

# La crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo. A cinquanta anni dal c.d. Statuto del lavoro (l. 20 maggio 1970 n. 300)

GUIDO VIDIRI

SOMMARIO: 1. *Brevi accenni sulla scienza giuslavoristica italiana e sulla storia del diritto del lavoro nel corso del Novecento*; 2. *L. 20 maggio 1970 n. 300 sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro (c. d. Statuto del lavoro)*; 3. *Il lavoratore tra tutela debole e tutela forte dei suoi diritti e l. 11 agosto 1973 n. 553 ("Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie")*; 4. *Il nuovo diritto del lavoro tra positivismo e giusnaturalismo*; 5. *La progressiva erosione dei principi fondanti della civiltà giuridica*; 6. *L'incertezza del diritto del lavoro e la lunga strada verso un diritto europeo*; 7. *Conclusioni*.

## 1. *Brevi accenni sulla scienza giuslavoristica italiana e sulla storia del diritto del lavoro nel corso del Novecento*

Un illustre storico del diritto, nel ripercorre in un corposo studio il corso di circa novanta anni (dal 1860 al 1950) della scienza giuridica italiana<sup>1</sup>, ha ricalcato i sentieri delle riflessioni giuslavoristiche di coloro che alle discipline del diritto del lavoro e del diritto sindacale

---

(<sup>1</sup>) Per una utile ed esauriente lettura della storia di novanta anni del diritto in Italia cfr.: P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Giuffrè, Milano 2000.

hanno dato dignità scientifica individuandone le ragioni fondanti ed i valori contenutistici<sup>2</sup>.

---

(<sup>2</sup>) Tra quelli che possono essere indicati come padri fondatori del diritto del lavoro nel nostro Paese P. GROSSI ha fatto riferimento nella *Scienza giuridica* (cit.) a: G. Messina, che sviluppando e modificando alcune proposte del tedesco Philip Lotmar, ha evidenziato il ruolo rilevante e costitutivo che l'associazione aveva nel tessuto dei rapporti di lavoro, introducendo nel nostro ordinamento un embrione del contratto collettivo chiamato, con un termine desunto dal linguaggio tedesco (*Tarifsverstrang*) "concordato di tariffe", dando così nei primi anni del Novecento il via al lungo e tormentato itinerario storico verso la nuova figura del contratto collettivo di lavoro, dove i tratti salienti vengono individuati nell'intervento di una collettività contraente, nella «tutela dell'interesse della collettività», ed in un accordo interno al gruppo che però «rappresenta la riduzione della pluralità dei membri di una parte contraente ad un unico paciscente» (*Scienza giuridica*, cit., pp. 100-101); L. Barassi, che dall'angolo di osservazione della fonte del contratto di lavoro (e della opportunità o meno di una sua consegna totale nelle trame della codificazione) respinge le critiche classiste di Menger sui silenzi da parte dei codici moderni su tale accordo, mostrando un evidente fastidio verso l'imperversante "gusto piazzaiolo" che vuole sostituire all'individuo l'uomo sociale attraverso una eccessiva ingerenza dello Stato. Da qui la struttura del contratto a *due strati*: uno rigido volto a garantire nel contratto stesso la salvaguardia dei sacri principi del libero consenso e della autonomia della volontà, ed un altro riguardante una superficie *transeunte* concernente "il lato sociale" sensibile al «mutare delle condizioni sociali ed economiche, affidabili al buon senso dei giudici o anche a qualche raro intervento del legislatore speciale» (ivi, spec. pp. 59-60 cui *adde* ancora pp. 102, 124, 305).

Visione moderata questa che come emerge dalle stesse affermazioni di P. GROSSI è stata successivamente condivisa da un allievo di Barassi, D. Barbero, che distingue il c.d. contratto tipo – diffuso tra gli anni venti e trenta del secolo scorso tanto da risultare un *topos* della letteratura giuridica dell'epoca – ben distinto dal contratto collettivo di lavoro deputato a disciplinare un indeterminato numero di affari in una ottica di *marcata spersonalizzazione* (ivi, pp. 214, 239, 282).

Indirizzo questo in linea anche con quanto ritenuto da F. SANTORO PASSARELLI, per il quale i sindacati come ogni altra collettività che si formi nella sfera dell'ordinamento dello Stato, possono realizzare i loro interessi nell'ambito dell'autonomia privata per cui il contratto stipulato fra sindacati contrapposti dei lavoratori e dei datori di lavoro allo scopo di regolare il contenuto dei contratti individuali tra le suddette parti è libera espressione di tale autonomia. La loro lettura deve pertanto considerarsi ristretta ad una funzione d'interpretazione della coscienza sociale «espressione della natura umana dei consociati da cui deriva la stessa obbligatorietà della legge», *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli 1993, pp. 47-51.

Con riferimento alla storia del diritto del lavoro cfr. pure: M. NAPOLI (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita e Pensiero, Milano 2003; e successivamente: U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, Roma 2009; e più di recente: N. IRTI, *Occasioni novecentesche. Sul cammino del diritto*, in Id., *La memoria storica*, collana diretta da F. Tessitore, Editoriale Scientifica, Napoli 2012.

Successivamente dello stesso storico, nel primo numero del 2009 di una rivista a diffusione nazionale, è stato pubblicato un saggio, in cui si è fatto riferimento all'evoluzione del diritto del lavoro negli ultimi sessanta anni del Novecento. Evoluzione riassunta in modo mirabile da quattro noti giuslavoristi<sup>3</sup>.

In tale scritto si è rimarcato che una complessità di innesti nuovi ha scosso le fondamenta della disciplina del diritto del lavoro facendo dubitare il giuslavorista – da sempre personaggio alla ricerca di se stesso – sulla sua reale identità<sup>4</sup>, e contestualmente si è rilevato che, a fronte di una molteplicità di problematiche difficilmente dominabili, non si deve dimenticare l'ineliminabile sostrato personale del rapporto di lavoro né si deve deflettere mai dal porre la persona del lavoratore, la sua tutela, la valorizzazione di ogni sua dimensione al centro di una disciplina, la quale non potrà mai rinserrarsi in una razionalità fredda e impietosa, e nemmeno nella frigidità sociale di valutazioni puramente economicistiche<sup>5</sup>.

A conforto di quanto detto si è anche riportato uno stralcio di un intervento tenuto nel 2005 nell'Università di Firenze da un profondo giuslavorista, quale è stato M. Dell'Olio, che ebbe ad affermare che «il diritto del lavoro non è stato mai nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori, ed il valore di fondo [...] è quello della libertà e della dignità del lavoratore. La tutela della libertà umana del lavoratore [...] quindi non può essere anne-

---

(<sup>3</sup>) Cfr. infatti per una puntuale ed articolata sintesi dei numerosi mutamenti che, nel corso del secolo passato, hanno caratterizzato il diritto del lavoro: P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», 1, 2009, p. 5 ss. che, nel descrivere detti mutamenti nell'Italia Repubblicana dalla Liberazione sino al nuovo secolo, si richiama agli scritti di P. Ichino, per il periodo corrente dagli anni quaranta sino agli anni settanta; di R. De Luca Tamajo e G. Ferraro, per i cambiamenti normativi succedutisi negli anni settanta ed ottanta; ed infine di R. Del Punta, per il periodo successivo agli anni novanta.

(<sup>4</sup>) Per la difficile e sofferta ricerca del ruolo del giudice del lavoro nell'attuale assetto ordinamentale a più livelli, caratterizzato da estrema incertezza, cfr.: G. VIDIRI, *Il giudice e la legge: il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze "creative" e (in)certeza del diritto*, in «Argomenti di diritto del lavoro», 4-5, 2017, p. 982 ss.

(<sup>5</sup>) Così P. GROSSI, *La grande avventura*, cit., p. 30, il quale aggiunge testualmente: «C'è per i giuristi un grosso lavoro da fare, ed è necessario da parte loro un altrettanto grosso impegno. Una secca va evitata, da parte di ogni giurista ma soprattutto dal giuslavorista: ed è una arida posizione nichilista, ed è la perversione nichilista».

gata [...] nel diritto commerciale, né [...] magari con tutto il diritto, nell'economia»<sup>6</sup>.

Ragioni queste per le quali il diritto del lavoro merita – si è scritto ancora – pienamente quell'appellativo che un nostro valoroso civilista Vittorio Polacco ha dato al diritto commerciale, e cioè di essere il «vero bersagliere» del diritto privato<sup>7</sup>.

Purtroppo il carattere valoriale del diritto del lavoro si è affievolito negli ultimi anni soprattutto a seguito di quello che può essere definito, seppure con qualche approssimazione, il «nuovo corso del diritto del lavoro», iniziato con la legge n. 92 del 2012 (c.d. legge Fornero), e proseguito con effetti peggiorativi con i decreti del Job Act e con le successive leggi.

E tutto questo in progressiva continuità con un preoccupante degrado della civiltà giuridica del nostro Paese in ragione di una sostanziale vanificazione del principio della certezza del diritto e di un ordinamento che ha visto una crescita esponenziale dei poteri del giudice a discapito degli altri poteri dello Stato per effetto di una costante e sinora inarrestabile perdita della generale credibilità delle istituzioni<sup>8</sup>.

Il che ha generato una conflittualità crescente tra l'esecutivo e l'ordine giudiziario, improntata al mancato rispetto delle rispettive funzioni con “illegittime” e “reciproche” invasioni di campo e con il consequenziale effetto che i giudici finiscono non di rado per “creare” decisioni che fanno sorgere il fondato sospetto di essere espressione di una giustizia “resiliente”, incapace cioè di assorbire e vanificare pregiudizi, rigidi condizionamenti culturali e radicate opzioni sul piano socio-economico e politico. Cause queste di provvedimenti giudiziari non di rado “imprevisti”, “ballerini”, “strabici” e talvolta

---

<sup>(6)</sup> Cfr. ancora *ivi*, pp. 30-31.

<sup>(7)</sup> Vedi sempre in tali sensi *ivi*, p. 31.

<sup>(8)</sup> In relazione alla crescita dei poteri del giudice in una ottica di diritto comparato Robert H. BORK, (celebre avvocato e professore di diritto costituzionale alla Yale University), *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, liberilibri, Macerata 2007, p. 7, osserva testualmente: «Le nazioni occidentali hanno temuto a lungo di venire contagiate dalla “malattia americana”, ovvero dal fenomeno dell'appropriazione da parte dei giudici dell'autorità appartenente al popolo e ai suoi rappresentanti eletti. Oggi tali nazioni stanno imparando, forse troppo tardi, che questa forma di imperialismo non è tanto una malattia americana quanto una malattia giudiziaria che non conosce confini».

tra essi anche in palese discontinuità motivazionale, che finiscono così per giustificare il sospetto che ciò incentivi un attivismo giudiziario volto coscientemente a ledere il principio dell'affidabilità e conseguentemente della certezza del diritto<sup>9</sup>.

Il presente saggio non ha certo la presunzione di ricalcare sul versante storico il cammino percorso, come detto, brillantemente da noti studiosi, né tanto meno di scalare le impervie strade della filosofia o delle dottrine generali dello Stato, mai praticate da chi nel corso di una professione, quale quella del magistrato, ha svolto per circa mezzo secolo la propria attività nella condivisione che la scienza giuridica è essenzialmente pratica e non una scienza pura come la teologia o la filosofia<sup>10</sup>. Da qui la volontà di esternare qualche riflessione sul diritto del lavoro com'era intorno agli anni settanta del secolo scorso, e com'è invece attualmente a seguito di un profluvio di riforme

---

(<sup>9</sup>) Sottolinea puntualmente Serena SILEONI, nella *Prefazione* al già citato libro di Robert H. BORK, (*Il giudice sovrano*, cit., pag. xx), che l'attivismo dei giudici se da un lato compromette la stabilità e la certezza del diritto – sia in termini di costituzione dei diritti che di organizzazione dei poteri, indipendentemente da qualsiasi concezione della giustizia o della morale – dall'altro compromette anche il rispetto del principio democratico e del potere dei cittadini di darsi le leggi per mezzo dei loro rappresentanti politicamente responsabili.

(<sup>10</sup>) Conferente è il richiamo a Benedetto Croce e cioè ad una voce che ha condizionato la scienza giuridica italiana nella prima metà del Novecento. Croce, che ha monopolizzato con il Gentile il dibattito filosofico nel secolo scorso in Italia, è partito dalla idea che il diritto non coincide con l'etica e che non sono caratteri esclusivi del diritto la esteriorità e la coattività, rimarcando al riguardo come diritto e morale siano «distinti e uniti» perché «il diritto può apparire, ed appare talvolta, disgiunto dalla morale e la morale non può non tradursi in azione pratica, e quindi sociale, ossia in diritto». Aggiunge anche che all'etica è pertinente il carattere dell'esteriorità, e che la coattività non configura un elemento di distinzione tra diritto e morale in ragione della dimensione di interiore coazione dei dettati morali come mostrano sinanche gli uomini perfetti che non possono vivere di pensiero e di astrazioni dovendo anche essi come ogni uomo nutrirsi, lavorare, compiere azioni e vivere il quotidiano. Da qui l'utilità pratica del diritto espressa anche nell'attività economica, la cui natura prescinde dalla sua qualificazione come morale o immorale. Tra i numerosi scritti di Croce in argomento cfr. *Filosofia della pratica*, Laterza, Bari 1923, nonché *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia* (edizione critica a cura di Carlo Nitsch), che si legge in *Civiltà del diritto*, collana diretta da F. Mercadante, n. 85, Giuffrè, Milano 2016, pp. 35-46, e spec. 37, in cui vien detto che l'uomo «come individuo, vuole e non può non volere, l'individuale; ed è quindi la forma prima – e comprensiva di ogni altra forma ulteriore e più determinata – in cui si presenta l'attività pratica. Ogni azione può essere quindi considerata o come pura azione, pura volontà: e questo è il punto di vista economico; o come azione che sia rivolta o no al fine supremo dell'uomo: e questo il punto di vista etico. Nella prima forma domina il criterio della individualità; nella seconda, quello dell'universalità».

normative lacunose, oscure e dal contenuto indecifrabile, che hanno avuto una serie di ricadute negative sul piano socio-economico del Paese. E da qui anche la spinta a formulare solo alcune modeste proposte, depurate di qualsiasi presunzione, in quanto «scritte per svago di mente e sfogo di sentimenti»<sup>11</sup>.

*2. L. 20 maggio 1970 n. 300 sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro (c.d. Statuto del lavoro)*

La mera lettura delle leggi emanate intorno agli anni sessanta e settanta del Novecento consente di apprezzare l'impegno di una scienza giuridica volta, in tutte le sue componenti, a fare del diritto del lavoro un diritto valoriale, perché volto a tutelare a pieno titolo la libertà dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali ed a rendere poi effettive e celeri tali tutele anche a livello processuale. E ciò ha portato a ravvisare nell'indicata epoca un irripetibile fervore dottrinario ed a spingere la giurisprudenza ad attualizzare l'intento innovatore di una legislazione volta a meglio equilibrare il rapporto lavorativo a favore della parte più debole di detto rapporto ed a segnare conseguentemente un radicale cambiamento culturale del Paese<sup>12</sup>.

---

(<sup>11</sup>) Le parole finali di cui al testo risultano in buona misura ricavate da un libricino di G. PREZZOLINI, dal titolo *Modeste proposte scritte per svago di mente, sfogo di sentimenti e tentativi di istruzione pubblica degli italiani*, Sellerio, Palermo 1995, pp. 47-50, in cui il noto giornalista e letterato – direttore della «Voce» nominato *professor emeritus* dalla Columbia University di New York – suggerisce un metodo volto a superare l'atmosfera di insincerità e di frode scaturente da un sistema attraverso il quale molti Professori si servono degli studenti, in cerca di una tesi come di aiutanti, cui affidare l'esame di soggetti che possono tornare utili alle proprie ricerche generali senza avere riguardo alcuno delle loro capacità, curiosità, desideri ed interessi.

Condotte queste del mondo accademico che unitamente a quelle anche esse risalenti nel tempo e relative alle elezioni dei Commissari nei Concorsi Universitari (cfr. sul punto, L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente*, 1948-1955, Giulio Einaudi, Torino 1956, pp. 606-607) attestano il perpetuarsi di una ragione, non certo secondaria, di offuscamento della credibilità della intera scienza italiana, comprensiva quindi anche di quella giuridica.

(<sup>12</sup>) Rammenta P. GROSSI, *La grande avventura* cit., p. 15, che negli anni settanta lo Statuto dei lavoratori ha dato fiato a quelle giovani energie che avevano accolto con favore le sue novità dirompenti e che si proiettavano ben volentieri in un futuro tutto da disegnare. Ciò ha determinato l'effetto che la dottrina tradizionale rimase turbata e confusa tanto da subire una clamorosa emarginazione ad opera di una nuova generazione di giuristi (Mancini,

Nello specifico la legge 20 maggio 1970 n. 300 (c.d. Statuto del lavoro) ha meritato la generale attenzione di eminenti giuristi che hanno rimarcato con forza come con detta legge: da un lato la tutela del lavoro fosse divenuta in concreto un elemento fondante della Carta Costituzionale dando una effettiva forza ai principi della stessa Carta relativi alla libertà ed alla dignità dei lavoratori in tutte le sue espressioni (artt. 1, 3, 4, 35, 36 e 37 Cost.)<sup>13</sup>; e dall'altro fosse riconosciuta alle organizzazioni sindacali una piena libertà nell'esercizio della loro autonomia negoziale, favorendo in tal modo un nuovo e più equilibrato assetto delle relazioni industriali<sup>14</sup>, con l'apprestare

---

Giugni, Ghezzi, Romagnoli, Treu, Montuschi, Ghera, Grandi, Carinci, Persiani), pronta ad assumere il governo e le sorti della nuova disciplina in armonia con i tempi e gli eventi di quegli anni.

(<sup>13</sup>) Al riguardo cfr. A. FRENI, G. GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano 1971, i quali nella Presentazione del loro libro profeticamente hanno previsto che la legge n. 300 del 1970 avrebbe rappresentato solo «una premessa per una opera di rielaborazione sistematica del diritto del lavoro, che avrebbe impegnato per lungo tempo gli studiosi della materia». Gli stessi Autori nella stessa sede hanno poi evidenziato opportunamente l'enorme rilevanza dell'art. 1 dello Statuto ("Libertà di opinione"), posto a tutela della libertà dei lavoratori in tutte le sue espressioni, perché in tale norma non si riscontra alcun limite alla libera manifestazione del pensiero al di là del rispetto «dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge» (cfr. *amplius* sul punto: *ivi*, pp. 1-5).

Più in generale e sempre all'indomani della entrata in vigore dello Statuto un alto magistrato, insigne giuslavorista, D. NAPOLITANO – padre di quella che può fregiarsi a pieno titolo della denominazione "Scuola napoletana del diritto del lavoro" per i numerosi cattedratici e illustri magistrati che l'hanno onorata e continuano ad onorarla – ha sinteticamente ricordato, in *Lo statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli 1971, i precedenti legislativi (l. 15 luglio 1966 n. 604, che ha dettato una prima significativa normativa a tutela dei lavoratori), gli interventi della Corte Costituzionale (sentenza Corte Cost. n. 45 del 9 giugno 1965 sulla legittimità costituzionale dell'art. 2118 c.c.) e le «nuove ideologie, i nuovi fermenti e le nuove aspirazioni emerse dall'autunno caldo del 1968», per poi concludere che la legge n. 300 del 1970 «contiene un complesso di norme, quanto mai vario ed eterogeneo ma che, nonostante le molte imperfezioni ed ambiguità, dovute anche alla urgenza di giungere alla sua approvazione definitiva, risponde alla funzione di uno "statuto dei diritti dei lavoratori" e, come tale, viene ormai comunemente denominata» (cfr. in argomento più estensivamente, D. NAPOLITANO, *Lo statuto dei lavoratori*, cit., pp. 10-11).

(<sup>14</sup>) Al fine della ricostruzione dell'impatto che nel contesto delle relazioni industriali degli anni settanta hanno avuto le normative di cui alla "Libertà sindacale" (Titolo II dello Statuto) e "Dell'attività sindacale" (Titolo III dello Statuto) è di indubbia utilità il riferimento a: U. PROSPERETTI, in *Introduzione al Commentario dello statuto dei lavoratori*, tomo I, diretto da U. Prosperetti, Giuffrè, Milano 1977, in cui si è evidenziato per quanto attiene ai sindacati dei lavoratori che «se la funzione così detta conflittuale dello statuto è più appariscente e più rilevante dal punto di vista giurisprudenziale [...] ormai affiora anche un più profondo ed essenziale valore di questa legge in senso *partecipativo* tale da consentire di

al riguardo un'efficace tutela attraverso un apparato sanzionatorio deputato a penalizzare severamente ogni comportamento datoriale oggettivamente antisindacale in linea con un'interpretazione letterale del dato normativo (art. 28 stat. lav.)<sup>15</sup>.

Il carattere ampiamente innovativo della legge n. 300/1970 ed i valori da essa espressi risultano compendiati nella disposizione dell'articolo 1, finalizzata ad assicurare la dignità dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali attraverso l'espresso riconoscimento della loro piena libertà di manifestare "il proprio pensiero" e di attuare tale libertà attraverso condotte, solo alcune delle quali sono state tipicizzate (ad opera ad esempio degli artt. 20, 21, 25, 27), con

---

delineare un riferimento di essa al principio di collaborazione dei lavoratori alla *gestione delle aziende*, contenuto nell'art. 46 della Costituzione» (p. XIV).

(<sup>15</sup>) In tema cfr. in giurisprudenza: Cass., Sez. Un., 12 giugno 1997 n. 5295 (che si legge in «Rivista di diritto del lavoro», 2, 1998, p. 55 ss., con nota di G. MARTINUCCI, *Le Sezioni Unite si pronunziano a favore di una tutela "oggettiva" della libertà sindacale*; in «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 1997, p. 541 ss., con nota di M. PAPALEONI, *Intenzionalità e condotta antisindacale*; in «Giustizia civile», 1, 1997, p. 2083 ss., con nota di G. GIACALONE, *Affinché sussista un comportamento antisindacale non rileva l'intenzionalità dell'atteggiamento del datore di lavoro*) ha statuito che per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate perché consistenti nell'illegittimo diniego di prerogative sindacali (quali: il diritto di assemblea, il diritto delle rappresentanze sindacali aziendali all'utilizzo di locali idonei allo svolgimento delle loro funzioni, il diritto ai permessi sindacali), né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale. Ne consegue che ciò che il giudice deve accertare è l'obiettivo idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero.

Le problematiche risolte dalla riportata decisione verso la quale da subito sono state sollevate alcune riserve (vedi A. VALLEBONA, *Elemento intenzionale e condotta antisindacale: un mezzo errore delle Sezioni Unite*, in «Diritto del lavoro», 1997, p. 407 ss. nonché F. GIANMARIA, *Le Sezioni unite e l'"intenzionalità" nell'art. 28: il quadro generale lascia una perplessità*, in «Rassegna Giuridica dell'Energia Elettrica», 1, 1998, p. 123 ss.) meriterebbero una rivisitazione in ragione del mutamento del contesto in cui la norma scrutinata è destinata ora ad incidere atteso che una eccessiva rigidità nella sua interpretazione può finire per legittimare, con una eterogenesi dei fini, sinanche forme di pansindacalismo aggressivo laddove evidenti esigenze di natura socio-economico sembrano consigliare, nell'osservanza del principio ispiratore dell'art. 46 Cost., una collaborazione tra le associazioni dei lavoratori e quelle datoriali.

il risultato che la suddetta disposizione può ben definirsi la pietra angolare dell'intero Statuto<sup>16</sup>.

L'iter argomentativo svolto non può infine trascurare la considerazione che l'intento di valorizzare i principi della Carta Costituzione con riferimento all'art. 37 ha trovato un concreto e significativo riscontro nella legge 9 gennaio 1963 n. 7 che, a garanzia delle donne lavoratrici ha stabilito il divieto di licenziamento per causa di matrimonio a modifica della più risalente legge 26 agosto 1950, n. 860 ("Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri"), che spesso spingeva i datori di lavoro a comprimere di fatto il diritto delle lavoratrici all'impiego facendo ricorso alle cosiddette "clausole di nubilitato", la cui validità era in epoca precedente oggetto di vivaci discussioni sia in dottrina che in giurisprudenza<sup>17</sup>.

---

(16) In un corposo volume del Commentario del codice civile a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, U. ROMAGNOLI, *Lo statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972, 7-8, dopo avere ricordato che l'elaborazione del testo dell'art. 1 «è stata particolarmente tormentata» perché «la diatriba trovava lo spunto da una oscura diffidenza verso affermazioni che sono accettate come truismi solo perché si evita di guardare cosa c'è dietro», ha poi sottolineato che la definita formulazione dell'articolo in esame, con il richiamo nel suo testo ai principi della Costituzione, era dovuto alla condivisa consapevolezza che «l'interesse della impresa (sotto specie di interesse alla realizzazione di un risultato tecnico prestabilito in vista della massimizzazione del profitto) nonché la natura della prestazione dovuta (se ed in quanto determinata da una organizzazione tecnica del lavoro incompatibile con la libertà di manifestazione del pensiero protetta dalla norma) non sarebbero state più considerate un parametro per la valutazione del comportamento solutorio del prestatore in termini di "normale diligenza" (art. 2104 cod. civ.)». Da qui la successiva affermazione che «l'organizzazione dell'iniziativa economica in forma di impresa non può essere tale da escludere una attività di pensiero e di espressione su materie che – come quella politica, sindacale e religiosa – definiscono la personalità del lavoratore in quanto uomo e cittadino».

(17) È evidente che, anche per quanto in precedenza detto, il richiamo alla l. 9 gennaio 1963 n. 7, cui è seguita la l. 31 dicembre 1971 n. 1204 (su cui cfr. tra gli altri nel lontano passato: M. PERSIANI, *La disciplina del lavoro femminile*, in «Giurisprudenza italiana», 4, 1968, p. 103 ss.; G. PERA, *Le condizioni della donna lavoratrice*, in «Foro italiano», 5, 1967, p. 56 ss.; nonché G. VIDIRI, *Sul divieto del licenziamento delle lavoratrici che contraggono matrimonio, gestanti e puerpere*, in «Diritto e giurisprudenza», 1975, p. 321-332; ID. *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*, in *Il diritto del Lavoro*, Collana di monografie curata da B. Balletti, Cedam, Padova 1997) trova giustificazione non certo per la soluzione di problematiche ormai del tutto superate, ma solo al fine di evidenziare come da un passato caratterizzato da un legiferare nel diritto del lavoro per valori (il diritto del lavoro com'era) si sia poi progressivamente giunti ad un degrado della civiltà del diritto a seguito di un legiferare non per un futuro migliore ma invece per un presente immediato e senza alcuna progettualità (il diritto del lavoro com'è).

In questa direzione nel corso del Novecento – analogamente a quanto verificatosi in Germania dove il principio paritario è stato ri-collegato alle esistenza di comunità cui si faceva corrispondere una identica disciplina<sup>18</sup> – si è inteso estendere detto principio al settore giuslavoristico in diverse direzioni. Finalità questa perseguita in particolare con la legge 9 dicembre 1977 n. 903 (artt. 15-16); con le Convenzioni n. 100, 111 e 117 dell'OIL (rispettivamente ratificate in Italia con le leggi 22 maggio 1956 n. 741, 6 febbraio 1963 n. 405 e 11 luglio 1966 n. 657) nonché con gli artt. 36 e 37 Cost. Norme queste ultime che hanno di fatto assunto un incontestabile contenuto precettivo: l'art. 36 ha infatti attribuito una forza costitutiva al principio della "proporzionalità" della retribuzione (a lavori uguali corrispondono uguali allineamenti nel trattamento economico e, quindi, pari livelli retributivi)<sup>19</sup>; per di più il collegamento degli artt. 36 e 37, con il precedente articolo 3, comma 2, Cost., ha legittimato l'estensione di tali precetti al di là della retribuzione ed al di là della formazione del rapporto, di guisa che da allora «la parità di trattamento è da riconoscere non solo come regola interpretativa e integrativa, ma come principio generale che, oltre l'esecuzione del rapporto, deve trovare applicazione anche in tema di prestazioni spontanee e degli stessi poteri direttivi dell'imprenditore»<sup>20</sup>.

### 3. *Il lavoratore tra tutela debole e tutela forte dei suoi diritti e l. 11 agosto 1973 n. 553 ("Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie")*

Nello specifico, e sempre per effetto delle leggi degli anni 60 e 70, il posto di lavoro è stato, in caso di licenziamento illegittimo privo di giusta causa o di giustificato motivo, sanzionato a seconda del nume-

---

(<sup>18</sup>) Cfr. al riguardo in epoca risalente: G. HUECK, *Der Grundsatz der gleichmassigen Behandlung im Privatrecht*, Beck, München-Berlin 1958; G. RAISER, *Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht*, in «Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht», 1946-48, p. 75 ss.

(<sup>19</sup>) Cfr. *amplius* sul punto G. VIDIRI, *La parità di trattamento*, cit., pp., 1-4.

(<sup>20</sup>) In tali precisi termini cfr. G. PASETTI, *Parità di trattamento. Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXII, Roma 1990, p. 3.

ro dei lavoratori subordinati, con la c.d. “tutela reale” ex art. 18 l. n. 300/1970 (comportante la reintegra nel posto di lavoro oltre al risarcimento dei danni subiti dal lavoratore) o con la c.d. “tutela obbligatoria” ex art. 8 l. n. 604/1966 (comportante invece l’obbligo di riassunzione del dipendente entro il termine di tre giorni da quando risulta accertata l’illegittimità del licenziamento o, in mancanza, il risarcimento dei danni subiti dal lavoratore entro un minimo ed un massimo dell’ultima retribuzione quantificabile sulla base di criteri legali prefissati)<sup>21</sup>.

In tale assetto normativo la rilevanza contenutistica dei diritti dei lavoratori e l’acquisita consapevolezza che una loro tutela solo a livello sostanziale potesse risultare del tutto vanificata dalla lunga durata del processo hanno rappresentato le ragioni fondanti della legge 11 agosto 1973 n. 533 (“Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria”), caratterizzata da una sua specialità e da una accentuata celerità, espresse tra l’altro da atti iniziali delle parti improntati a completezza contenutistica, da severe e cadenzate preclusioni, da un *iter* procedurale contrassegnato da oralità e immediatezza, dalla concentrazione di udienze esente da vuoti formalismi, ed inoltre dal divieto dei “*nova in appello*” giusta quanto disposto dall’art. 437 c.p.c., norma quest’ultima che impedisce tuttora non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto ma anche le contestazioni non esplicitate in primo grado stante la permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di gravame diversamente da quanto accade nelle impugnazioni a critica vincolata<sup>22</sup>.

---

(<sup>21</sup>) È opportuno evidenziare – in ragione delle finalità del presente scritto – che la tutela reintegratoria ha costituito, in presenza di licenziamenti individuali illegittimi – per lungo tempo la sanzione più costrittiva a tutela del posto di lavoro ma ha poi finito per assumere nel corso del tempo prima con la l. 28 giugno 2012 n. 92 (Legge Fornero) e poi con il d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (Disposizioni in materia di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in attuazione della legge 10 dicembre 2014 n. 183) un ruolo secondario rispetto a tutte le altre sanzioni avente natura esclusivamente risarcitoria con ripercussioni di notevole indebolimento dell’intero apparato garantistico dei lavoratori.

(<sup>22</sup>) Cfr. al riguardo *ex plurimis*: Cass. 21 settembre 2015 n. 18542, Cass. 28 febbraio 2014 n. 4854 cui *adde* in tema più di recente: Cass. (ord.) 30 maggio 2018 n. 13535; Cass., Sez. Un. 16 novembre 2017 n. 27199, in *Corriere giur.* 2018, 70, con nota di F. GODIO, *Le Sezioni Unite confermano: l’appello “specifico” non richiede all’appellante alcuna sorta di “progetto alternativo di decisione”*, ed in *Foro it.* 2018, I, 988, con nota di G. BALENA, *I rassicuranti chiarimenti delle Sezioni Unite sul contenuto dell’atto di appello*.

Si è detto che con l'introduzione del rito del lavoro si è conclusa finalmente «la lotta, in difesa delle preclusioni quale strumento indispensabile per un processo ordinato e celere», lotta durata a lungo; e si è anche rammentato che dopo circa trent'anni, a difesa delle preclusioni i giudici di legittimità sono stati costretti ad intervenire con le sentenze nn. 1099/98, 761/02, 11353/04, 8205/05<sup>23</sup>, non soltanto per ribadite con vigore quanto in precedenza statuito ma perfino per andare oltre<sup>24</sup>.

#### 4. *Il nuovo diritto del lavoro tra positivismo e giusnaturalismo*

Il diritto del lavoro ed ugualmente il diritto penale per le finalità perseguite e per le rilevanti ricadute sulla collettività, configurano “diritti valoriali”, a condizione però che vengano garantite rispo-

---

Da parte di quanti hanno frequentato a lungo all'epoca della legge n. 533/1973 le aule di giustizia è doveroso riconoscere che il merito della tenuta nel tempo del rito del lavoro – con l'estensione di alcuni suoi nuovi istituti anche alle controversie soggette al rito ordinario – è stato in buona misura dovuto all'impegno ed alla professionalità di tanti giovani Pretori del lavoro dell'epoca che hanno applicato al meglio i maggiori poteri istruttori ad essi riconosciuti nella direzione del giudizio e che hanno da subito creduto nella bontà di una normativa che rompeva gli schemi di un processo divenuto nel tempo incapace di dare a fasce deboli di cittadini risposte soddisfacenti e tempestive.

(<sup>23</sup>) Cfr. *amplius* al riguardo tra gli altri: A. VALLEBONA, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Cedam, Padova 2006, cui *adde* – anche per tutti i diversi limiti che il giudice incontra nell'acquisizione delle prove – G. VIDIRI, *I poteri istruttori del giudice del lavoro nel processo civile rinnovato*, in «Giustizia civile», 2, 2010, pp. 147-166, e spec. 148-150.

(<sup>24</sup>) Sul punto cfr. ancora: A. VALLEBONA, *Introduzione*, Id. (a cura di), *Il Diritto processuale del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci, Vol. IX, Cedam, Padova 2011, XXXIII, che sottolinea come le Sezioni Unite: da un lato hanno statuito che la mancanza di specifica contestazione dei fatti affermati da controparte va individuata nella irreversibile pacificità del fatto non contestato, invece che nel più morbido argomento di prova a lungo sostenuto dalla stessa Cassazione; e dall'altro hanno affermato che nella preclusione di nuove prove in appello, da cui erano stati a lungo esclusi i documenti quale prova precostituita, vanno anche essi ricompresi in quanto potenziali cause di lungaggini (disconoscimento e istanza di verifica, querela di falso, prova in replica).

In giurisprudenza per quanto attiene al rito del lavoro cfr. Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005 n. 8202, che leggesi in «Rivista di diritto processuale», 2005, p. 1051 ss., con nota di B. CAVALLONE, *Anche i documenti sono “mezzi di prova” agli effetti degli artt. 345 e 437 c.p.c.*, in «Giustizia civile», 9, 2005, p. 2033, ss. (Prima parte), con nota di G. GIACALONE, C. CACCAVIELLO, *Nuove prove in appello: viene meno la distinzione tra prove costituite e prove costituende*; e più di recente tra le tante: Cass. 28 agosto 2013 n. 19819.

ste certe a seguito di testi normativi chiari e di agevole lettura e conseguentemente di facile interpretazione. Presupposti questi di un positivismo giuridico deputato – in presenza di un capitalismo avanzato – ad accreditarsi maggiormente rispetto ad un dilagante giusnaturalismo spesso gratificante ed accattivante specialmente se supportato da opzioni pauperistiche di matrice cattolica<sup>25</sup>.

Non può negarsi infatti che in un mondo in cui tutto risulta più incerto deve guardarsi con maggiore attenzione di quanto sia in passato avvenuto, al positivismo giuridico caratterizzato da un «concreto realismo», incentrato sulla funzione “naturale” della legislazione volta a regolare in modo intellegibile «una molteplicità empirica», e cioè a disciplinare la *umana* realtà fattuale del vivere quotidiano dei cittadini, laddove il giusnaturalismo è inve-

---

(<sup>25</sup>) Osserva con caustiche riflessioni che sottendono una presa di distanza dalla “natura ascensionale” del giusnaturalismo: N. IRTI, *I “cancelli” delle parole. Intorno a regole, principi, norme*, in *Lezioni Magistrali*, Collana diretta da L. d’Alessandro e A. Sandulli, n. 71, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 18-20, che «è diffusa nell’epoca presente un “anelito alla trascendenza”» e cioè «un intimo bisogno di trovare un punto attuale fermo e assoluto, che scampi dal selvaggio scorrere del tempo, e consoli per uscire dal nulla e rientrare nel nulla: questa brama determina come un *moto ascensionale*, che dalle leggi positive sale alle costituzionali, e da esse a dichiarazioni di universali diritti, e poi a principi sempre più ampi, e ancora ai valori; e talvolta qui non s’acquieta e riposa, poiché i valori rimandano a colui che li pone e assicura (Dio, la natura, o altre entità metafisiche)».

Contro il giusnaturalismo cfr. il sempre – nonostante il tempo trascorso – attuale F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, nella Collana *Civiltà del diritto*, già diretta da F. Calasso e curata da F. Mercadante, Giuffrè, Milano 1968 (contenente anche scritti sul tema di P. Calamandrei, F. Carnelutti, P. Fedele, G. Capograssi), il quale dopo avere evidenziato che per la scuola del diritto libero «al diritto non è attribuito il *valore*, che è alla base di ogni orientamento di tipo classico intorno al diritto» perché «Non solo ogni norma giuridica va considerata ed esaminata in rapporto allo scopo che essa si propone nella sua specifica direzione, secondo la nota concezione teologica del diritto, ma ogni norma va esaminata nella sua connessione con l’ordinamento non per interpretarne, giusta quanto prescrive un noto canone ermeneutico, l’esatto significato propriamente giuridico, ma per intenderla nella sua funzione politica dell’ordinamento stesso» (p. 85).

Nello stesso libro F. Lopez De Oñate – sempre in un ottica positivistica incentrata su leggi non numerose, dal contenuto decifrabile e di buona fattura tecnica – rimarca: che la mutazione continua delle leggi elide «la certezza perché elide la fiducia nella volontà dello Stato, quale volontà permanente e costante»; che lo Stato come *machine à faire lois* non si contenta di mutare le leggi, di sostituire cioè le leggi vecchie con le nuove, ma «aggiunge invece di continuo leggi nuove a leggi vecchie» (ivi, p. 71); ed infine che nei sistemi giuridici progrediti dei popoli civili il giudice deve rimanere di fronte alla legge codificata il *custode della legge*, e lo è in quanto tutore delle disposizioni di legge che si applicano ai casi concreti sottoposti alla sua decisione (ivi, p. 84).

ce costantemente indotto a patrocinare la piena libertà ermeneutica dell'interprete, arrivando a riconoscere l'efficacia di fonte normativa sinanche alla scienza giuridica, al diritto vivente ed a principi extragiuridici favorendo di fatto un pericoloso soggettivismo giudiziario<sup>26</sup>.

In tale ottica di concreto realismo non può neanche trascurarsi la considerazione che nella realtà effettuale un processo che ambisca ad essere "giusto" debba garantire – nel rispetto di un contraddittorio ed a parità di condizioni – alle parti un "giudice terzo ed imparziale" e tempi di "ragionevole durata", nel doveroso rispetto della prescrizione dell'art. 111, comma 2, Cost.<sup>27</sup>.

---

(<sup>26</sup>) Va al riguardo rimarcato come il giuridico rappresenti il complesso delle regole contenute negli accordi che si contraggono con lo Stato e che in quanto vincolanti non possono essere derogati unilateralmente né tanto meno a seguito di libere interpretazioni spesso sfocianti in un soggettivismo giurisprudenziale scaturente da letture ideologiche del dato normativo. Per simili considerazioni cfr. il pensiero di: Nicolás GÓMEZ DAVILA, *De iure* (a cura di Luigi Garofalo, nella Collana diretta da Massimo Cacciari e N. Irti, La nave di Teseo, Milano 2019), p. 252, il quale dopo avere affermato: «Se il diritto è la regola di condotta che nasce dall'accordo, diritto oggettivo è il complesso empirico delle regole di diritto e diritto soggettivo è la pretesa alla prestazione promanante dalla regola che la fonda», aggiunge poi che «grazie al significato rigoroso che in questo modo acquista la nozione di diritto, bisogna concludere immediatamente che tutto il diritto è diritto positivo e, al tempo stesso, che tutto è positivo nel diritto al di fuori del diritto stesso».

Ricorda N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Einaudi, Torino 1996, p. 222, che il positivismo giuridico pone un limite insormontabile all'attività interpretativa dell'interprete nel senso che «l'interpretazione è generalmente *testuale*, in certe circostanze (quando occorre integrale la legge), può essere *extratestuale*, ma non può mai essere *antitestuale*, cioè andare contro la volontà che il legislatore ha espresso nella legge».

(<sup>27</sup>) Per un esaustivo esame delle molteplici disposizioni del rito del lavoro disciplinato dalla l. n. 533 del 1973 sia in fase cognitiva che in quella esecutiva cfr. V. ANDRIOLI, *Introduzione*, (Titolo Primo, Capo I), *Il rito speciale*, in V. ANDRIOLI, C.M. BARONE, G. PEZZANO, A. PROTO PISANI, *Le controversie in materia di lavoro*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1974, pp. 1-30, in cui si leggono a commento della suddetta legge anche i contributi dottrinari di: A. Proto Pisani, G. Pezzano, C.M. Barone e dello stesso V. Andrioli.

Per quanto attiene le normative successive alla legge n. 533 del 1973 che hanno inteso contribuire ad accelerare il tempo del processo davanti ai giudici di legittimità pure attraverso un rafforzamento della nomofilachia in tema di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi cfr.: G. VIDIRI, *Il giudizio di cassazione*, in A. VALLEBONA, *Introduzione a "Il Diritto processuale del lavoro"*, cit., pp.491-540; M. TATARELLI, *La nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi nazionali* (art. 420 bis c.p.c.), ivi, pp. 541-565.

### 5. La progressiva erosione dei principi fondanti della civiltà giuridica

Il solo evocare l'epoca in cui il diritto del lavoro ha meritato, come si è detto, la generale attenzione di eminenti giuristi, fa nascere – in quello che può definirsi il “nuovo diritto del lavoro” – una totale sfiducia per una progressiva erosione dei principi fondanti della civiltà giuridica, avvertibile in particolare modo a seguito di molte recenti normative.

Dette norme, infatti, causano negative ricadute sulla libertà, dignità e decoro dei lavoratori anche per effetto di un progressivo ridimensionamento del ruolo rappresentativo del sindacato e di quei suoi compiti da sempre considerati significativa espressione della sua libertà negoziale riconosciuta a tutela dei posti di lavoro<sup>28</sup>. Nè a riguardo può sottacersi che la riduzione delle tutele dei lavoratori è accresciuta da un modo disinvolto di legiferare che ha sollevato diffuse critiche in dottrina e che inoltre è in qualche misura responsabile di risposte giudiziarie non sempre soddisfacenti<sup>29</sup>.

Con considerazioni riferibili di certo alla materia giuslavoristica – ma in buona misura esportabile ben oltre tale settore ordinamentale – è stato da più parti evidenziato come l'interpretazione delle

---

(28) Non può non destare preoccupazione l'emergere di diffuse aree culturali che tendono a ridimensionare anche a livello legislativo il ruolo storico delle organizzazioni dei lavoratori e a ridimensionarne le tutele non potendo trovare alcuna giustificazione simili finalità nelle condotte passate sfociate talvolta in un invasivo pansindacalismo, che hanno inciso non poco sulla credibilità di tali organizzazioni. Per una sottolineatura di recenti norme limitative dei poteri rappresentativi del sindacato cfr.: G. VIDIRI, *L'evoluzione della disciplina dei licenziamenti collettivi nel tempo e la certezza del diritto*, in R. COSIO, F. CURCURUTO, R. FOGLIA (a cura di), *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione europea*, nella collana diretta da G. Alpa, Giuffrè, Milano 2016, p. 77 ss.

(29) Cfr. per un impietoso raffronto tra la normativa originaria sul licenziamento di cui all'art. 18 Stat. lav. e quella di cui alla legge Fornero e del d. lgs. 4 marzo 2015 n. 23 del 2015 (Disposizioni sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti in attuazione della legge 10 dicembre 2014 n. 183) cfr. F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in G. FERRARO (a cura di), *I licenziamenti nel contratto “a tutele crescenti”*, in Quaderni di «Argomenti di diritto del lavoro», 14, p. 5, il quale dopo avere ricordato che l'art. 18 Stat. Lav. ancora stupisce per quel suo rigore tecnico che condivide con l'intero testo di uno Statuto uscito intatto dell'autunno caldo, per essere frutto del lavoro di un gruppo di autorevoli esperti, aggiunge poi che è uso invece al giorno d'oggi legiferare attraverso un lavoro affrettato e semioculto, che rende difficilmente decifrabile il risultato finale per cui il suddetto Statuto va tenuto «come modello di riferimento rispetto ai due più recenti interventi che lo hanno riguardato».

c.d. clausole generali abbia delle ricadute sul principio della certezza del diritto potendo divenire terreno privilegiato per personali scelte assiologiche del giudice con il pericolo di mettere alla prova la sua “imparzialità” e “terziarietà”.

Uno sguardo d'insieme alla letteratura scientifica ed alla giurisprudenza mostra che il sintagma “clausola generale” risulta ambiguo per esprimere una molteplicità di significati che tendono a sovrapporsi, totalmente o parzialmente, con altre nozioni in uso presso i giuristi ed i giudici, tanto da caratterizzarsi per una «elevata vaghezza», non risultando ben chiaro il significato delle due parole che lo compongono ed apparendo altrettanto indefinite le nozioni assunte come parzialmente o completamente sinonime<sup>30</sup>. Le molte definizioni che delle clausole generali sono state date (norma elastica; norma che presenta una eccedenza di contenuto assiologico rispetto ad altre del sistema tanto da delegare al giudice una scelta di valore; norme incomplete; frammenti di norme, ecc.), pure nella loro sinteticità, presentano il dato unificante della necessità di individuare parametri valutativi che consentano di delimitare i confini tra discrezionalità ed arbitrio, e nello stesso tempo fanno emergere, sulla base dei differenti percorsi argomentativi che li sorreggono, una netta divaricazione tra un indirizzo culturale di accentuato timore e diffidenza, anche per ragioni storiche, verso dette clausole (come buona fede, correttezza, lealtà, ragionevolezza) ed altro indirizzo che guarda invece, con piena condivisione, ad un sistema delle fonti in cui gli strumenti della flessibilità si sono moltiplicati in varie direzioni al fine di rendere permeabile il generale assetto normativo alle esigenze emergenti della società<sup>31</sup>.

---

(<sup>30</sup>) Per V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 1-3, è abitudine dei giudici ritenere perfettamente o, solo in certa misura, sinonimi le nozioni di “clausole generali”, “standards valutativi”, o più semplicemente “concetto indeterminato”, “norma elastica”, “concetto valvola”, ed altre ancora.

(<sup>31</sup>) Sulle difficoltà interpretative delle clausole generali cfr.: G. MAMMONE, *Le clausole generali e il controllo giudiziale dei poteri datoriali*, in G. BRONZINI, R. COSIO (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali* (nella Collana diretta da G. Alpa, Giuffrè, Milano 2017), p. 338, il quale rimarca che vi è una problematicità insita nel sistema stesso del legiferare per clausole generali che caratterizzano la legislazione contemporanea, la quale con l'abbondare di disposizioni di carattere indeterminato indubbiamente rende l'attività interpretativa più complessa e più aperta a contaminazioni metagiuridiche. Ma aggiunge l'Autore che, ferme restando le ordinarie regole di ermeneuti-

Uno sguardo volto verso spazi più estesi porta a riconoscere che in alcune disposizioni della Carta Costituzionale vi si ritrova – come è stato già autorevolmente evidenziato in epoca risalente – una “vaghezza contenutistica” che anche nella materia giuslavoristica si è accompagnata a difficoltà interpretative, come è avvenuto ad esempio: per quanto attiene ai *Principi fondamentali* agli artt. 1 e 4 sul lavoro<sup>32</sup>; ed ai *Rapporti economici* soprattutto all’art. 41<sup>33</sup>.

---

ca legislativa, particolare spessore deve assumere il rigore argomentativo portato a sostegno dell’interpretazione dal momento che «è la giurisdizione stessa che, mediante i meccanismi interni del suo esercizio, assegna congruità all’interpretazione data alla clausola generale». Congruità da misurarsi «all’esito di tutto il percorso dei gradi della giurisdizione, di modo che particolare rilievo assume la funzione del giudice sovraordinato in sede di impugnazione».

(<sup>32</sup>) In una conferenza tenuta nel 1965 alla Accademia dei Lincei Carlo Arturo Jemolo, facendo l’esame del linguaggio della Carta Costituzionale e mettendone in luce alcune ambiguità e contraddizioni riscontrabili dalla sua stessa nascita ebbe tra l’altro ad affermare con sottile ironia e con tali icastiche parole: «A rischio di attirarmi anatemi, comincerei con il mettere tra le espressioni che nulla significano quella dell’art. 1, *Repubblica fondata sul lavoro*, e lo stesso appellativo di *democratica*, termine che viene accettato da tutti, da persone che hanno le opinioni tra loro più antitetiche». In quella sede l’illustre giurista ebbe inoltre ad interrogarsi sul significato da dare all’art. 4 Cost., che avrebbe un senso solo se importasse per chiunque «il diritto di ottenere da un ufficio statale, da un giorno all’altro, un posto di lavoro». Per una lettura integrale della intera conferenza cfr.: C. A. JEMOLO, *Cos’è la Costituzione*, Donzelli, Roma 2008, Saggine n. 123, in cui accanto ad altri scritti dello stesso Autore viene affiancato anche il testo della suddetta conferenza.

(<sup>33</sup>) *Sub art. 41 Cost.*, R. NIRO, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Utet, Torino 2006, p. 854, osserva che nella nozione di “utilità sociale” di cui al secondo comma del suddetto articolo si è inteso ravvisarvi: l’esigenza di raggiungere “i massimi livelli occupazionali” secondo una lettura della norma proposta da Mortati, che coniugava in maniera sistematica l’art. 41 con l’art. 4 Cost.; ed ancora il recupero della concezione utilitaristica del Bentham, secondo cui essa corrisponderebbe alla “maggiore quantità di benessere per il maggiore numero possibile degli uomini”; ed infine per altri un “principio valvola” che consente l’adattamento dell’ordinamento al mutare dei fatti sociali o anche un “concetto di valore” intriso di giustizia sociale, che partecipa dei valori costituzionali connotanti l’ordinamento e che è teso quindi alla realizzazione di trasformazione della società italiana voluta dal comma 2 dell’art. 3 Cost..

Parla invece di “irriducibile poliedricità” riscontrabile nella nozione di “utilità sociale”: A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in «Enciclopedia del diritto», XX, Giuffrè, Milano 1971, p. 603, secondo cui il riferimento di tale concetto «ha l’effetto di produrre una vera e propria bipolarità semantica, il cui referente oggettivo si identifica nella soddisfazione di bisogni imputabili, in un caso ai lavoratori dipendenti e, nell’altro, all’intera società, o più precisamente, a quel gruppo o a quel soggetto che nella singola fattispecie si presenta come investito dall’interesse sociale».

E proprio a commento della norma costituzionale da ultimo citata si è rimarcato intorno agli anni ottanta del secolo passato come essa fosse considerata la «strada maestra» per la costruzione del socialismo reale; ponendosi «l'accento, anziché sul sistema delle libertà, sul governo pubblico dell'economia»; e finendosi in tal modo «con il ridefinire la stessa libertà economica e con il convertirla, in diritto di libertà, in funzione sociale, come tale sottoposta, addirittura, al sindacato giudiziario di eccesso di potere». Si è concepita così l'iniziativa economica privata, non come espressione di una libertà, ma come esercizio di «una funzione»<sup>34</sup>. Contestualmente, si è anche aggiunto come proprio sul citato art. 41 Cost. si fosse esercitata quella che è sempre stata la tentazione dominante della nostra scienza giuridica, di leggere cioè – giusta quanto evidenziato da Umberto Romagnoli – anche la Costituzione «con gli occhiali dell'ideologia»<sup>35</sup>.

Nel corso del tempo una siffatta tentazione è sfociata in un vizio che, dapprima nascosto, negli ultimi anni è stato orgogliosamente rivendicato da un breve documento-manifesto attraverso il quale, ridisegnando il ruolo del giudice del lavoro, si è affermato che la storica corrente di Magistratura democratica: ha sempre agito «rivendicando il carattere indefettibilmente politico della giurisprudenza»; ha posto come obbiettivo quello di contribuire all'opera di invero della Costituzione, in particolare dell'art. 3, comma secondo; ha rimarcato che nella realtà ha sempre e soltanto pensato di agire quale «intellettuale collettivo», come hanno fatto anche i giudici iscritti alla corrente allo scopo di promuovere sensibilità comuni e un comune atteggiamento di fronte alla interpretazione della legge e della Costituzione e di fronte al ruolo della giurisdizione; il tutto «attraverso

---

(<sup>34</sup>) Cfr. più ampiamente sul punto F. GALGANO *sub* art. 41 Cost., in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici, Commentario della Costituzione*, Tomo II (art. 41-44), a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma 1982, pp. 40-43 e nt. 5.

(<sup>35</sup>) In tali termini cfr. ancora: *ivi*, p. 40, che – proprio per quella bipolarità semantica dell'art. 41 Cost. denunziata in dottrina – ha evidenziato come la norma della Carta sia stata, da un canto, analizzata nell'ottica liberale, della antitesi autorità-libertà, privilegiando la proclamata libertà di iniziativa economica e leggendo la riserva di legge in chiave garantista, come baluardo a difesa di una libertà costituzionale del cittadino. Dall'altro canto la norma è stata riguardata nell'ottica di un marxismo astratto e astorico o del marxismo praticato e teorizzato in altre società storiche e nazionali.

un confronto delle idee che, partendo dal problema della realtà della politica, arrivasse alla giurisdizione»<sup>36</sup>.

I valori espressi nell'indicato documento sottendono precise opzioni ideologiche, rigidi indirizzi culturali e definitive ed immutabili scelte politiche riscontrabili trasversalmente anche nell'ANM e nel suo affollato correntismo, saldamente fondato su una concezione corporativa dell'ordine giudiziario, non di rado coniugato ad un protagonismo mediatico di alcuni dei suoi più influenti esponenti. Condizioni tutte queste che, per la comunanza dei valori circolanti in settori non marginali – a livello numerico e culturale – dell'intera magistratura, ne hanno determinato una progressiva perdita di credibilità ed autorevolezza, con consequenziali ricadute di particolare gravità non solo nel diritto del lavoro ma – in ragione della rilevanza degli interessi lesi – anche in quello penale<sup>37</sup>.

---

(<sup>36</sup>) Quanto riportato nel testo trova puntuale riscontro in R. RIVERSO, C. PONTERIO (Coordinatori del Gruppo di giudici del lavoro di Magistratura Democratica), *Quale giudice del lavoro?*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», 1, 2012, pp. 720-722.

Contro siffatta figura di un giudice, che rivendica con presuntuoso orgoglio un rassicurante monopolio della interpretazione sia delle leggi ordinarie che della Costituzione attraverso un mero atto di autocertificazione di esserne unico fedele ed attendibile interprete, rivolge una garbata ma decisa e penetrante critica: R. DEL PUNTA, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura democratica*, ivi, pp. 723-727, per avere tali giudici dichiarato di intendere il proprio ruolo come rivolto all'inveramento della Costituzione sull'onda di un «costituzionalismo emancipante» del quale vedono l'emblema «in particolare» nell'art. 3, comma 2, Cost., ed inoltre per non avere tenuto nel dovuto conto che il loro compito non può limitarsi ad un onnicomprensivo riferimento ai valori della Costituzione, dovendo farsi garanti del complesso dei valori incarnati nelle varie stagioni, dall'ordinamento giuridico, a partire da quelli espressi dalla legislazione ordinaria (in quanto non vengano in contrasto con i principi della Costituzione).

(<sup>37</sup>) Si è accresciuta negli ultimi anni la pubblicistica che ha denunciato con identica severità – seppure con argomentazioni di diverso tenore e attraverso differenti profili culturali – lo strapotere delle correnti nella magistratura, le interferenze della politica sul potere giudiziario, l'effettivo scardinamento dell'equilibrio tra i poteri dello Stato, ed infine un giustizialismo sempre più crudele e disumano che affievolisce il senso della legalità.

Tra i tanti scritti in tema cfr.: A. CHIRICO, *Condannati preventivi. Le manette facili di uno stato fuorilegge*, con Prefazione di V. Feltri e Postfazione di G. Mulè, Rubbettino, Soveria Mannelli 2012; P. TONY, *Io non posso tacere. Confessioni di un giudice di sinistra* (a cura di C. Cerasa), Giulio Einaudi, Torino 2015; e da ultimo R. IACONA, *Palazzo d'ingiustizia. Viaggio nelle Procure italiane. Il caso Robledo e l'indipendenza nella magistratura*, Marsilio, Venezia 2018.

Da ultimo per una puntuale ed esaustiva individuazione delle condotte dei magistrati che, con il ledere il principio costituzionale della «terzietà» ed «indipendenza» del giudice,

Per l'effetto, alle indicate ragioni è addebitabile nel diritto del lavoro anche una progressiva crescita della incertezza come è significativamente dimostrato tra l'altro dell'art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 81 del 2015. Disposizione questa che – ad opera di un legislatore frettoloso e non propenso alla riflessione – ha inteso regolare una materia tra le più complesse in assoluto – quella cioè riguardante i criteri idonei a distinguere il lavoro subordinato da quello parasubordinato ed autonomo – introducendo nella pratica una distinzione tra etero-organizzazione e coordinamento quanto mai evanescente<sup>38</sup>.

Per di più sotto altro versante appare condivisibile l'assunto di chi ha autorevolmente evidenziato sul piano sistematico come nella materia giuslavorista «l'aspetto politico finisca sovente per avere il sopravvento su quello tecnico», anche perché a ciò ha contribuito in modo accentuato la dottrina per avere nel passato sottostimato sistematicamente l'apporto giurisprudenziale<sup>39</sup>.

---

incidono negativamente sull'intero assetto istituzionale anche se ciò emerge con maggiore evidenza nel settore penale vedi l'inserito de «Il Foglio Quotidiano», XXIV, 135, p. iv, Lunedì 10 giugno 2019, dal titolo *Non basta Palamara per spiegare i guai seri della magistratura*, in cui è detto tra l'altro che la magistratura è chiamata oggi a difendere il suo profilo di indipendenza, di terzietà e di imparzialità, aggiungendo al riguardo che il magistrato contribuisce ad offuscare la credibilità dell'ordine giudiziario: «quando sceglie di diventare uno strumento di una parte politica»; «quando considera un *talk-show* più importante di un'aula di tribunale»; «quando usa la custodia cautelare come uno strumento utile a dare maggiore visibilità ad una indagine»; quando per lo stesso motivo «offre ai cronisti intercettazioni penalmente irrilevanti»; «quando considera legittima» l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque comprometterne l'«immagine»; ed anche ancora «quando considera normale rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura».

(<sup>38</sup>) In tali sensi D. MEZZACAPO, *La nuova figura delle "collaborazioni organizzate dal committente"*. Prime osservazioni, in «Quaderni giustizia», 3, 2015, pp. 58-59; e per una estesa critica al citato art. 2 del d. lgs. n. 81 del 2015: P. Tosi, *L'art. 2, comma 1, d. lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in «Argomenti di diritto del lavoro», 1, 2015, p. 1117 ss., e ancora per considerazioni aventi ad oggetto recenti riforme governative: G. VIDIRI, *Art. 2 del d. lgs. n. 81 del 2015 e lavoro autonomo: verso un diritto a formazione giurisprudenziale?*, ivi, 2015, p. 1215 ss., che ritiene vi sia una corsa sempre più veloce verso un diritto caratterizzato da una crescente incertezza in ragione di leggi disorganiche, dal contenuto di non agevole determinazione e prive di una qualsiasi progettualità.

(<sup>39</sup>) Così M. PERSIANI, *Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*, in «Argomenti di diritto del lavoro», 2, 2010, pp. 329-330.

## 6. *L'incertezza del diritto del lavoro e la lunga strada verso un diritto europeo*

Motivi di maggiore compiutezza argomentativa non possono comunque tralasciare la considerazione che nell'attuale ordinamento complesso quale quello dell'Unione Europea – deputato a regolare mercati aperti alla concorrenza tra i diversi Paesi – risulta necessaria una legislazione statale capace per la sua chiarezza di agevolare l'osservanza del principio della certezza del diritto, privilegiando il positivismo giuridico su di un giusnaturalismo talvolta ammantato da un giustizialismo sommario<sup>40</sup>, e non di rado supportato, come si è già detto, da un cattolicesimo pauperista volto a delegare ai giudici – seppure su posizioni ideologicamente differenziate – ampi spazi di creatività interpretativa, con immancabili ricadute dirette ai danni della collettività sul versante socio-economico<sup>41</sup>.

---

(<sup>40</sup>) Cfr. una approfondita e puntuale analisi dello stato del giustizia nel Paese cfr.: A. CHIRICO, *Fino a prova contraria. Tra gogna e impunità, l'Italia della giustizia sommaria*, Marsilio, Venezia 2017, che critica l'uso di circolari di autoregolamentazione interne delle procure ovvero i ripetuti moniti provenienti dalla magistratura associata contro l'uso politico della giustizia a opera di chi brandisce avvisi di garanzia e soffiata giornalistiche per risolvere conti interni ai partiti; e che denuncia un «circo mediatico giudiziario» attraverso il quale i capisaldi dello Stato di diritto vengono sacrificati sull'altare del fanatismo punitivo tanto da chiedersi provocatoriamente se l'art. 27 Cost. sia da riformulare in un «siamo tutti colpevoli fino alla sentenza definitiva» e se sia meglio «la tirannia del clic» (ivi, p. 172).

Sulle problematiche in esame cfr. il risalente, ma ancora di estrema utilità, saggio di F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto* in «Rivista di diritto processuale», 1943, p. 81 ss., il quale afferma che «se vi è un settore del diritto rispetto al quale la certezza del diritto assume un valore di primo piano, questo è il diritto penale: così alto da avere ispirato quel riconoscimento legislativo del principio *nullum crimen sine lege*» (ivi, p. 82).

(<sup>41</sup>) Afferma P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, che leggesi ora nella Collana Anticorpi, Laterza, Roma-Bari 2019, n. 39, pp. 18-19 – e le sue parole devono servire da monito per chi è chiamato ogni giorno ad «amministrare giustizia» applicando le leggi e non «a fare giustizia» creandone di nuove – che: «Non vi è dubbio che il giudice ha sempre, anche quando la legge è chiara e precisa, un certo ambito di apprezzamento per stabilire i rapporti tra legge ed il fatto; ma è certo altresì che questo ambito è delimitato dai termini posti dalla legge e che è proprio questa delimitazione posta dalla legge al giudice che costituisce la maggiore certezza del diritto e della libertà».

Per una visione positivistica del diritto cfr. N. IRTI, *I cancelli delle parole*, cit., pp. 59-50 che osserva come interpretare significa il dovere di scegliere entro le possibilità riservate da ciascun testo ma non oltre i significati da esso ricavabili, sicché «il testo linguistico dà la misura alla discrezionalità giudiziaria, la quale deve certo volgere dall'esterna letteralità agli

I riferimenti alla Europa Unita sono stati una costante nel pensiero di A. Trabucchi per essere stato suo il primo codice di diritto comunitario risalente al 1962. L'Europa veniva all'epoca concepita nel suo senso più alto non soltanto quindi come comunità di mercato ma anche come comunità di vita e di azione dei popoli dal momento che una Europa della sola moneta unica, ma priva della forza connettiva di una stabile e compiuta integrazione giuridica, non avrebbe potuto avere prospettive di lunga vita e di sicuro sarebbe finita per ridursi a mera zona economica di libero scambio<sup>42</sup>.

Al momento però la resistenza nel diritto del lavoro ad una processo di armonizzazione delle regole tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri risale a molte ragioni: ad una ritrosia di detti Stati a cedere parte della propria sovranità; ad un perdurante e difficile dialogo tra le Alte Corti di Giustizia, che non ha portato al risultato sperato della formazione di un diritto privato europeo; e non da ultimo alla mancanza di un corretto e ponderato sistema di reclutamento dei giudici sovranazionali che sappiano essere nel momento decisionale "terzi" ed "imparziali", rifuggendo da preconcetti e da logiche territoriali e perseguendo, attraverso i loro pronunziati, la certezza del diritto a garanzia delle libertà di tutti i cittadini della Unione<sup>43</sup>.

---

interni significati, dal di fuori al dentro, ma non andare oltre, degradando il testo a pretesto di identità immaginarie».

Su un approccio pratico dell'interprete con le norme della Carta costituzionale cfr.: M. AINIS, *Le parole della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 37, che ricorda infatti come il diritto sia considerato «una scienza pratica, che serve a risolvere casi concreti, dubbi che non hanno a che fare con la metafisica, bensì con l'inferno dei nostri problemi quotidiani» per cui «la meta del diritto è la certezza».

(<sup>42</sup>) Per un più ampio richiamo al pensiero di A. Trabucchi cfr. V. SCALISI, *Fonti-Teoria-Metodo. Alla scoperta della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Giuffrè, Milano 2012, p. 435 ss.

(<sup>43</sup>) Al riguardo cfr. per tutti le utili pagine di R. FOGLIA, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro italiano nel dialogo tra le Alte Corti*, in R. FOGLIA, R. COSIO (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano 2011, p. 51, per la previsione – sinora dimostratasi puntuale – che la conseguenza più sicura, anticipata già dall'art. 53 dalla Carta di Nizza, sarà che il diritto disciplinato tra più testi normativi dovrà essere tutelato laddove trova le garanzie più forti, anche se si tratterà ancora di una realtà transitoria, almeno sino al raggiungimento di una compiuta unità ordinamentale comunitaria.

## 7. Conclusioni

Si è detto che, dall'invocazione greca di una *legge non scritta* sino alle indagini della giurisprudenza tedesca, la tesi giusnaturalistica, nelle sue molteplici incarnazioni, arrovela il pensiero europeo e pervade la storia dell'Occidente, e che un confronto senza fine su tale grande questione ha inizio nei Dialoghi di Platone<sup>44</sup>.

L'eterno problema della legittimità del diritto positivo in contrapposizione alla legge divina trova forse un primo diretto e compiuto esame nella mitologia greca ed in *Antigone*, che chiede per la volontà degli Dei la sepoltura del fratello Polinice, sfidando così la volontà del re Creonte, che invece vuole in applicazione del diritto della cittadinanza, riconoscere le onoranze funebri ad Eteocle negandole invece a suo fratello Polinice, per avere quest'ultimo combattuto contro Tebe.

La figura di Antigone è in ogni occasione richiamata dai giusnaturalisti come quella di una santa eroina devota ai valori familiari e rispettosa dei desiderati soprannaturali mentre una non uguale empatia viene riservata a Creonte a cui, nell'invocato nome di un *senso morale estremamente moderno*, viene addebitata l'applicazione di *leggi arcaiche*, e ad Ismene, un *freddo razionalismo* per non avere condiviso il coraggio della sorella Antigone<sup>45</sup>.

---

(<sup>44</sup>) Per un *excursus* nel tempo sul giusnaturalismo vedi: Nicolás GÓMEZ DÁVILA, *De iure*, cit., pp. 239-244, che all'esito di tale percorso ne prende le distanze affermando che «è evidente che tutto il diritto è diritto positivo, perché supporre un diritto naturale anteriore alla regola di diritto contraddice la definizione del diritto stesso, Tutto il diritto è positivo perché la regola nasce da un accordo, cioè da un atto pratico positivamente realizzato» (ivi, p. 252).

(<sup>45</sup>) Per mettere in dubbio l'avvenuta mitizzazione della figura di Antigone può farsi riferimento a quanto osservato da: Friedrich Hegel, secondo il quale Antigone non rappresenta una eroina da imitare da parte dei regnanti perché vede «il diritto soltanto dalla parte sua ed il torto dall'altra», e perché come reputa Creonte è chiusa nella «propria caparbietà e disubbidienza», e da ultimo perché «le leggi sono le massime dei cittadini, la cui somma ragione è di vivere per le leggi, il che costituisce la sostanza universale della loro felicità, del loro onore, della coscienza» (cfr. più ampiamente al riguardo HEGEL, *Antigone e la Filosofia* dalla *Fenomenologia dello spirito*, opera pubblicata da Bompiani (a cura di V. Cicero), 2000, p. 1152.

A ben vedere è proprio nell'*Apologia di Socrate*, che il *rapporto duale* legge statale-legge naturale trova ampio spazio nelle parole del filosofo riportate da Platone in uno dei suoi Dialoghi. Dette parole sono destinate a costituire un insegnamento per tutti coloro che nel futuro saranno chiamati a vario titolo ad essere parti nel processo.

Socrate, accusato di avere corrotto i suoi allievi, formula infatti giudizi sulla giustizia, sulla funzione del processo, sul contenuto valoriale delle leggi, sul rapporto tra le norme giuridiche ed i giudici, nonché sulle condotte che questi ultimi sono tenuti ad osservare.

Il filosofo non mostra alcun apprezzamento per «chi per impiegosire i giudici apparecchia scene pietose», rendendo ridicola la città e non mantenendo in tal modo «un contegno dignitoso»; afferma che «chi combatte la giustizia [...] è necessario che conduca una vita di privato cittadino, lontano dai pubblici uffici» e precisa anche che «non sembra giusto pregare il giudice, né tentare di sfuggire alla condanna con le preghiere, bensì informarlo dei fatti e persuaderlo» dal momento che «il giudice non siede per amministrare secondo favore la giustizia, ma per giudicare secondo giustizia», avendo questi giurato di non favorire a suo capriccio il tale o il tal altro ma di giudicare secondo la legge<sup>46</sup>.

Parole scritte che non devono disperdersi nel mare delle speranze o delle irrealizzabili utopie, ma che – per quanti saranno nel futuro deputati ad amministrare giustizia – dovranno: fungere da vincolante monito per non svolgere compiti impropri e per non ricercare popolarità e visibilità attraverso i molteplici e spesso invasivi circuiti *mass-mediatici*; e dovranno nello stesso tempo sempre essere una costante guida verso un continuo e perdurante aggiornamento delle proprie professionalità e verso un definitivo approdo ad una “coscienza laica” unita alla contezza che il più cogente e nobile dei doveri del giudice – e nello stesso tempo forse il più difficile da essere osservato

---

(<sup>46</sup>) Tra i numerosi libri utili per la conoscenza di Socrate e del suo pensiero cfr. tra i tanti: *Socrate. Tutte le testimonianze da Aristofane e Senofonte ai Padri cristiani*, con Introduzione di G. Giannantoni, Laterza, Bari 1971 nonché G. REALE, *Socrate*, Rizzoli, Milano 2001; ed in precedenza G. CALOGERO, *Erasmus, Socrate e il Nuovo Testamento: discorso pronunciato nella ricorrenza del 5. centenario della nascita di Erasmo di Rotterdam: Roma, 16 novembre 1969*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 1972.

compiutamente – è quello di affrancarsi nel momento decisionale da ogni tipo di condizionamento<sup>47</sup>.

Eventi questi che – unitamente a riforme strutturali del sistema giustizia idonee ad evitare anomale sovrapposizioni del giudiziario sul potere esecutivo<sup>48</sup> – potranno consentire un recupero della credibilità dell'intero ordine giudiziario, con un auspicabile ritorno ad un passato in cui anche il diritto del lavoro, come si è visto, era un "diritto valoriale"<sup>49</sup>.

---

(47) Ritornano alla memoria le parole di B. LEONI, *La libertà e la legge*, liberilibri, Macerata 2000, p. 147: «il potere giudiziario dovrebbe indirizzarsi a scoprire quale è la legge piuttosto che ad imporre alle parti in causa ciò che il giudice pensa sia la legge».

(48) Quanto riportato nel testo ha trovato un valido supporto in un'intervista sul c.d. "caso Diciotti" di un noto politologo e storico liberale, Giovanni Orsina, che ha criticato le toghe evidenziando come intervenire su un tema, che riguarda la sovranità di uno Stato, sia grave. L'illustre intervistato ha evidenziato al riguardo che negli ultimi trenta anni «il diritto si è espanso e dilatato, fino ad invadere una serie di campi non suoi. Ciò vale sia per il diritto nazionale sia per le Corti Costituzionali, che decidono sulle leggi elettorali, le più politiche delle leggi, e sia infine sul diritto internazionale, che per altro non è sempre chiaro e univoco proprio perché va ad incidere sulla sovranità dello Stato» (l'intervista di Antonio Signorini a Giovanni Orsina si legge nel quotidiano «Il Giornale» del 27 agosto 2018, p. 3).

Più in generale per riflessioni critiche sull'internazionalizzazione del diritto cfr. Robert H. BORK, *Il giudice sovrano*, cit., pp. 163-168, che denuncia un avanzamento con velocità e portata impressionanti di detto internazionalismo con una intrusione della politica nel diritto costituzionale statunitense, canadese e israeliano; e ricorda poi, con un concreto a sano realismo che «la storia dimostra come i cittadini delle singole nazioni si siano dimostrati incapaci o impossibilitati a reagire ai saccheggi delle proprie corti di giustizia» per cui non c'è «motivo di aspettarsi che riescano ad opporsi ai tribunali con sede in Stati esteri, composti da giudici di svariate nazionalità e operanti in nome di sfuggenti criteri umanitari, ai quali gli stessi hanno accordato, non senza una certa ambiguità, un riconoscimento ufficiale» (così spec. pp. 164-165).

(49) È da sperare che ciò avvenga in un prossimo futuro perché – come correttamente è stato di recente ricordato e contrariamente a quanto spesso si è detto – il diritto del lavoro non ha reso mai assoluti i propri fondamenti assiologici, mostrandosi «sin dalle sue origini ed a tutte le latitudini, come una materia convenzionale e reversibile» [cfr. in tali termini L. FIORILLO, *Il lavoro agile: continua il processo di ridefinizione del diritto del lavoro*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il Job Act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 165-166, che prendendo atto della realtà e cioè di un diritto del lavoro che cambia, aggiunge che la materia giuslavoristica registra ora i mutamenti e se ne fa interprete].

*Abstract*

Il contributo analizza l'evoluzione del diritto del lavoro a partire dallo Statuto dei lavoratori (l. 300/1970), di cui ricorre il cinquantésimo anniversario. In particolare, la parabola evolutiva di questo settore viene iscritta all'interno del più generale fenomeno della erosione della certezza del diritto, dall'Autore ricondotta al protagonismo giudiziario, soprattutto quando motivato dall'appartenenza a correnti interne alla magistratura. La crescente incertezza del diritto del lavoro, anche motivata da pluralità di fonti e oscurità dei testi, è poi ascritta alle ragioni di un giusnaturalismo inteso come libertà creatrice dell'interprete, di cui si propone il superamento, riconoscendo nel giusto processo il luogo di effettiva garanzia per le parti.

This essay analyses the evolution of Italian labour law, starting from the 1970 Workings' Statute. In particular, the development of labour law is meant to shed light on the more general issue of legal certainty's crisis, arising from the judges' spotlight-seeking behaviour, especially when it comes to political trends within the judiciary.

The increasing labour law's uncertainty, also due to the plurality of the legal sources and the obscurity of legal documents, is framed in the natural law understanding of judicial freedom, the Author aiming at overruled it, by highlighting the due process as the safest tool of parties' satisfaction.

*Keywords*

Diritto del lavoro; Statuto dei lavoratori; certezza del diritto; giuspositivismo; antiformalismo.

Labour Law; Italian Workers' Statute; Legal Certainty; Legal Positivism; Anti-formalism.