 1988, pp. 210 ss. Del «fondo Sinzheimer» in suo possesso mi diede notizia Susanne Knorre, che l'aveva appreso durante la preparazione della propria tesi di dottorato. Cfr. S. KNORRE, *Soziale Selbstbestimmung und individuelle Verantwortung. Hugo Sinzheimer (1875-1954). Eine politische Biographie*, Frankfurt am Main 1991.

<sup>2</sup> Gli studi più significativi su Sinzheimer sono elencati nella bibliografia riportata dalla Knorre nell'opera citata alla nota precedente. Si considerino inoltre: O. KAHN-FREUND, *Hugo Sinzheimer (1875-1945)*, in *Hugo Sinzheimer*,

mostra a sufficienza la seconda edizione dei suoi *Grundzüge des Arbeitsrechts* (comparsa nel 1927), che, per costruzione e stile, si distingue chiaramente dai manuali correnti – quelli, ad esempio, di Kaskel o di Hueck-Nipperdey. D'altra parte, se si tiene conto dell'accoglienza riservatagli dagli esponenti della coeva scienza giuslavoristica universitaria, bisogna dire che la sua fu anche una posizione da *outsider*. Certo alcune delle sue concezioni, seppure con qualche riserva, furono accolte – così, ad esempio, la costruzione della struttura e dell'inderogabilità del contratto collettivo –, ma è vero anche che la sua visione dei fondamenti del diritto del lavoro venne considerata come regresso ad una concezione non giuridica, e declassata testualmente a «considerazione sociologica da terza pagina»<sup>3</sup>. Per spiegare questa sua collocazione di *outsider* si possono portare tre argomenti.

In primo luogo, per la corporazione accademica Sinzheimer rimase sempre e «soltanto» un avvocato, il cui ingresso nella medesima non era avvenuto *lege artis*, ossia mediante abilitazione. Ciò aveva fatto di lui non un professore «a pieno titolo», ma solo un «ordinario docente onorario».

In secondo luogo, Sinzheimer era un socialista, attivo, come tale, sia nello scrivere sia nella prassi politica<sup>4</sup>. Due attività che di

*Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Frankfurt am Main - Köln 1976, I, pp. 1 ss. (d'ora in poi, quest'opera sarà citata con la sigla ARuRS); S. SIMITIS, *Einleitung*, in *Hugo Sinzheimer, Gedächtnisveranstaltung zum 100. Geburtstag*, Frankfurt am Main 1977, p. 7, e ID., *Wiederentdeckung des Individuums und arbeitsrechtliche Normen*, in *Geknetelde arbeidsverboudingen* (Sinzheimer Cahiers, n. 2), pp. 7 ss.

<sup>3</sup> Cfr. la documentazione in ARuRS, II, p. 33. In W. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlin 1928<sup>3</sup>, i *Grundzüge* di Sinzheimer sono definiti «un'esposizione giuridico-politica».

<sup>4</sup> Sull'attività politica di Sinzheimer, cfr. S. KNORRE, *Soziale Selbstbestimmung*, cit., pp. 12 ss. In questo stesso testo, alle pp. 23 ss., si parla diffusamente della partecipazione di Sinzheimer ai lavori della commissione d'inchiesta parlamentare sull'azione di pace del presidente Wilson, nel periodo 1916-1917. Gli interventi dell'autore e, soprattutto, le sue polemiche con Ludendorff furono fra le cause delle manifestazioni antisemitiche, che accompagnarono poi il suo ingresso all'università, col ruolo di docente. In un appello, lanciato il 9 novembre 1918, ai «cittadini e soldati», dal comitato esecutivo del consiglio dei soldati rivoluzionari, si legge che il comitato stesso ha «nominato il dottor Sinzheimer *Polizeipräsident* temporaneo, con poteri pieni e straordinari». Di che si trattasse, lo si può evincere da un quotidiano del tempo, che indicava Sinzheimer come «*Polizeipräsident* temporaneo e dittatore degli approvvigionamenti» (cfr. «*Volksstimme*», 9 novembre 1918). In quella veste, Sinzheimer tenne, l'11 novembre, un discorso al Senato dell'Università berlinese, ove, a nome del consiglio dei soldati, assicurò la piena e incondizionata libertà dell'insegnamento e della ricerca scientifica. Il discorso è riprodotto, ad esempio, in *Frankfurt am Main. Augenblick und Ewigkeit*, Frankfurt am Main 1961, pp. 257 ss.

certo non lo resero più amato negli ambienti della scienza universitaria tedesca. È vero che, a questo riguardo, nell'età di Weimar opinioni e atteggiamenti erano già assai diversi che nell'epoca dell'Impero. Anche ai socialisti «militanti» era concesso insegnare nelle università, e non pochi professori furono attivi politicamente, per periodi più o meno lunghi e con incarichi di maggiore o minore importanza. Si pensi solo a Gustav Radbruch: un caso niente affatto raro. Ma un docente impegnato in politica continuava comunque ad essere esposto al rischio di incorrere nel sospetto di violare il postulato weberiano (peraltro male inteso) dell'«avalutatività della scienza»<sup>5</sup>. Ciò valeva a maggior ragione per uno studioso come Sinzheimer, secondo il quale la giurisprudenza avrebbe dovuto contribuire «alla ricerca di nuovi modi di vita»<sup>6</sup> e perfezionarsi in «scienza giuridica legislativa», ossia in giurisprudenza capace di dare forma ai rapporti politici<sup>7</sup>.

Questi argomenti, a spiegazione della posizione di *outsider* ricoperta da Sinzheimer, non possono essere suffragati da prove concrete. Tuttavia non li si può neppure escludere, tenuto conto dell'orientamento generale che, nell'età di Weimar, prevaleva in ambito scientifico e universitario. Lo stesso si può dire per la terza possibile concausa: per la circostanza, cioè, che Sinzheimer fosse anche un ebreo. Rispetto all'epoca dell'Impero, molto era cambiato nelle università tedesche, anche nei confronti degli ebrei. Professori e privati docenti ebrei non erano più una rarità, nemmeno nelle facoltà di giurisprudenza. Lo dimostrano, *a contrario*,

<sup>5</sup> Sull'analogia situazione, in cui versava, a quell'epoca, la storiografia cfr. H.-U. WEHLER, *Geschichtswissenschaft heute*, in J. HABERMAS (ed), *Stichworte zur «Geistigen Situation der Zeit»*, Frankfurt am Main 1979, II, pp. 709 ss.

<sup>6</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Der Wille zur Rechtsgestaltung* (1914), in ARuRS, II, pp. 24 ss. (in part. p. 25).

<sup>7</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*, München 1916, Berlin 1975<sup>2</sup>. Dello stesso avviso era A. MENGER, *Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft*, Wien 1895. Menger parlava di una «giurisprudenza politico-legislativa» (*ibidem*, p. 6), il cui compito doveva consistere nel fissare «il contrasto fra la situazione del diritto, così come si è determinata storicamente, e gli attuali rapporti di potere, nonché i mutamenti che ne derivano per l'ordinamento giuridico» (*ibidem*, p. 22). Anche in E. MÜLLER, *Anton Mengers Rechts- und Gesellschaftssystem*, Berlin 1975, pp. 45 ss., è colto il parallelismo fra la «giurisprudenza legislativa» di Sinzheimer e la «giurisprudenza politico-legislativa» di Menger. Su quest'ultimo si veda pure D. WILLROT VON WESTERNHAGEN, *Recht und soziale Frage. Die Sozial- und Rechtsphilosophie Anton Mengers*, Hamburg 1975, pp. 146 ss. Trattando gli stessi temi, Sinzheimer si esprime anche sul problema dell'avalutatività della scienza, giungendo a sostenere che: «La giurisprudenza legislativa enuncerà e giustificherà da sé le concezioni fondamentali, dalle quali ricaverà le proprie forme concettuali» (cfr. H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., p. 12).

i molti insegnamenti rimasti vacanti a seguito dell'«epurazione» attuata dai nazisti. Ebrei erano, per inciso, anche Walter Kaskel e Erwin Jacobi. Al posto di un antisemitismo più o meno rozzo e dichiarato era subentrata una varietà di atteggiamenti differenziati, che andavano dalla tolleranza – ossia, secondo una definizione classica da dizionario – dall'«ammettere [l'esistenza di] qualcosa che pure non collima con le nostre idee» a una riservatezza più o meno cortese, fino all'antisemitismo manifesto<sup>8</sup>. In ogni caso, insomma, si preferiva mantenere una qualche distanza e, indipendentemente da quale di quegli atteggiamenti gli sia stato riservato, non si può escludere che simili prese di posizione abbiano contribuito a relegare Sinzheimer nel ruolo di *outsider*.

D'altronde, come si poneva l'autore nei riguardi sia del proprio ebraismo sia dell'atteggiamento prevalente nella società tedesca? Un'affermazione di Ursula Sinzheimer-Potsma può forse valere come indizio. Ella scrive infatti:

quel po' di ebraico, che avevo appreso dal nostro rabbino, a Francoforte, durante le lezioni di religione, l'ho da tempo dimenticato, ma l'appartenenza all'ebraismo è tutt'oggi parte della mia identità<sup>9</sup>.

Lo stesso avrebbero potuto dire, probabilmente, tutti gli altri membri della famiglia.

Di quale genere di appartenenza si trattasse, lo si può invece dedurre dalle conclusioni di un saggio inedito, conservato nel fondo, in una busta cui Sinzheimer appose il titolo «Le colpe degli ebrei». Scritto presumibilmente fra il 1895 e il 1900, quando aveva circa 25 anni, l'articolo, intitolato *Bismarck und der Antisemitismus* [Bismarck e l'antisemitismo], polemizza con inaudita durezza contro una calunnia sollevata dai liberali e dalla «Frankfurter Allgemeine Zeitung» del Sonnenmann, secondo la quale Bismarck aveva spianato il terreno all'antisemitismo e favorito, soprattutto, la propaganda del predicatore Stoecker. Sinzheimer cita ampiamente un articolo di Maximilian Harden, che poneva invece in risalto l'atteggiamento positivo di Bismarck verso l'ebraismo<sup>10</sup>, e le conclusioni cui perviene dovrebbero,

<sup>8</sup> A proposito dell'età weimeriana, in F.K. RINGER, *Die Gelehrten. Der Niedergang der deutschen Mandarinen 1890-1933*, München 1987, p. 216, si afferma: «Sappiamo che nelle università tedesche erano ovunque diffusi i pregiudizi antisemiti». L'autore, però, esclude dalla propria trattazione varie categorie di studiosi, fra le quali i giuristi. Si veda inoltre J. HABERMAS, *Philosophisch-politische Profile*, Frankfurt am Main 1987, p. 463.

<sup>9</sup> Cfr. U. POSTMA-SINZHEIMER, *In memoriam Hugo Sinzheimer*, cit., p. 218.

<sup>10</sup> Solo per ragioni di tattica elettorale, Bismarck tollerò la propaganda antisemita di Stoecker. Cfr. G.A. CRAIG, *Deutsche Geschichte 1866-1945. Vom*

probabilmente, rispecchiare la sua opinione generale sulla questione ebraica:

Esso [l'ebraismo] sbaglia tattica, quando pretende di combattere con successo il nemico antisemita, isolandosi e ponendo rigide distanze fra sé e gli altri. No, il tempo reclama i propri diritti, il tempo e la nostra nazione, che ormai può accogliere legalmente gli ebrei nel proprio grembo e riconoscere alla comunità ebraica la piena parità se solo esso, con autodisciplina rigorosa, saprà smussare i particolarismi che da millenni ne sanzionano la schiavitù.

Può darsi che, con l'avvento del nazismo, questa fede recisa nella possibilità di un'integrazione mediante assimilazione totale sia stata scossa, in Sinzheimer come in altri, o magari spinta all'assurdo, e che pertanto l'identità ebraica abbia assunto per lui una forma e un'intensità completamente diverse. Tra le sue carte, custodite a New York, si trovano appunti per un saggio sulla questione ebraica, risalenti con ogni probabilità a un periodo di poco antecedente la morte. Il saggio, come si evince dalla premessa, avrebbe dovuto comparire anonimo. Esso non fu mai ultimato. Si può certo supporre che, per Sinzheimer, la questione ebraica fosse tornata d'attualità. Ma non credo che valga anche per lui quel che Otto Kahn-Freund, nelle sue memorie incomplete, disse di sé:

the most important single fact of my life is that I am a Jew<sup>11</sup>.

Penso che inoltre sia erroneo considerare il libro di Sinzheimer, *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, quale espressione di un impegno particolarmente assiduo per la causa ebraica. Nel progetto delle *Memorien* – di cui parleremo diffusamente più avanti –, egli definisce i *Klassiker* la sua «opera prediletta», ma quel che intese dire con essa fu da lui riassunto in questi termini:

*Norddeutschen Bund bis zum Ende des Dritten Reiches*, München 1980<sup>2</sup>, p. 147. Per il resto, Bismarck mantenne, nei confronti dell'antisemitismo, un contegno ambivalente. «Suo figlio Herbert dichiarò, una volta, che il cancelliere non approvava le idee sociali radicali di Stoecker, e riteneva inoltre che questi attaccasse gli ebrei *sbagliati* – quelli benestanti, interessati alla conservazione dello *status quo* –, anziché prendersela con gli ebrei privi di ricchezze, che siedevano in Parlamento, che scrivevano sui giornali, che non avevano nulla da perdere e che, pertanto, militavano fra le fila dell'opposizione» (*ibidem*, p. 687 nota 42). Su Bismarck e sulla sua condotta verso l'antisemitismo si veda inoltre F. STERN, *Gold und Eisen. Bismarck und sein Bankier Bleichroeder*, Berlin 1977, *passim*.

<sup>11</sup> Citato da Th. RAMM, *Otto Kahn-Freund und Deutschland*, in *In memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München 1980, p. XXI.

Lo 'spirito ebraico', come lo abbiamo considerato, non è né specifico, né ebraico. Non rappresenta una specificità, poiché abbraccia tutti gli aspetti della creazione intellettuale. Non è ebraico, poiché tutti gli aspetti che racchiude in sé trovano espressione, in misura e con forza quantomeno eguali, nella pura 'mentalità' ariana, che è l'opposto di quella 'ebraica'. *Lo spirito dei classici ebraici della giurisprudenza tedesca è né più né meno che spirito scientifico*<sup>12</sup>.

Gli scopi che Sinzheimer raggiunse con la sua «opera prediletta» furono due. Da un lato, «onorare la memoria dei maestri scomparsi», e dall'altro, soprattutto, rammentare la «massima dell'Illuminismo» di Kant: «Abbi il coraggio di servire il tuo intelletto»<sup>13</sup>. Dunque, nessuna «glorificazione» dell'ebraismo, nessuna espressione d'una consapevolezza spiccatamente ebraica, bensì la necessaria risposta all'irrazionalismo razzista, che fu proprio del nazismo e della sua «giurisprudenza», da parte di un umanista «illuminato» e di uno studioso legato alla verità<sup>14</sup>.

Se dunque si considera il clima della scienza universitaria nell'età di Weimar, gli argomenti fin qui adottati – che Sinzheimer fosse solo un avvocato e un semplice «professore onorario», che fosse socialista ed ebreo – possono, a buon diritto, valere come fattori esplicativi della sua posizione di *outsider*. Non sono però comprovabili in maniera rigorosa<sup>15</sup>. I fondamenti della dottrina di Sinzheimer e alcune affermazioni, reperibili nelle sue carte, ci consentono invece di fornire spiegazioni documentate.

Tutti i giuslavoristi di spicco dell'età weimeriana – ad esempio Walter Kaskel, Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey e Erwin Jacobi – erano positivisti dogmatici. Benché assai quotati, essi non furono però nient'altro che questo. I loro sistemi di diritto del lavoro erano costruiti in modo da favorire l'inglobamento della disciplina nella civilistica tradizionale<sup>16</sup>. Sinzheimer riconobbe invece, nel suo significato sociale, la contraddizione fra libertà formale e uguaglianza, e ne fece la *raison d'être* e il «ter-

<sup>12</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Amsterdam 1938, p. 301.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 16 ss.

<sup>14</sup> Il libro reca in esergo la massima: «Vitam impendere vero».

<sup>15</sup> La posizione da *outsider* di Sinzheimer è oggetto anche delle riflessioni contenute in H. ROTTLEUTHNER, *Drei Rechtssoziologen. Eugen Ehrlich, Hugo Sinzheimer, Max Weber*, in *Historische Soziologie in der Rechtswissenschaft* («Ius commune», Sonderheft 26), Frankfurt am Main 1986, pp. 227 ss.

<sup>16</sup> A questo proposito, Ernst FRAENKEL – cfr. il suo *Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts*, 1932, ora in Th. RAMM (ed), *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1918-1933*, Neuwied am Rhein 1966, pp. 247 ss. – parla di «pietrificazione del diritto del lavoro» (*ibidem*, p. 254).

reno di coltura» del diritto del lavoro. Designò inoltre quest'ultimo come tecnica di regolamentazione di un potere sociale<sup>17</sup> che, nel rapporto di lavoro, è distribuito in maniera diseguale. Di conseguenza, il diritto del lavoro divenne per lui un fattore della dinamica sociale. E proprio nel fatto che egli pose questo asserto a fondamento della propria dottrina, penso vada indicato il motivo principale della posizione appartata ed «esterna», che egli ricoprì nell'ambito della giuslavoristica weimeriana. Egli poté giungere a tale nozione grazie all'approccio filosofico e di critica sociale che perseguì espressamente, in tutto ciò che insegnò e scrisse, fino all'ultima riga, con formulazioni sempre più accurate e precise: grazie, cioè, a una concezione profondamente umanistica del diritto<sup>18</sup>.

Ad uno sguardo più attento, questo approccio posto da Sinzheimer alla base della sua dottrina giuslavoristica, come pure della sociologia del diritto, scaturì da tre distinte radici. In primo luogo, dalla tarda *Aufklärung* tedesca e, soprattutto, dalla dottrina di Immanuel Kant:

Ora io dico: l'uomo, ed in generale ogni essere ragionevole, *esiste* come fine in sé, e non semplicemente come mezzo di cui questa o quella volontà possa usare ad arbitrio; in tutte le sue azioni, così in quelle che concernono lui stesso, come in quelle che riguardano altri esseri ragionevoli, deve sempre essere considerato *nel medesimo tempo come fine*.

E più oltre:

L'*autonomia* è dunque il principio della dignità della natura umana e di ogni natura ragionevole<sup>19</sup>.

L'autonomia dell'uomo, in questa specifica accezione, la sua autoderminazione e il suo essere «fine in sé» – ciò che nel processo di produzione capitalistico è destinato all'alienazione –, formano il presupposto della dottrina sinzheimeriana del diritto del lavoro<sup>20</sup>. L'Illuminismo si occupa «in primo luogo di proble-

<sup>17</sup> Su questa concezione del diritto del lavoro, cfr. O. KAHN-FREUND, *Arbeit und Recht*, Köln 1979, pp. 3 ss.

<sup>18</sup> Franz Böhm ha definito Sinzheimer un «nobile umanista e teorico del diritto»: cfr. il suo *Geleitwort* alla nuova edizione di H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main 1953, p. XXI.

<sup>19</sup> Cfr. E. KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Leipzig 1922<sup>6</sup>, pp. 52 e 62. (si cita dalla trad. it. *Fondamenti della metafisica dei costumi*, a cura di E. CARRARA, Firenze 1942, pp. 131 e 146). Corsivi nell'originale.

<sup>20</sup> Non è possibile, in questa sede, approfondire oltre il tema dell'antropologia giuridica di Sinzheimer. Si rinvia pertanto alla sua prolusione di Amsterdam,

mi pedagogici, politici e morali»<sup>21</sup>. Dunque, anche in questo senso, Sinzheimer è un illuminista. L'archeologo Ludwig Curtius – che con lui ebbe una lunga e profonda amicizia, iniziata a Monaco ai tempi della scuola e proseguita poi a Berlino – racconta come entrambi, su iniziativa di Sinzheimer, abbiano partecipato a dibattiti e tenuto brevi conferenze presso piccoli circoli berlinesi per l'istruzione dei lavoratori<sup>22</sup>. Ebbene, avremo modo di mostrare come uno dei servizi resi da Sinzheimer al diritto del lavoro sia consistito proprio nell'attività incessante da lui profusa, al fine di illustrarne la necessità, l'importanza e la funzione.

La seconda radice del suo umanesimo critico-sociale va individuata nell'«imperativo categorico» di Karl Marx:

rovesciare tutti i rapporti nei quali l'uomo è un essere degradato, assoggettato, abbandonato, spregevole<sup>23</sup>.

Anche qui si parla dell'uomo, dell'uomo reale, non dell'umanità o di una classe. Ma l'etica kantiana, per effetto dell'«imperativo categorico» di Marx, è in certo senso sospinta verso l'azione sociale. In un saggio inedito, dal titolo *Politik des Geistes und die deutsche Bildung* [Politica dello spirito e istruzione in Germania] – saggio che fa parte del fondo di Haarlem e che probabilmente fu scritto nel 1919 –, Sinzheimer chiarisce il nesso che, a suo avviso, sussiste fra Kant e Marx:

Per Marx l'umanesimo reale era il fine che egli stesso si prefiggeva. In ciò sta il legame fra pensiero idealistico e realizzazione materiale. Lo spirito politico è la sintesi di Kant e Marx, che, al fondo, esiste

dal titolo *Das Problem des Menschen im Recht*, e alla conferenza da lui tenuta a Francoforte nel 1932, dal titolo *Das Weltbild des bürgerlichen Rechts*. Ambedue gli scritti sono reperibili in ARURS, II, pp. 53 ss. e 132 ss. Di grande interesse sarebbe poi la comparazione fra l'antropologia giuridica di Sinzheimer e quella di Gustav Radbruch, il quale, nella prolusione tenuta a Heidelberg nel 1927 (*Der Mensch im Recht*, Tübingen 1927), parlò non tanto dell'«uomo reale», quanto dell'«immagine dell'uomo, che il diritto contempla e alla quale ispira i propri ordinamenti». Radbruch definì «umanitaria» la propria concezione del diritto. Cfr. anche G. RADBRUCH, *Der Mensch im Recht. Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts*, Göttingen 1957<sup>3</sup>, pp. 7 e 9.

<sup>21</sup> Cfr. W. SCHULZ, *Philosophie in der veränderten Welt*, Pfullingen 1974, p. 474.

<sup>22</sup> Cfr. L. CURTIUS, *Deutsche und antike Welt. Lebenserinnerungen*, Stuttgart 1950, p. 145.

<sup>23</sup> Cfr. K. MARX, *Zur Kritik der hegelischen Rechtsphilosophie. Einleitung*, MEW I, pp. 378 ss. (Si cita dalla trad. it. *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel. Introduzione*, in K. MARX - F. ENGELS, *Opere*, Roma 1976, III, pp. 190-204, citaz. p. 198).

da sempre, della quale dobbiamo prendere continuamente coscienza per riunire forze politiche che, pur appartenendosi l'un l'altra – come il pensiero e l'azione, la teoria e la prassi –, possono darsi come separate<sup>24</sup>.

La terza radice dell'umanesimo critico-sociale di Sinzheimer può essere reperita in un tratto specifico della sua personalità. Nelle sue carte si trova un documento assai singolare e istruttivo, al quale già si è fatto cenno. È il progetto delle *memorie*, che non furono mai scritte. La sua singolarità sta nel fatto che, seppur compilato in età avanzata, esso è eccezionalmente vergato a penna e con grafia insolitamente leggibile, dunque col probabile intento di facilitarne ad altri la comprensione. È poi istruttivo, in quanto reca la formula: «Dio, liberami dalla mia compassione!». L'autore narra di essere nato da un *milieu* borghese, con interessi borghesi, ma di aver avuto il proprio interesse «nelle lotte dei lavoratori»: di essersi considerato «cittadino di due mondi»<sup>25</sup> e di aver sofferto «il conflitto interiore d'appartenenza» che gliene derivò. Egli ricorda poi l'influsso che su di lui esercitò Karl Fleisch, il *Sozialpolitiker* francofortese<sup>26</sup> e, fra i «modelli positivi», nomina per primo Friedrich Naumann, del cui circolo nazionalsociale più tardi fece parte. Da un documento così personale credo si possano ricavare due dati: la ragione dell'impegno costante, attivo e intenso di Sinzheimer a favore e all'interno del movimento operaio – il suo «conflitto interiore d'appartenen-

<sup>24</sup> S. KNORRE, *Soziale Selbstbestimmung*, cit., pp. 79 ss., vede qui il «tentativo di giungere a un'interpretazione di Marx orientata all'azione» e una prova della prossimità fra la comprensione del marxismo, propria di Sinzheimer, e quella di Max Adler. Ma il concetto di «interpretazione di Marx orientata all'azione» mi sembra pleonastico. Già in Marx mi pare sussista un nesso indissolubile fra il pensiero e l'esigenza d'azione, fra il pensiero e la prassi. Si pensi soltanto all'«imperativo categorico», già menzionato, o alla celebre XI tesi su Feuerbach: «I filosofi hanno solo interpretato in modi diversi il mondo, ma ora si tratta di cambiarlo». Importante è invece, a mio avviso, il riferimento a Max Adler, del quale si può ricordare il passo seguente: «L'etica kantiana ... è dunque un appello incessante rivolto a tutte le energie dell'uomo attivo e autosufficiente, il quale, una volta che abbia conosciuto le condizioni di un'esistenza razionale, avverte come proprio il dovere di realizzarle» (cfr. M. ADLER, *Immanuel Kant, in Wegweiser. Studien zur Geistesgeschichte des Sozialismus*, Berlin 1923<sup>4</sup>, pp. 47 ss. e 69).

<sup>25</sup> Anche in P. HOOGENBOOM, *Hugo Sinzheimer. Burger van twee werlden*, in «De vrije kathedra», II (21. Juni 1946), 8, pp. 116 ss., si parla di Sinzheimer come di un «cittadino di due mondi».

<sup>26</sup> Su Karl Fleisch, cfr. il discorso commemorativo di Sinzheimer, dal titolo *Der Sozialpolitiker Karl Fleisch und seine literarisch-wissenschaftliche Tätigkeit (1915)*, ora in ARURS, I, pp. 378 ss.

za» – e poi una viva partecipazione al dolore degli altri, tanto forte da essere vissuta come un peso.

In questi tre elementi – le filosofie di Kant e Marx, nonché il fattore emotivo della sua personalità che esse permisero di razionalizzare –, io colgo le radici dell'approccio umanistico e critico-sociale, posto da Sinzheimer alla base della sua dottrina giuslavoristica e della sua sociologia del diritto: approccio che in ultima analisi, vale a spiegarne anche la posizione di *outsider*.

Ma come spiegare il fatto che per un giurista così condizionato – divenuto più tardi anche penalista di successo –, proprio il diritto del lavoro sia assunto al rango di missione scientifica?

## II.

La libertà e l'eguaglianza di diritto degli individui sono il fondamento e l'essenza di una cultura giuridica formatasi nel Nordamerica e in Europa a seguito di un lungo sviluppo. Dal Rinascimento italiano, attraverso l'illuminismo inglese, scozzese, francese e tedesco, essa giunse a maturazione con le rivoluzioni americana e francese del 1776 e 1789. Mentre la rivoluzione francese rovesciò la struttura sociale dell'*ancien régime*, quella americana, soprattutto, ebbe il merito di forgiare questa cultura giuridica e di trasmetterla all'Europa. Nella società coloniale d'oltreoceano la rivoluzione puntò a scopi diversi che in Francia: fu una «rivoluzione costituzionale», i cui effetti e la cui importanza storica dipesero principalmente dall'aver realizzato «una quantità enorme di diritti di libertà e d'uguaglianza democratica»<sup>27</sup>. Tali diritti dovevano offrire all'uomo la possibilità di usare e sviluppare tanto le energie fisiche, quanto le capacità intellettuali e razionali. Ma al tempo stesso, essi divennero una delle condizioni necessarie alla nascita e allo sviluppo del modo di produzione capitalistico. Il lavoro libero – ossia il lavoro di uomini giuridicamente liberi e in grado di disporre della propria forza lavoro –, il libero mercato e la libera assunzione dei lavoratori sono fra i fondamenti della razionalità formale del capitalismo<sup>28</sup>. La possibilità d'acquistare forza lavoro e beni nella quantità richiesta, a un prezzo che, calcolabile previamente, corrisponda all'interesse dell'imprenditore, è fra le premesse fondamentali del calcolo e della valorizzazione del capitale. Adam Smith e Karl Marx hanno mo-

<sup>27</sup> Cfr. H.-U. WEHLER, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, München 1987, I, p. 347.

<sup>28</sup> Cfr. M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen 1922, p. 94 (trad. it. *Economia e società*, a cura di P. ROSSI, Milano 1980, pp. 81 ss.).

strato in che modo questa libertà generale del lavoro finisse poi per ridurre l'uomo a merce: a forza lavoro in vendita sul mercato. Ciò voleva dire che «il contenuto delle capacità fisiche e intellettuali, che appartengono alla corporeità e alla personalità vivente dell'uomo»<sup>29</sup>, una volta immesso sul mercato era trattato come merce, come una cosa estranea all'uomo come tale. L'individuo giuridicamente autonomo, una volta postosi sul mercato, era reificato e ridotto a merce. Sorgeva dunque una contraddizione fra il diritto vigente in una società d'individui giuridicamente liberi e uguali, e la realtà della società medesima. A occultarla era la «persona», in quanto figura giuridica: «Le persone sono uguali, gli uomini no»<sup>30</sup>. Ma benché tale contraddizione inerisse necessariamente a quella società, essa doveva tuttavia risultare provocatoria per una concezione umanistica, nutrita dalle letture di Kant e Marx. Da un lato, infatti per tale società quei rapporti giuridici, che uomini formalmente liberi erano costretti ad accettare giacché potevano vivere solo vendendo la propria forza lavoro, divennero i rapporti giuridici socialmente tipici, nel senso che andavano a costituire il presupposto «socialmente decisivo» delle relazioni prevalenti in ambito produttivo, e divenivano così condizione d'esistenza di quella stessa società<sup>31</sup>. Dall'altra parte la riduzione della forza lavoro a merce equivaleva a una strumentalizzazione e funzionalizzazione dell'uomo<sup>32</sup>, che tendenzialmente diveniva un «strumento a uso discrezionale» dell'imprenditore. Infine, questo processo di riduzione e reificazione dell'uomo dava luogo a forme di sfruttamento quali il prolungarsi eccessivo dell'orario di lavoro, il lavoro minorile e delle donne ecc. – cose, anch'esse, qualificabili come «disumanizzazione dell'uomo», secondo la formula impiegata da Sinzheimer.

Questa triplice provocazione, che colpiva il suo umanesimo critico-sociale, può averlo condotto sulla via del diritto del lavoro. Esso fu per lui uno strumento di risposta. L'«idea di diritto

<sup>29</sup> Cfr. K. MARX, *Das Kapital*, I, MEW XXIII, p. 181 (*Il capitale*, Roma 1968, I, II/4).

<sup>30</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Otto von Gierke und seine Bedeutung für das Arbeitsrecht* (1922), in *ARuRS*, I, pp. 402 ss. e p. 407. Cfr. anche O. KAHN-FREUND, *Hugo Sinzheimer*, cit., p. 40, nota 39. Sul problema dell'«occultamento» è ancor oggi assai importante P. SZENDE, *Verhüllung und Enthüllung. Der Kampf der Ideologien in der Geschichte*, Leipzig 1922, pp. 24 ss.

<sup>31</sup> Cfr. K. MARX, *Il capitale*, cit., I, II/4, e II, I/3. Si veda inoltre F. MESTITZ, *Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts*, in H. STEINDL (ed.), *Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte* («Ius commune», Sonderheft 20), Frankfurt am Main 1984, pp. 1 ss.

<sup>32</sup> Cfr. S. SIMITIS, *Wiederentdeckung des Individuums*, cit., passim.

del lavoro» implicava un «principio nuovo, il principio d'umanità»<sup>33</sup>. Questa idea lo riconduceva a Philipp Lotmar, l'altro grande giurista che aveva tenuto a battesimo la scienza giuslavoristica. Inoltre egli vide nel «principio giuridico di umanità» la possibilità che l'uomo, formalmente libero e fornitore di mano d'opera, si vedesse riconosciuti dei «diritti inerenti alla vita, non in quanto proprietario, ma in quanto uomo», tramite il diritto del lavoro – che «concerne la condizione umana, per poterla realmente migliorare»<sup>34</sup>. Diciamo allora che, per Sinzheimer, il diritto del lavoro fu un fattore di trasformazione sociale, da impiegare consapevolmente. Sotto questo aspetto, la storia del diritto del lavoro ci appare come processo quadrifasico, i cui stadi singoli, anziché succedersi nel tempo, si compenetrano e si sovrappongono l'uno all'altro<sup>35</sup>.

Prima di tutto si dovette limitare il potere discrezionale e tendenzialmente illimitato degli imprenditori<sup>36</sup>: la sua forza andava, per così dire, addomesticata tramite la riduzione dell'orario di lavoro e la limitazione del lavoro minorile e femminile, in un processo che al tempo stesso assumeva per i lavoratori i caratteri di processo di emancipazione. Seguì quindi la mobilitazione delle loro forze solidali di resistenza: sindacati, lotte per il lavoro, contratti salariali. Ciò si tradusse in un processo di apprendimento il cui fine era la solidarietà, ma con esso i lavoratori impararono anche a misurarsi con lo Stato e con l'amministrazione – soprattutto, con l'«autoamministrazione» dei tribunali del lavoro e del commercio, con le istituzioni previdenziali ecc. Gli imprenditori, dal canto loro, dovettero prender parte a questo processo d'apprendimento, abbandonando la mentalità e il contegno tipici

<sup>33</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker*, cit., p. 276.

<sup>34</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Das Problem des Menschen im Recht*, cit., pp. 15 ss.

<sup>35</sup> Si veda in dettaglio F. MESTITZ, *Zur Wirkungsgeschichte*, cit., pp. 10 ss.

<sup>36</sup> Già nei primi tempi furono compiuti tentativi di limitare, per via interpretativa, il potere decisionale illimitato degli imprenditori. Si sostenne, ad esempio, che la «prosecuzione del lavoro» implicasse, già nel concetto, l'«interruzione», ossia la garanzia delle pause lavorative. Così in I. VON WILDER, *Das österreichische Fabriksrecht*, Wien 1838, pp. 116 ss. e, più in generale, in F. MESTITZ, *Zur Wirkungsgeschichte*, cit., p. 14, nota 49. Vale però l'avvertimento riportato in H. COING, *Rechtswissenschaft und Wirtschaftsentwicklung im 19. Jahrhundert als Fragestellung für die Rechtswissenschaft*, in «Festschrift Franz Böhm», Tübingen 1975, pp. 101 ss., secondo il quale: «Poiché quella generazione cercò di risolvere i problemi coevi con un metodo che oggi appare del tutto inadeguato – ossia, con la cosiddetta giurisprudenza concettuale –, noi, dal canto nostro, dimentichiamo troppo facilmente come essa, in piena coscienza, abbia voluto porsi al servizio dei problemi pratici che le stavano dinanzi ...» (*ibidem*, p. 108).

del «padrone» e imparando a trattare con gli operai e con le loro organizzazioni. Un simile sviluppo – dall'addomesticamento del potere imprenditoriale all'emancipazione dei lavoratori, all'apprendimento da parte di entrambe le categorie – favorì una progressiva integrazione degli operai nella società: «Il diritto del lavoro ha adempiuto alla sua missione, creando una nuova figura d'individuo dipendente»<sup>37</sup>, senza aver però eliminato la dipendenza in quanto tale.

Hugo Sinzheimer fu considerato il padre di questo diritto del lavoro tedesco. Ma proprio lui riconobbe sempre che era stato Lotmar «in Germania, il giurista che aveva dato al concordato di tariffa una formulazione scientifica»<sup>38</sup>, oltre che ad aver aperto alla scienza giuridica il campo dei rapporti di lavoro.

A Lotmar riconobbe il merito di aver elaborato al riguardo una teoria giuridica, desunta dalla realtà dei rapporti sociali<sup>39</sup> e però in disaccordo con la sistematica tradizionale dei tipi di contratto e dei loro effetti. Ci si domanda allora in cosa sia consistito il contributo originale di Sinzheimer, a parte il fondamento giusfilosofico della sua dottrina, che già è stato esaminato.

A un quesito del genere non si può rispondere con un'indagine globale della sua opera – cosa che, del resto, altri hanno già fatto, almeno per sommi capi<sup>40</sup>. Vale la pena piuttosto di chiarire il contributo di Sinzheimer, in riferimento a tre punti principali.

Dopo i vani tentativi, fatti con gli strumenti del diritto contrattuale, di costruire il contratto tariffario in rapporto alla sua inderogabilità – senza la quale esso sarebbe stato come una lama di ferro dal suono del legno – riconducendolo ad esempio, alla figura del contratto in favore di terzi, o considerandolo come *contractus sui generis* –, Sinzheimer giunse per gradi alla sua *teoria dell'inderogabilità*. Essa permise di elaborare concettualmente le diverse funzioni del contratto tariffario: normativa, obbligatoria e organizzativa. Questo apporto teorico ebbe, a suo tempo, un «carattere quasi rivoluzionario», laddove oggi «è divenuto patrimonio comune di tutti i sistemi giuridici europeo-continentali»<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Das Problem des Menschen im Recht*, cit., p. 16.

<sup>38</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Jüdische Klassiker*, cit., p. 272, nota 1.

<sup>39</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Philipp Lotmar und die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft* (1922), in *ARuRS*, I, pp. 408 ss.

<sup>40</sup> Cfr. O. KAHN-FREUND, *Hugo Sinzheimer*, cit., pp. 1 ss., e E. FRAENCKEL, *Hugo Sinzheimer*, in «Juristenzeitung», 1958, pp. 457 ss.

<sup>41</sup> Cfr. O. KAHN-FREUND, *Hugo Sinzheimer*, cit., p. 10. Si veda anche F. MESTITZ, *Zur Geschichte des Tarifvertragsrechts. Zwei Briefe Philipp Lotmars an*

Si trattava infatti, mediante una costruzione giuridica, di superare due ostacoli: il principio individualistico della volontà, sul quale si fonda il diritto contrattuale «civilistico», e il monopolio statale della legislazione, ossia della determinazione del diritto oggettivo.

Distanziandosi dalla teoria lotmariana della «rappresentanza», Sinzheimer riconobbe «come unità consociativa, la maggioranza che si forma fra le fila dei lavoratori»<sup>42</sup> e fondò su di essa la propria teoria consociativa del concordato di tariffa. Il suo fu un passo decisivo verso l'emancipazione dal «pensiero privatistico», il quale:

concepisce, essenzialmente, solo contratti individuali e ancora non ha preso atto dell'avvento, sulla scena giuridica, di maggioranze organizzate<sup>43</sup>.

Tuttavia, Sinzheimer non osò qualificare l'avvento di tali «maggioranze organizzate nei rapporti giuridici» come sufficiente a produrre diritto oggettivo mediante il contratto di tariffa. D'accordo con Gierke, egli rifiutò, al contratto medesimo, la capacità di «porre autonomamente il diritto»: capacità propria solo di una consociazione, ossia di una comunità organizzata (cosa che le parti del contratto non erano)<sup>44</sup>. Il passo seguente, che invece lo portò oltre Gierke, consisté nell'elaborare la figura giuridica dell'«autonomia contrattuale», ossia di un contratto che:

in virtù di una legge dello Stato può produrre diritto oggettivo<sup>45</sup>.

Hugo Sinzheimer, in «Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte», 9, 1987, p. 43 (tr. it. *Per una storia del contratto collettivo. Due lettere di Philipp Lotmar a Hugo Sinzheimer*, in «Lavoro e diritto», III, 1989).

<sup>42</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Leipzig 1907, I, p. 101.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 62 ss.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 192 ss.

<sup>45</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., pp. 48 ss. In una lettera a Sinzheimer, Gierke sosteneva che l'autonomia potesse spettare solo a una consociazione, ma ritenne pure che la «comunità del lavoratore e dell'imprenditore, che si costituiscono, in virtù dell'accordo contrattuale, in comunità di due membri» potesse essere considerata una «comunità capace di porre il diritto». Nella recensione, oltremodo positiva, al libro di Sinzheimer, Gierke sostenne poi che il concetto di autonomia contrattuale «è teoricamente contraddittorio e non permette il pieno chiarimento dei fondamenti costruttivi del diritto collettivo del lavoro». Cfr. O. VON GIERKE, *Die Zukunft des Tarifvertragsrechts*, in «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik», XLIII, 1916-1917, pp. 815 ss. (citaz. p. 821). Più tardi, Sinzheimer eliminò questa contraddizione, definendo l'autonomia contrattuale delle parti come autonomia consociativa, «che non si esercita nella forma di un *Diktat*, ma più spesso in

In tal modo, al di là del fatto di essere una mera costruzione, l'inderogabilità del contratto collettivo divenne per lui qualcosa di più di una mera questione di costruzione giuridica, ovvero un problema di politica del diritto, inerente alla legittimazione che avrebbe dovuto ricevere, in sede legislativa, la «determinazione autonoma del diritto»<sup>46</sup>. *Ein Arbeitstarifgesetz*, lo scritto del 1916, costituiva in questo senso il prosieguo logico del volume dedicato nel 1907-1908 al *Korporativer Arbeitsnormenvertrag* [contratto collettivo normativo]. È noto del resto che la *Tarifvertragsordnung* [ordinanza sul contratto tariffario] del 1919, conteneva, almeno *in nuce*, la soluzione di tale problema nel senso indicato da Sinzheimer<sup>47</sup>. Ma, da un punto di vista scientifico, nell'inderogabilità sinzheimeriana – ossia nella costruzione giuridica, utile al superamento dei due ostacoli summenzionati –, bisogna cogliere ciò che per Rudolf von Ihering era una «costruzione di tipo creativo», ossia un «prodotto artificiale, che fa nascere qualcosa che prima non esisteva: è insomma un'invenzione», una costruzione riuscita che appare «ai miei occhi, come fatto giuridico, come contributo perennemente valido»<sup>48</sup>.

Nel contratto collettivo così costruito Sinzheimer vide realizzarsi l'«idea della autodeterminazione sociale nel diritto», il cui «nucleo essenziale» sta nel fatto che «forze sociali, organizzatesi liberamente, producono diritto in modo diretto e pianificato»<sup>49</sup>.

Da qui trae spunto anche la teoria sinzheimeriana del «diritto sociale», il quale, in accordo con Gierke, è «sociale» per il fatto di non essere posto dallo Stato ma, direttamente, da quelle forze della società, di cui lo Stato legittimi la competenza<sup>50</sup>.

quella di un contratto». Cfr. H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., pp. 48 ss. Questa definizione corrispondeva alla idea sinzheimeriana della autodeterminazione sociale nel diritto.

<sup>46</sup> Cfr. M. MARTINY, *Integration oder Konfrontation? Studien zur Geschichte der sozialdemokratischen Rechts- und Verfassungspolitik*, Bonn - Bad Godesberg 1976, pp. 80 ss., e anche F. MESTITZ, *Zur Wirkungsgeschichte*, cit., pp. 25 ss.

<sup>47</sup> Si vedano anche i due progetti preliminari alla legge, *Vorentwürfe eines Tarifgesetzes*, in *ARuRS*, I, pp. 441 ss. e 451 ss., entrambi ispirati da Sinzheimer.

<sup>48</sup> Cfr. R. VON IHERING, *Der Geist des römischen Rechts*, Leipzig 1883<sup>4</sup>, II/2, pp. 370 e 371, nota 514.

<sup>49</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., p. 186. Si veda anche S. KNORRE, *Soziale Selbstbestimmung*, cit., pp. 134 ss.

<sup>50</sup> Si vedano, ad esempio, gli scritti *Die Theorie der Rechtsquellen und das Arbeitsrecht* (1934), e *Eine Theorie des sozialen Rechts* (1936), entrambi in *ARuRS*, II, pp. 79 ss. e 164 ss. La richiesta di legittimazione, da parte dello Stato, pone la concezione sinzheimeriana del diritto sociale in contrasto con quella di Georges Gurvitch, del quale si vedano: *L'idée du droit social*, Paris

Un altro dei contributi, a mio avviso, originali di Sinzheimer è dato dall'idea della necessaria *unità del diritto del lavoro* e dallo sforzo compiuto per realizzarla. Anche qui, egli non si trovò solo. Già Heinz Potthoff e Philipp Lotmar l'avevano incoraggiata<sup>51</sup>. In quell'epoca – fra la fine del primo e l'inizio del secondo decennio di questo secolo –, l'urgente necessità di unificazione del diritto del lavoro, divenne un fatto evidente. Privo di un fondamento oggettivo, esso appariva frammentato, diviso, e dunque confuso, incompleto e persino, per taluni aspetti, superato: si pensi, ad esempio, alle ordinanze sul lavoro bracciantile, in vigore fino al 1918. A questo si deve aggiungere che il diritto processuale del lavoro risultava per molti aspetti inefficiente. Nel suo scritto del 1914, *Ueber den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts in Deutschland* [sui fondamenti e la possibilità di un diritto del lavoro unitario in Germania]<sup>52</sup>, Sinzheimer non si limitò ad esporre dettagliatamente la concezione di una unificazione della materia. Egli propose anche una centralizzazione del materiale giuridico in questione – con norme giuspubblicistiche, le quali, nella forma di un «diritto generale del lavoro», accomunassero le due branche del «diritto unitario dei funzionari privati» e del «diritto unitario degli operai» –; nonché un decentramento sia dell'individuazione, sia della costruzione-produzione del diritto del lavoro (affidata ai contratti collettivi e a organi paritetici per la posizione di norme secondarie). Ai fini del nostro discorso è poi importante osservare come Sinzheimer non si limitasse a progettare un impianto giuslavoristico da costruire «per temi», ma deducesse la necessità di tale costruzione dalla visione complessiva che era alla base della sua dottrina. Il diritto del lavoro allora in vigore gli appariva «estraneo alla vita» per il fatto di non riconoscere che ciò che il lavoratore immette in un rapporto di lavoro è «un bene giuridico distinto da ogni altro bene». Questa nozione, come pure l'«idea di umanità», nell'ambito di un diritto unitario del lavoro, doveva essere fatta valere contro l'«idea di proprietà, che ha finora determinato essenzialmente la formazione dell'ordinamento giuridico». L'insegnamento di Kant affiora chiaramente, allorché Sinzheimer dichiara che, nonostante la varietà dei rapporti di lavoro, il diritto dev'essere unitario. In ciascuno di essi è infatti all'opera una contrapposizione

1931; *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris 1931; *Grundzüge der Soziologie des Rechts*, Neuwied 1980, in part. pp. 139 ss.

<sup>51</sup> Cfr. H. POTTHOFF, *Probleme des Arbeitsrechts*, Jena 1912, pp. 88 ss. Ulteriore bibliografia in *ARuRS*, I, pp. 35 ss., nota 1.

<sup>52</sup> Cfr. *ARuRS*, I, pp. 35 ss.

fra il lavoratore e il «potere padronale dell'imprenditore», che fa del primo un essere sottomesso «a una volontà estranea», «nell'esercizio della sua attività». Peraltro, questa «necessità di unificazione», dedotta dall'uguaglianza di principio delle circostanze fondamentali, non significa «livellamento». L'unificazione deve mantenere, al diritto del lavoro, il suo carattere articolato<sup>53</sup>. In ambito legislativo, la «possibilità di un diritto del lavoro unitario per la Germania» non venne realizzata. L'art. 157, II del WRV, ispirato da Sinzheimer, impegnò il *Reich* in un compito siffatto: ma in concreto fu compiuto solo qualche tentativo, nell'ambito, per esempio, del contratto di lavoro individuale e collettivo. D'altronde ebbe già enorme importanza il fatto che questa «idea fondamentale» fosse stata esposta nel modo suindicato. Da essa, Sinzheimer, già nell'elaborare il concetto dell'inderogabilità del contratto di tariffa, derivò l'asserto, secondo cui «il diritto del lavoro deve emanciparsi il più possibile dal diritto civile generale, il cui spirito gli è del tutto alieno». Di qui l'esigenza che «anche la scienza giuslavoristica venga concepita e trattata come un'unità»: cosa da cui dipende «il pieno soddisfacimento della domanda di unità» per il diritto del lavoro. Per sensibilizzare la giurisprudenza a questo impegno, Sinzheimer la pose in guardia contro il pericolo di «uno specialismo, per il quale la legge positiva è l'unico termine di considerazione, cui orientare la prassi»:

Esso però trascura la conoscenza dei principi fondamentali, senza i quali non si può acquisire una padronanza della materia, né rendere vitale lo spirito del diritto del lavoro. Finché ci limiteremo a seguire solo questi precetti singoli, non afferreremo mai l'autonomia del diritto del lavoro, che è il presupposto di una sua considerazione in sé compiuta<sup>54</sup>.

Se è vero che il movimento designato come «illuminismo» intendeva «aprire all'uomo gli occhi, mutare le sue opinioni e incoraggiarlo a pensare»<sup>55</sup>, bisogna allora riconoscere l'importanza del contributo di Sinzheimer alla causa del diritto del lavoro: un contributo che consiste principalmente nella sua propagazione.

<sup>53</sup> La distinzione, resa oggi problematica dalla automazione e computerizzazione del lavoro, fra i gruppi di lavoratori, come del resto la rigida demarcazione fra lavoratori qualificati e la tendenza, conseguente, a definire tariffe salariali unitarie all'epoca non era ancora attuale.

<sup>54</sup> H. SINZHEIMER, *Otto von Gierke und seine Bedeutung für das Arbeitsrecht* cit., p. 406.

<sup>55</sup> Cfr. R. POTTER, *Kleine Geschichte der Aufklärung*, Berlin 1991, p. 20.

Diversamente dalla giuslavoristica universitaria a lui coeva, egli cercò di divulgare il diritto del lavoro soprattutto presso coloro i quali vi riponevano un interesse primario e persino vitale. Nel progetto delle sue *memorie*, insieme all'influsso determinante di Karl Fleisch, ricorrono espressioni come «istruzione popolare», «lezioni per il popolo» e «conferenze nelle sedi sindacali». Sinzheimer propagandò il diritto del lavoro in molti convegni sindacali e nell'ambito di altre manifestazioni di questo tipo. Lo «rese popolare», nell'accezione migliore del termine: senza cioè sminuirne la caratura scientifica. In ciò, egli poté far leva sul suo grande talento retorico. Ai propri ascoltatori, Sinzheimer volle comunicare, del diritto del lavoro, non solo il contenuto normativo, ma anche la portata sociale e il significato per lo sviluppo della scienza giuridica. Nel 1927, al convegno dell'associazione dei falegnami, osservava, ad esempio:

le forze produttrici il diritto del lavoro e quelle che lo conservano, sono le stesse del movimento operaio,

e ne traeva la conclusione che bisognasse

rafforzare, nei lavoratori, la coscienza di essere una parte preziosa dell'economia, di avere un compito che non si esaurisce nella regolamentazione delle condizioni lavorative e salariali, ma punta oltre, verso uno sviluppo pianificato delle forze economiche<sup>56</sup>.

A partire dal diritto del lavoro, Sinzheimer portava avanti l'idea di una democrazia economica e, conseguentemente, di una responsabilità del movimento operaio anche nell'ambito delle politiche statali. Ciò risulta con chiarezza dal memoriale, redatto da Sinzheimer e da Ernst Pape, per la frazione socialdemocratica degli impiegati municipali di Francoforte, in merito alla fondazione di un'«accademia operaia», presso la locale università. Nel documento si spiegava:

L'accademia operaia deve ... fornire all'iscritto una formazione di prim'ordine, che colleghi a idee universali il suo pensare e agire, e che incida a fondo sulla sua visione generale della vita.

Infatti, proseguiva Sinzheimer nell'introduzione:

Uno Stato democratico e il mondo capitalistico – che sta evolvendo verso forme di economia comunitaria – necessitano di un nuovo

<sup>56</sup> Cfr. *ARuRS*, I, pp. 100 ss. Queste parole, pronunciate nel 1927, rivelano un ottimismo che, dinanzi alla crisi politica ed economica, sfociata poi negli eventi del 1933, può essere qualificato solo come tragico errore o come «reazione caparbia».

istituto scolastico, capace d'istruire anche i lavoratori dipendenti all'adempimento di funzioni autonome, nell'ambito dello Stato e dell'economia<sup>57</sup>.

A parte l'erronea valutazione circa lo sviluppo del «mondo capitalistico» – sviluppo che rientrava fra le aspettative poi deluse dagli eventi del novembre 1918 –, il fine, così succintamente enunciato, di questa accademia operaia avrebbe anche potuto realizzarsi, con buoni risultati.

La divulgazione del diritto del lavoro ebbe un'efficacia ambivalente. Presso i destinatari – ossia, presso le organizzazioni dei lavoratori e i loro membri –, essa gli permise di acquisire un valore enorme, tanto nell'opera d'istruzione e nell'intera attività svolta dalle prime, quanto nel pensiero dei secondi. Ciò si può dire non solo per i sindacati liberi, ma per i sindacati di qualsiasi orientamento politico. In un'epoca in cui il sindacato unitario era ancora di là da venire, questo evento offrì una *chance* importante all'azione collettiva. Peraltro, la considerazione del diritto del lavoro fu talmente elevata da divenire quasi un «contentino» per le rivendicazioni dei socialisti, andate deluse nel novembre 1918. Insieme al «legalismo» tipico del movimento operaio tedesco, questo «fissarsi» sul diritto del lavoro accentuò i pericoli insiti, ad esempio, in una concezione meramente giuridica dei problemi costituzionali e nel misconoscimento del loro carattere politico – sopravvalutando (nonostante l'insegnamento di Lassalle!) le peculiarità giuridiche nel giudicare le situazioni politiche<sup>58</sup>.

Ma è indubbio, d'altra parte, che l'azione propagandistica di Sinzheimer abbia contribuito a render presente, anche agli occhi della *learned community*, l'esistenza del diritto del lavoro, quale nuova branca della giurisprudenza, così favorendone il riconoscimento in quanto disciplina autonoma. La proposta sinzheimeriana di un'«emancipazione dal diritto civile» costituì una presa di distanze rispetto al pensiero privatistico che, nel XIX secolo, aveva dominato la scienza giuridica tedesca. Anche Sinzheimer ammise la separazione fra Stato e società – che di tale pensiero è un assunto fondamentale<sup>59</sup> –, ma la intese in una prospettiva

<sup>57</sup> La memoria e l'introduzione di Sinzheimer sono riprodotte in O. ANTRICK, *Die Akademie der Arbeit in der Universität Frankfurt am Main. Idee, Werden, Gestalt*, Darmstadt 1966, pp. 93 ss. e 97.

<sup>58</sup> Cfr. E. FRAENKEL, *Die politische Bedeutung*, cit., p. 254.

<sup>59</sup> Si veda, al riguardo, M. STOLLEIS, *Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht*, in «Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte», XI, 1989, pp. 129 ss. Stolleis attribuisce al liberalismo del XIX secolo la dicotomia fra diritto pubblico e privato. Per la dottrina liberale del diritto e dello Stato, come anche per la sua lotta contro l'assolutismo, quella distinzione – e l'altra,

marxista. A differenza del «positivismo delle leggi», imperante nella civilistica del XIX secolo, la dottrina di Sinzheimer teneva in conto anche gli sviluppi del grande capitalismo, i rapporti sociali che ne derivano, i problemi e i mutamenti in atto fra i soggetti responsabili delle trasformazioni del diritto. Coerentemente, egli si disse pure favorevole all'adozione di un «metodo sociologico» che integrasse, senza però sostituire, la metodologia dogmatica della scienza giuridica<sup>60</sup>. Il libro di Lotmar sul «contratto di lavoro» costituì per lui, nel 1911, una prova del fatto che «maestro del metodo sociologico ... [può] essere solo colui che sia anche maestro del metodo dogmatico». Questo riconoscimento dell'assoluta necessità di una dogmatica giuridica fu uno degli aspetti che distinsero Sinzheimer dalla *Freirechtslehre*, alla quale, peraltro, egli era molto vicino. Del resto egli – esprimendo riserve circa le concrete possibilità di realizzazione del «diritto libero» – ribadì più volte, insieme alla richiesta di un'individuazione «sociologica» del diritto, che fosse necessario istituire preventivamente un personale giudiziario qualificato. Di continuo, egli sottolineò come il raggiungimento degli scopi della *Freirechtslehre* fosse impossibile e persino nocivo, fintanto che i giudici non avessero acquisito una formazione sociologica. Per questo, con convinzione, egli caldeggiò un'adeguata riforma degli studi giuridici. In proposito sostenne, ad esempio:

Il problema principale della riforma consiste nella fusione, in tutte le discipline giuridiche, di insegnamento dogmatico e insegnamento sociologico<sup>61</sup>.

E in questa fusione, da lui magistralmente praticata, Sinzheimer ripose, in ultima analisi, ogni speranza anche per il «diritto libero»<sup>62</sup>.

fra Stato e società – erano infatti d'importanza basilare. La critica alla distinzione fra diritto pubblico e privato prese avvio col progressivo abbandono dei concetti liberali, in corrispondenza con la crescita dell'intervento «autoritario» dello Stato. È questa una tesi assai proficua per lo studio della storia del diritto del lavoro e della scienza giuslavoristica. Ci si domanda, però, se non sia il caso di relativizzarla, dinanzi al fatto che, se si esclude il marxismo, la critica più radicale al riguardo venne elevata da un neokantiano liberale come Hans Kelsen, nella sua «dottrina pura del diritto».

<sup>60</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenschaft* (1911), in *ARuRS*, II, pp. 3 ss. Si veda inoltre, dello stesso, *Ueber soziologische und dogmatische Methoden in der Arbeitsrechtswissenschaft* (1922), *ibidem*, pp. 33 ss.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>62</sup> Anche Ernst BLOCH – cfr. *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt am Main 1961, p. 153 – riteneva che «Il diritto libero tedesco era orientato in senso progressistico, i rapporti reali no», data la mancanza, in Germania, di un tipo

Il suo impegno promozionale in favore del diritto del lavoro e di un nuovo metodo della scienza giuridica, induce a una comparazione – in questa sede necessariamente sommaria – con l'opera di Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963), un altro grande giurista suo contemporaneo<sup>63</sup>. Entrambi videro, fra ordinamento giuridico e realtà sociale, una reciprocità capace di far nascere rapporti, relazioni e oggetti nuovi, che sfuggivano alla sfera di gestione dell'ordinamento giuridico vigente. Entrambi sostennero le proprie idee con veemente retorica<sup>64</sup>. Entrambi cercarono di fornire alle proprie proposte un'espressione legislativa – Sinzheimer già nel 1916, Hedemann solo più tardi, dopo il 1933, e in presenza di condizioni politiche del tutto mutate. Ma fra i due autori persiste, nel contesto del nostro discorso, una fondamentale differenza di principio. Hedemann, ritengo, aveva in mente una modernizzazione tale da porre l'ordinamento giuridico nella condizione di corrispondere, con nuove forme di diritto, alle esigenze nuove della società:

Col sudore della fronte, ci impegnamo nella ricerca di figure giuridiche, utili a plasmare il magma della vita<sup>65</sup>.

Anche per lui, ciò implicava una critica dell'individualismo liberale allora dominante in ambito civilistico: una critica orien-

di giudice ad esso corrispondente. Weber, poi, ammoniva scetticamente: «Del resto non è sicuro che le classi oggi negativamente privilegiate – e specialmente la classe lavoratrice – possano legittimamente attendersi da una giustizia non formale quei vantaggi che l'ideologia dei giuristi suppone» (cfr. *Economia e società*, cit., III, p. 200). Questa stessa scepri spinse Ernst Fraenkel a rifiutare, nell'interesse del proletariato, il metodo «finalistico» di ricerca del diritto e ad esigere dal giudice la piena fedeltà alla legge. Cfr. E. FRAENKEL, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin 1927. La sua tesi fu però criticata da Sinzheimer nella recensione al libro, pubblicata in «Die Justiz», III, 1927-1928, pp. 79 ss. Sul rapporto tra Sinzheimer e il «diritto libero», si veda anche H. ROTTLEUTHNER, *Drei Rechtssoziologen*, cit., pp. 233 ss.

<sup>63</sup> Su Hedemann si veda H. MOHNHAUPT, *Justus Wilhelm Hedemann als Rechtshistoriker und Zivilrechtler*, in M. STOLLEIS - D. SIMON (edd.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin*, Tübingen 1989, pp. 107 ss. Nel fondo newyorkese di Sinzheimer si trova una lettera con cui, in modo patetico, Hedemann lo ringrazia per l'invio della seconda edizione dei *Grundzüge des Arbeitsrechts*.

<sup>64</sup> La retorica di Sinzheimer ha i caratteri di un'argomentazione forense profferita con grande forza di linguaggio. Si pensi, ad esempio, al modo in cui gli argomenti vengono raggruppati e enumerati nella già citata conferenza: *Das Weltbild des bürgerlichen Rechts*. Dello stile di Sinzheimer si occupa Th. RASEHORN, *Justizkritik in der Weimarer Republik. Am Beispiel der Zeitschrift «Die Justiz»*, Frankfurt am Main 1955, p. 53.

<sup>65</sup> Cfr. J.W. HEDEMANN, *Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*, Berlin 1919, p. 19.

tata a un ideale sociale, che si potrebbe designare come «ideale d'armonia nel popolo». Ma in definitiva, essa si riduce alla «formula divenuta proverbiale, secondo cui il bene comune precede il bene dei singoli».

Solo nel servizio reso alla collettività ... solo se così concepito, il vero socialismo, ossia lo spirito di solidarietà, perviene a una vita autentica<sup>66</sup>.

La critica di Sinzheimer all'ordinamento giuridico tradizionale e al liberalismo individualistico si mosse invece su di un altro piano. Essa non puntava tanto a elaborare «nuove figure giuridiche», utili a dar forma al «magma della vita». Poneva semmai una questione più profonda:

Il diritto civile prescinde dall'esistenza umana. L'esistenza materiale dell'uomo ne è esclusa. Il diritto civile non ha alcun principio creativo reale. Esso garantisce solo la libertà individuale dell'uomo astratto, il «lato formale dell'arbitrio», non i «misteri dell'arbitrio»<sup>67</sup>.

Questa critica era rivolta contro la disumanizzazione della personalità giuridicamente autonoma e libera. Essa non aveva al proprio centro la persona astratta, ma l'uomo concreto, nella sua reale dipendenza, dovuta, essenzialmente, alla condizione di classe<sup>68</sup>. L'impegno sinzheimeriano, in favore di un nuovo diritto, presupponeva dunque un'esplicita scelta di campo, di tipo umanistico. Esso elevava dalla genericità amorfa i propri interlocutori – ossia «le forze del movimento operaio» –, e non si limitava a ribadire la formula, peraltro priva di efficacia obbligatoria, secondo cui «il bene comune precede il bene dei singoli». Individuava il suo obiettivo concreto non in una concezione dell'armonia, bensì in una democrazia economica, fondata sulla cooperazione giuridica e razionale fra forze conflittuali<sup>69</sup>.

### III.

Il diritto del lavoro, nell'elaborazione e con le modifiche sostanziali apportategli da Sinzheimer, non va però sopravvalutato

<sup>66</sup> Cfr. J.W. HEDEMANN, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert*, 1935, II/2, p. 345, citato in H. MOHNHAUPT, *Justus Wilhelm Hedemann*, cit., p. 145.

<sup>67</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Das Weltbild des bürgerlichen Rechts*, cit., p. 314.

<sup>68</sup> Cfr. ad esempio, H. SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., pp. 26 ss.

<sup>69</sup> Cfr. H. SINZHEIMER, *Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses. Vom Sachenrecht über das Schuldrecht zum Arbeitsrecht*, in F. NAPHTALI (ed), *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, Berlin 1928, pp. 127 ss., poi in *ARuRS*, I, pp. 115 ss.

nei suoi effetti. Certo, non se ne può ignorare il ruolo nell'evoluzione complessiva della società. Ma dal punto di vista del lavoratore – ossia dell'uomo dipendente, cui l'autore guardava – la sua azione fu ambivalente, a causa delle trasformazioni sociali che anch'esso contribuì a produrre.

Da un lato, il diritto del lavoro non ha potuto, ovviamente, eliminare il carattere di merce della forza lavoro, né il suo mercato capitalistico. Semmai, esso ha mutato profondamente il modo in cui questa merce veniva trattata – si pensi, ad esempio, all'ispezione di fabbrica, o alla giornata lavorativa, che dalle dodici e più ore di un tempo si è ridotta alle attuali durate<sup>70</sup>. Ancor di più, esso ha sottratto la forza lavoro umana – e dunque l'uomo come tale – al libero gioco delle forze individuali di mercato, creando forme giuridiche, con le quali garantire ai venditori la possibilità di negoziare alla pari con gli acquirenti. Sottratto al libero gioco delle forze individuali di mercato, l'uomo ha così potuto recuperare e vedersi assicurata, in questo importante settore, la propria capacità d'autodeterminazione. Ciò ha comportato la «riumanizzazione del moderno processo produttivo» (Sinzheimer) e ha elevato le possibilità, per l'uomo, di procedere, in quest'ambito, lungo la «retta via» (Ernst Bloch).

Ma pur garantendo al singolo la tutela dei propri interessi, il diritto del lavoro ha fatto sì che, oggi, tali interessi rischino di guastarsi, causa gli obblighi derivanti dal libero gioco di forze collettive, alle quali l'individuo deve aggregarsi necessariamente. Le forze collettive, che esercitano su di lui questa costrizione, sono, in ambito giuslavoristico, lo Stato, con le sue norme rigide, e i sindacati, con le loro normative salariali, altrettanto severe<sup>71</sup>. Quel che il lavoratore ha acquisito, grazie al diritto del lavoro,

<sup>70</sup> Gli ispettori di fabbrica inglesi dimostrarono acume storico, scrivendo, nel loro rapporto del 1859 sulle leggi di fabbrica, che: «Esse, facendo gli operai padroni del proprio tempo, hanno restituito una forza morale che eventualmente li può portare a impossessarsi del potere politico». Citato da K. MARX, *Il capitale*, cit., I, III/8, nota 201.

<sup>71</sup> La costrizione, cui il lavoratore va soggetto, inserendosi nella struttura della fabbrica, è elemento indispensabile a ogni forma di cooperazione organizzata. Ma la dipendenza, che deriva da tale inserimento, ha mutato di natura e intensità, grazie agli sviluppi del diritto del lavoro. Si pensi, ad esempio, all'evoluzione, cui i comitati operai, previsti come facoltativi dalla *Reichsgewerbeordnung*, sono andati incontro fino alle odierne forme di congestione. Dal punto di vista semantico, questa trasformazione è, del resto, sottolineata dalla scomparsa del termine *Arbeitnehmer* (lavoratore) e dalla sua sostituzione con *Mitarbeiter* (colaboratore). Evitiamo di chiederci, in questa sede, se non si tratti solo di un eufemismo e in che misura ciò si rifletta nella coscienza dei lavoratori dipendenti.

quanto ad autodeterminazione e a garanzie, è oggi minacciato dal diritto del lavoro medesimo, per effetto degli obblighi corporativi. Questa circostanza rende manifesto un mutamento sociale di valori.

Fra le tante contraddizioni dell'odierna società – che è «società di massa», con le concentrazioni e gli agglomerati umani, con produzioni, consumi e gusti di massa –, va incluso anche il fatto che l'individuo si trova sempre più in contrapposizione rispetto alle forze collettive alle quali, comunque, deve fare riferimento. Di qui, le insofferenze verso lo Stato e i partiti, le iniziative civili, le libere comunità elettorali, la «Chiesa dal basso», le richieste di partecipazione avanzate a qualsiasi livello della vita sociale. Persino il motto insensato: «Liberata morte per liberi cittadini», rientra in questo contesto. Nella società di massa, la creatura dell'illuminismo, ovvero l'individuo, nella sua autonomia esistenza, chiede sempre più spesso la parola e pone compiti nuovi tanto alla sociologia, quanto alla filosofia.

Anche il diritto del lavoro versa, attualmente, in una situazione del genere. La «riscoperta dell'individuo» gli propone nuovi impegni. Il suo principio cardine – ossia, l'autodeterminazione del lavoratore dipendente, da realizzare e garantire il più possibile, previa subordinazione della sua volontà a quella di un collettivo corporato (si pensi al contratto collettivo o alla regolamentazione dell'orario di lavoro) – ha perso di validità generale. Ormai, con la «riscoperta dell'individuo», tale subordinazione ha mutato di significato ed è oggi vissuta come minaccia per l'autodeterminazione del singolo<sup>72</sup>.

Due paiono essere le vie che il diritto del lavoro può prendere, onde fornire una risposta a questo vistoso mutamento di valori. Si tratta, da un lato, della «deregolazione» e, dall'altro, di una maggiore flessibilità<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Ricordiamo, a questo proposito, che: «Una tradizione di pensiero rimane viva solo se i suoi intendimenti permangono validi alla luce dell'esperienza: ciò non può darsi senza l'abbandono di contenuti teorici ormai obsoleti». Cfr. J. HABERMAS, *Bemerkungen zu Beginn einer Vorlesung*, e dello stesso, *Die neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt am Main 1985, p. 209. Si vedano anche i saggi contenuti in J. RÜSSEN - E. LÄMMERT - P. GLOTZ, *Die Zukunft der Aufklärung*, Frankfurt am Main 1988 (in part. quello di Simitis, dal titolo *Selbstbestimmung: illusorisches Projekt oder reale Chance?*, pp. 165 ss.). Per una reinterpretazione della legge Le Chapelier, cfr. S. SIMITIS, *Die Loi le Chapelier. Bemerkungen zur Geschichte und möglichen Wiederentdeckung des Individuums*, in *Festschrift Wiethölter*, «Kritische Justiz», 22, 1989, pp. 157 ss.

<sup>73</sup> Si veda, a questo riguardo, S. SIMITIS, *Wiederentdeckung des Individuums*, cit., pp. 7 ss.

Per «deregolazione» s'intende, essenzialmente, la pratica attuazione dello *slogan*: «Libertà e responsabilità propria dell'individuo». Ciò comporta l'abolizione, o almeno la limitazione, delle misure che, nate come correttivo delle disuguaglianze insite nel rapporto di lavoro, hanno poi fatto sì che dalla finzione del libero contratto lavorativo prendesse forma l'attuale realtà. Dunque, non si tratterebbe che di compiere il percorso inverso. La minaccia cui va incontro l'autodeterminazione del lavoratore, per effetto del libero gioco delle forze collettive, potrebbe essere scongiurata, in tutto o in buona parte, dall'altra minaccia, contro la quale per anni s'è combattuto e vinto: quella, cioè, cui l'autodeterminazione dell'«uomo nel processo produttivo» andava incontro, per effetto del libero gioco delle forze individuali.

Se invece il diritto del lavoro puntasse a rendersi più flessibile, il discorso cambierebbe totalmente. Esso potrebbe infatti sviluppare, in tal modo, una strategia progressista da contrapporre alla «deregolazione». Non si tratterebbe, allora, di abolire norme che, per molti versi, assicurano autonomia all'individuo prestatore di lavoro. Semmai, occorrerebbe adeguare regole giuridiche e contrattuali che non rispondono più ai suoi interessi individuali – bensì li «oltrepassano» in una misura oggi ritenuta socialmente superflua –, agli interessi medesimi, realizzando un nuovo quadro normativo e contrattuale, che vi corrisponda meglio. La finta libertà del contratto di lavoro non andrebbe quindi ripristinata, ma se ne dovrebbero, piuttosto, «individualizzare» le limitazioni<sup>74</sup>. Che ciò sia possibile lo dimostrano alcuni esempi recenti. Si

<sup>74</sup> La «flessibilità» del diritto del lavoro può anche intendersi in un altro senso. In una sua conferenza, Satoshi NISHITANI (*Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen deutschem und japanischem Arbeitsrecht*, in «Arbeitsrecht, Mitteilungen des Instituts für schweizerisches Arbeitsrecht», Zürich 1991, pp. 101 ss.) sostiene che la «principale peculiarità del diritto e delle relazioni di lavoro in Giappone» consiste nel permettere la «massima flessibilità all'impresa», lasciando al proprietario «il più ampio margine di decisione, tanto nella creazione delle condizioni lavorative, quanto nell'amministrazione del personale». Questa flessibilità dell'impresa, che è presupposto essenziale anche della sua redditività, è uno dei fattori determinanti della rapida crescita dell'economia giapponese: crescita di cui i lavoratori stessi possono beneficiare, per esempio, attraverso gli aumenti salariali. C'è però anche il rovescio della medaglia: «Flessibilità può tuttavia significare, per i lavoratori e le loro famiglie, minore stabilità delle condizioni di vita. Quest'ultima, infatti, non è un prodotto dell'autodeterminazione dei lavoratori, ma delle disposizioni impartite dall'imprenditore e delle esigenze dell'azienda»: di fattori, dunque, che possono pure comportare «prestazioni quasi illimitate di lavoro straordinario», o il trasferimento del lavoratore in una sede lontana, con conseguente separazione dalla famiglia. Il risultato è che «il lavoratore dipende totalmente dall'imprenditore, talvolta per l'intera durata della vita» (*ibidem*, pp. 111 ss.).

pensi, innanzitutto, al problema dell'orario di lavoro. Qui esistono buone possibilità per un adeguamento del tipo suindicato. A esigerlo è, in primo luogo, la categoria degli impiegati, il cui peso è continuamente in crescita. Si potrebbe dunque pensare a orari mobili, magari per gruppi di lavoratori, o anche a soluzioni di lavoro *part time*, che, al momento, necessitano ancora di una regolamentazione tale da garantire a chi le pratica una tutela sociale. L'organizzazione del lavoro, a sua volta, potrebbe farsi più flessibile, sviluppando da sé misure adeguate agli interessi individuali dei lavoratori. Prendiamo, ad esempio, il lavoro di gruppo. Esso può trasmettere al singolo la consapevolezza di svolgere un'attività sensata poiché chiara nei risultati: consapevolezza che, per parte sua, è costitutiva della piena individualità dell'«uomo nel processo produttivo»<sup>75</sup>. Va da sé che, per converso, tutte queste misure di possibile attuazione celino sia problemi – per la strategia e la tattica dei sindacati e dei loro organi (da quelli dirigenziali ai consigli di fabbrica) –, sia pericoli (come, in particolare, l'incrinarsi del rapporto di solidarietà fra gli iscritti).

Data l'odierna situazione del diritto del lavoro, così diversa quella dei tempi di Sinzheimer, si deve dunque concludere che la dottrina dell'autore non rappresenti ormai che un frammento di storia (della disciplina in sé, o magari della scienza in generale)? O la si può ancora ritenere attuale?

Fra le sue leggi generali, lo sviluppo scientifico dovrebbe includere anche quella per cui un nano, posto sulle spalle di un gigante, vede più lontano del gigante stesso<sup>76</sup>. Certo, Sinzheimer non appartiene alla schiera dei giganti della giurisprudenza tedesca, né va accostato a nomi come quelli di Savigny, Jhering, Lorenz von Stein e Gierke. Ma lo si può sempre annoverare fra «i giganti del diritto del lavoro», insieme a Philipp Lotmar. Inoltre, l'orizzonte scientifico ed empirico degli odierni «nani» è assai più ampio di quello disponibile alla giuslavoristica e alla sociologia del diritto dell'epoca di Sinzheimer. Eppure, oggi come allora, si tratta sempre di ricreare e garantire, nel processo produttivo, l'autodeterminazione individuale. Il problema, per dirlo con l'autore, resta comunque quello dell'umanizzazione. Se un tempo si doveva fronteggiare la minaccia, derivante dal libero gioco delle forze

<sup>75</sup> L'attuazione del diritto all'autodeterminazione informativa dei lavoratori, nei riguardi dell'azienda, non investe solo le condizioni di lavoro e la loro regolamentazione, ma concorre ad affermare, nel rapporto lavorativo, la sfera d'interesse individuale dell'operaio singolo. Cfr. S. SIMITIS, *Wiederentdeckung des Individuums*, cit., p. 20.

<sup>76</sup> Si veda l'acuto saggio di K. MERTON, *Auf den Schultern von Reisen. Ein Leitfaden durch das Labyrinth der Gelehrsamkeit*, Frankfurt am Main 1983.

individuali di mercato, oggi il pericolo cui è esposto l'individuo autonomo scaturisce dagli obblighi repressivi, posti dal libero gioco delle forze collettive. Ciò richiede pertanto nuove strategie e tattiche, nuovi principi e forme d'organizzazione. Quelli che il diritto del lavoro ha creato da Sinzheimer in poi, e che ne hanno garantita la «persistenza»<sup>77</sup>, hanno ormai reso obsoleta una denominazione come «movimento operaio». Ma se le forze in conflitto sono cambiate, l'obiettivo è rimasto lo stesso. Si può dunque ritenere che, nonostante le molte trasformazioni dell'ambiente sociale, valga ancor oggi – e sia di attualità per l'evoluzione del diritto del lavoro – il compito prescritto da Sinzheimer, consistente nella ricreazione e nella garanzia dell'autodeterminazione umana nel «processo produttivo».

<sup>77</sup> Cfr. ARuRS, I, pp. 100 ss.