

Nouvelle histoire per il diritto del lavoro al tempo del Covid-19

di Guido Vidiri - già Presidente della Sezione lavoro della Corte di cassazione (*)

Richiamando i metodi della *nouvelle histoire*, si può tentare un esame del diritto attuale, sconvolto dal Covid-19, considerando che la storia aiuta a capire il significato delle norme ed anche delle tendenze giurisprudenziali. Prendendo spunto da un nuovo storicismo, l'A. ricorda la cultura degli "occhiali della ideologia", con cui si danno interpretazioni di parte alle norme costituzionali, in particolare all'art. 41, con uso non sempre giustificabile delle clausole generali. Un'interpretazione che tenga conto degli equilibri posti dalla Costituzione trova un momento critico nel "blocco" dei licenziamenti per il Covid-19, di cui si evidenziano dubbi di legittimità. È un'occasione perché tutti, a partire dalla giurisprudenza, trovino soluzioni più semplici e coerenti, evitando deformazioni ideologiche e di parte.

Recalling the methods of the nouvelle histoire, we can try an examination of current law, upset by Covid-19, considering that history helps to understand the meaning of the norms and also of the jurisprudential tendencies. Getting idea from a new historicism, the A. recalls the culture of "glasses of ideology", with which partisan interpretations are given to constitutional rules, in particular to art. 41, with not always justifiable use of the general clauses. An interpretation that considers the balance set by the Constitution finds a critical moment in the "block" of dismissals for Covid-19, of which doubts of legitimacy are highlighted. It is an opportunity for everyone, starting from jurisprudence, to find simpler and more consistent solutions, avoiding ideological and partisan distortions.

Considerazioni minime sulla *nouvelle histoire*

Nella premessa di un suo libro un noto critico d'arte, nel richiamare l'importante scuola della "Nuova Scuola", ha scritto "la storia non è un corteo, che si osserva dall'alto, diceva il grande Marc Bloch. E lo storico non è un signore che guarda il corteo dal suo balcone, al fine di descriverlo con esattezza e oggettività. Lo storico è un uomo come gli altri che cammina dentro il corteo, che si chiede che cosa sia accaduto nel corso di un viaggio lungo ed accidentato, quale sia dunque la direzione e la meta del corteo stesso; in ultima istanza - se possibile - quale sia il senso definitivo del suo cammino" (1).

L'Autore, in continuità con le suddette parole, ha aggiunto testualmente che lo storico "per svolgere le proprie indagini - mentre continua a camminare - usa i non molti strumenti a sua disposizione. Chiede informazioni ai propri compagni di marcia, i quali

chiedono ad altri; alcuni riferiscono le notizie ricevute con spirito di verità, altri mentono, sostenendo fatti che possono confermare tesi alle quali sono particolarmente legati. Alla fine lo storico è solo e può contare non più che sulla propria intelligenza. Anzitutto deve vagliare le fonti, poi deve trovare una logica almeno empirica che abbia guidato e guidi gli uomini. Deve costruire insomma la propria idea di ciò che è accaduto, e conseguentemente rilevare un senso possibile della propria esistenza e dell'esistenza del mondo".

Proprio su queste idee "è nata e cresciuta la filosofia della più importante scuola storiografica del nostro tempo, quella delle 'Annales', in cui si dà per scontato che "non esiste una storia assoluta, ma esistono diverse storie, le più attendibili delle quali sono elaborate dai Maestri" (2).

L'esigenza e la presunzione da parte di chi non è uno storico di professione di esplorare la possibilità di una

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Cfr. al riguardo: F. Caroli, *Con gli occhi dei maestri*, Mondadori, 2017, 3, che ha per oggetto testimonianze sulla vita dei suoi maestri (Longhi, Graziani, Arcangeli, Briganti, Gombrich e Ragghianti) per avere avuto la fortuna di vivere vicino ad essi e dei quali

ricorda con gratitudine l'umanità, non certo estranea alla grandezza del loro pensiero.

(2) Testualmente F. Caroli, *op. cit.*, 4, il quale rimarca anche come i maestri che hanno costruito le "diverse storie dell'arte" non sono molti e sono stati creati o dalla tradizione italiana o da quella mitteleuropea, che ha operato prevalentemente a Londra intorno al *Warburg Institute*.

estensione della metodica della filosofia degli Annali anche alla storia del diritto - in particolare di un diritto valoriale, come quello del lavoro - non può che partire da alcune, seppure brevi, considerazioni sulla corrente di pensiero che è stata all'origine di quella ora conosciuta con il termine *Nouvelle Histoire* (in Italia *Nuova Storia*) (3).

Corrente questa che ha apportato nuove modalità di ricostruzione degli eventi storici. E invero oltre all'interessamento ad altre discipline quale la geografia, la sociologia e più tardi la psicanalisi - scrutinate nel loro sviluppo e nelle modifiche apportate dal tempo - ha introdotto come elemento qualificante ed unificante delle sue diverse versioni una rivoluzionaria metodologia nell'ampio ed accresciuto spazio del sapere nei primi anni del novecento (4).

Alla stregua di quanto detto risulta funzionale alle problematiche da affrontare il tema della diversità degli strumenti di ricerca e di indagine tra la "Nuova Storia" ed uno storicismo tradizionale tuttora imperante, che non di rado ha creato incertezze e che è apparso sovente non resiliente a condizionamenti ideologici, politici e sociologici.

Al riguardo va in primo luogo rimarcato che la filosofia degli attori della "Nuova storiografia" si è tradotta in una corrente di pensiero rivoluzionaria perché legittima scientificamente una lettura del passato del tutto innovatrice anche con riferimento agli effetti che da essa scaturiscono. Sul punto non possono non evidenziarsi le peculiari e specifiche ricadute nella realtà fattuale dell'irrompere in una irrigidita rivisitazione degli eventi del passato di un nuovo storicismo che guarda alle vite reali di tutti i giorni e non invece a rassicuranti e allettanti, ma vane, promesse in un futuro prossimo di "vite felici", rinvenibili in progetti maturati nelle fredde e lontane stanze di qualche celebre ed accreditata Accademia.

In questa nuova ottica si sono rivendicate: la necessità dell'apertura di nuovi orizzonti e di nuovi indirizzi scientifici negli studi storici; l'esigenza che una nuova scienza giuridica venga sollecitata a ridimensionare la lettura della storia in senso "politico/ ideologico"; una doverosa corretta valorizzazione - in sede di esame degli accadimenti e degli eventi - della rilevanza del fattore tempo; e soprattutto la ricorrenza - unificante tra tutte le versioni della nuova filosofia - consistente nel mutare ed ampliare i mezzi di osservazione e di indagine dello storico.

Tutto ciò porta ad evidenziare come si debba, sulla base dei dettati della "*Nouvelle Histoire*", privilegiare oggi più di ieri nell'esame e nella ricostruzione degli eventi: il "testo" letterale degli atti di qualsiasi genere e natura (leggi, decisioni giudiziarie, atti pubblici, documenti ufficiali, testimonianze dirette, atti notarili, registri della chiesa, ecc.); i rilevanti *eventi quotidiani* (il vivere di ciascuno, le forme organizzative della collettività, le prassi e le consuetudini, ecc.), ed ancora la "mentalità dei gruppi e degli aggregati sociali" da non identificare con le idee e con le ideologie volte ad alimentare le utopie di quanti avendo sempre guardato "dai propri balconi" quanto accade a distanza, non hanno acquisito diretta e viva conoscenza del mondo in cui vivono e da cui si sono sentiti sempre lontani (5).

Da qui un richiamo alla realtà che impone di riesaminare, con intento innovativo, anche le ricadute delle complesse problematiche poste da un mondo del lavoro che, per le rilevanti innovazioni scientifiche e tecnologiche, chiama tutti a nuove e difficili sfide che richiedono risposte veloci, che non risultino però, come spesso avviene, schematiche, sommarie ed anche fuorvianti perché condizionate in qualche misura da pregiudizi di altra natura (6).

(3) La portata innovativa della Nuova Storia è stata espressa dalla *Ecole des Annales* e nello specifico da un importante gruppo di storici francesi del XX secolo, che faceva riferimento alla Rivista fondata nel 1929 da Marc Bloch e da Lucien Febvre (*Annales d'histoire économique et sociale*), tuttora esistente seppure pubblicata a partire dal 1994 con il titolo di *Annales. Histoire, Sciences sociales*.

(4) Tra i tanti storici che furono in varia misura influenzati dalla metodologia della *Nuova Storia* fu certamente Henri Pirenne, studioso del Medioevo noto per avere sostenuto che l'inizio di questo lungo periodo storico non può essere fatto risalire al 476 (anno della caduta dell'impero romano d'Occidente allorché Odoacre depose l'ultimo imperatore romano, Romolo Augusto) perché tale inizio deve essere invece fatto risalire al tempo delle invasioni arabe del VII secolo quando per l'avvento dell'Islam si interruppero i legami economici dell'Europa con una vasta area territoriale comprensiva di numerosi Paesi (Turchia del Sud, Siria, Palestina, Spagna, Nord Africa). Il che avrebbe avuto l'effetto - a parere dei Caroli - di impoverire l'Europa, la cui economia si ridusse

ad essere solo agraria e di mera sussistenza. In questa ricostruzione storica Henri Pirenne, ha seguito metodi di indagine di tipo quantitativo dando il dovuto rilievo a dati oggettivi costituiti dal vivere quotidiano delle popolazioni del tempo ed ai rilevanti mutamenti delle loro condizioni economiche e sociali.

(5) Metodologie di indagine queste seguite oltre che dai già citati March Bloc e Lucien Febvre, pure da Marcel Braudel, anch'egli tra i fondatori della citata Rivista *Annales*.

(6) Al riguardo va ricordato che Jacques Le Goff, una delle voci più autorevoli di "*Annales*", reputato uno dei maggiori conoscitori della storiografia francese - si è interessato di elementi di ricerca di solito trascurati della Storia più tradizionale. Conosciuto anche come profondo ed accurato studioso del Medioevo, ha affrontato in maniera radicalmente nuova una problematica essenziale per la Storia, quella cioè della percezione del tempo, dimostrando - con un rigoroso esame dei documenti ed una indagine altrettanto rigorosa di tradizioni orali e di testimonianze scritte - come nel suddetto periodo storico il tempo dei mercanti fosse diverso da quello dei contadini, degli artigiani, degli universitari e della chiesa.

Quanto ora osservato spiega la semplice realtà del vivere quotidiano, spesso ben fotografata dalla stampa periodica e dai circuiti *mass-mediatici* e dal diretto esame delle condotte personali di chi governa, che costituiscono pure essi elementi utili per un esame “neutrale ed obiettivo” dell'accaduto, che funga da argine ad una storia del diritto che - specialmente in settori di particolare rilevanza sul versante socio-economico - risultano da lungo tempo costantemente permeate dalla ideologia (7).

La “povertà dello storicismo”

Quanto ora affermato porta a dare rilievo per comprendere quanto è accaduto negli ultimi anni ed anche di recente, a seguito della pandemia, alla frequenza di leggi, sentenze e provvedimenti di ogni genere a contenuto “variabile”, “creativo”, “lacunoso”, “strabico” o “a sorpresa” e “non agevolmente decifrabili”, che hanno alimentato finanche il sospetto che si sia giunti a non poche pronunzie *ad personam*. Ciò è avvenuto per ragioni di natura politica o per condizionamenti di altro genere, che sovente attraverso il ripetuto richiamo ad una clausola divenuta di stile (“interpretazione costituzionalmente orientata”) e senza adeguata motivazione, hanno supportato disinvolute applicazioni della Carta costituzionale con artificiose, tortuose ed irragionevoli disapplicazioni di norme sia sostanziali che processuali poste a tutela di diritti indisponibili delle parti (8).

In un piccolo libro di uno dei più accreditati filosofi del novecento è stato evidenziato come nessuno può prevedere con metodo scientifico la direzione di marcia della storia ed i suoi risultati futuri, da qui la “povertà dello storicismo” perché non considera che la storia non di rado è segnata da eventi eccezionali ed imprevedibili che mostrano che la scienza è tale perché ogni risultato non è mai definitivo. Proprio questo è il *fil rouge* del suddetto libro dal titolo “La miseria dello storicismo”, in cui un celebre filosofo austriaco afferma di avere tentato di analizzare alcune connessioni tra storicismo e modo utopistico di concepire le cose con il sogno “di portare il paradiso sulla terra”, ed in cui precisa anche di avere “distinto tra ‘storicismo’ e ‘istorismo’ (...) distinzione evidentemente sfortunata perché solo lettori molto attenti l'hanno avvertita” (9).

Nella sua Prefazione al detto libro lo stesso Autore rimarca pure come “la pianificazione centrale dell'economia” e “l'ingegneria sociale utopistica” costituiscono un “focolaio fatuo” che finisce per affondare in una palude estremamente pericolosa, quella appunto “dell'illimitata burocrazia e dell'illimitato potere dello Stato” (10). Considerazioni queste che per il loro contenuto, oltre a risultare profetiche, legittimano severe critiche verso uno storicismo superbo, paludato, permeato - non solo nel nostro Paese - da una ideologia e da rigidi condizionamenti politici, condivisi da un giusnaturalismo utopico, che trova riscontri nell'autoreferenzialità declinata spesso con

Sul tema specifico tra le numerose opere dell'Autore cfr. infatti: *Tempo della chiesa e tempo del mercante, nonché altri saggi sul lavoro e sulla cultura nel Medioevo*, Biblioteca Einaudi, Torino, 2000.

(7) A riprova di una interpretazione delle leggi per lungo tempo condizionata ideologicamente cfr.: F. Galgano, in F. Galgano - S. Rotodà, *Rapporti economici*, Titolo II, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione* (art. 41-44), Bologna, 1982, 40, che ha rimarcato come dell'art. 41 Cost. fosse mancata “una chiave di lettura unitaria”, perché era prevalsa nella sua interpretazione la sempre dominante tradizione della nostra cultura giuridica, quella cioè di “leggere la Costituzione con gli occhiali della ideologia”. Per una severa critica verso il linguaggio cfr.: G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori: verso “l'eclisse del diritto” o verso “il nichilismo giuridico”?*, in *Corr. giur.*, 2020, n. 1, 68, ed in termini critici anche: R. Del Punta, *Il giudice e la Costituzione. Una replica ai giudici di Magistratura Democratica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 226.

(8) Le ragioni indicate nel testo inducono a riflettere sulle molteplici scuole di pensiero che ritengono l'epoca attuale caratterizzata da un “imperante nichilismo giuridico”. Sull'instabilità dell'intero assetto dell'ordinamento giuridico cfr. N. Irti, *Nichilismo giuridico* (Parte seconda, sub IV, Note Schmittiane n. 33), Bari, 2004, 126-127, che richiama il pensiero di Carl Schmitt e di Karl Lowith sulla dottrina del nichilismo giuridico, e da ultimo dello stesso autore, *Destino di Nomos*, in *Elogio del diritto*, La nave di Teseo, collana diretta da M. Cacciari - N. Irti, 2019, 135-138, che, richiamando nuovamente il pensiero di Carl Schmitt, evidenzia

che lo sradicamento del *Nomos* non più connesso con le tradizioni morali ed i culti religiosi della *polis*, espone ora le leggi “fabbricate nelle alacri officine degli Stati”, a quotidiana “manipolabilità”. Ne consegue che il *Nomos* della terra non è più in grado di afferrare che lo spazio, non più considerato come semplice dimensione di profondità, diviene “campo di energie, attività e prestazioni umane” sicché non è più capace di apprestare un ordine agli eventi spaziali.

(9) Osserva al riguardo S. Veca, in *Introduzione* al libro di K.R. Popper, *Miseria dello storicismo*, Milano, 2013, 9, che “un atteggiamento storicista nel senso popperiano è stato in qualche modo condiviso da molte influenti tradizioni di filosofia politica e sociale (da Platone a Hegel e Marx, direbbe Popper)” per cui “è difficile sottovalutare l'importanza della controversia sul rapporto tra le nostre credenze sulla storia e i nostri impegni nella storia, tra fatti e decisioni”.

(10) K.R. Popper, in *Prefazione all'edizione italiana*, cit., 12, evidenzia al riguardo come si debba abbandonare il sogno di un mondo perfetto, il che non significa che dobbiamo cessare i nostri tentativi di fare il mondo migliore di quanto non sia, ma che dobbiamo impegnarci in questo compito con la dovuta umiltà; dobbiamo limitarci a combattere la miseria, l'ingiustizia, l'oppressione, la corruzione. In questo compito non dovremo mai dimenticare ciò che vi è di imprevisto e, forse, anche di imprevedibile nelle nostre azioni “mettendo anche sulla bilancia che il passivo attribuibile ai nostri tentativi di progresso potrebbe superare l'attivo”.

modalità di pauperismo accattivanti e spesso anche grandemente gratificanti (11).

Motivi questi tutti che sollecitano quindi, anche in relazione alla storia del diritto di lavoro, la sperimentazione anche nel nostro Paese di una metodologia di ricerca capace di fotografare e ricostruire nel rispetto della verità quanto accade, senza alimentare illusioni o utopie che, come i sogni, spesso svaniscono nello spazio di un mattino (12).

Il diritto del lavoro ai tempi del Covid-19

L'imprevedibilità di un evento di eccezionale gravità come quello di una pandemia dovuta ad un virus sconosciuto, aggressivo e di agevole diffusione, ha provocato ricadute di enorme gravità nel contesto socio-economico di ciascuno Stato e non poteva non avere nello stesso tempo un impatto anche a livello ordinamentale. Ciò rende necessario, per evidenti ragioni socio-economiche, trovare, per quanto riguarda le molteplici problematiche di diritto del lavoro, da un lato un giusto equilibrio tra il diritto di ogni cittadino alla tutela della salute dei singoli e della collettività e, dall'altro, il diritto al libero esercizio al rispetto della libertà d'impresa, che non può essere limitata da un *lockdown* di non "ragionevole durata" e per "tempi indefiniti".

È innegabile che la pandemia abbia causato dovunque effetti destabilizzanti, specialmente per quegli Stati che - oltre a non avere servizi sanitari efficienti - presentano come nel nostro Paese sia una legislazione lacunosa, di difficile lettura e priva di progettualità, sia una magistratura condizionata nel suo operare da dubbi che non sia, come vuole la Costituzione, "terza" ed "imparziale" (13).

Non possono mancare lamentele e denunce di crescente disagio, dovuto in buona misura ad una interpretazione degli atti normativi (leggi costituzionali, leggi ordinarie, decreti leggi, decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, norme amministrative, ecc.) che solleva consistenti dubbi di incostituzionalità.

Ed invero, il giuslavorista che - sulla base delle conoscenze acquisite nelle aule di giustizia e della presa in esame del profluvio di leggi succedutesi nel tempo sul Covid-19 - voglia fornire un contributo per un ritorno al "diritto valoriale", ha il compito di certo non agevole, a fronte del ginepraio delle recenti normative, di fornire il proprio contributo nella ricerca di una strada percorribile per un recupero del perduto equilibrio tra poteri, ponendo termine alle frequenti sovrapposizioni non solo del potere giudiziario a quello legislativo, da un lato, ma anche di quello esecutivo a quello legislativo, dall'altro.

In tale direzione si vuole qui esaminare brevemente quelle che sono state le prime riflessioni sull'evento eccezionale ed imprevisto del Covid-19, che ha portato ad una crisi dei valori con il pericolo che, divenendo fonte inesauribile di incertezze, porti ad un generale degrado (14).

Il lavoro nella carta costituzionale tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"

Si è già ricordato in dottrina che da lungo tempo il vizio ricorrente nella nostra cultura giuridica è stato quello di leggere la Costituzione con gli "occhiali della ideologia" (15).

(11) Sulla contrapposizione tra "giusnaturalismo", da un lato, e "positivismo", dall'altro, con riferimento alle problematiche che si intendono scrutinare in questa sede, cfr. per tutti N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, 245-250. Sulla netta contrapposizione tra positivismo e giusnaturalismo nel diritto del lavoro cfr. di recente: G. Vidiri, *La crescente (in)certezza del diritto traspositivismo e giusnaturalismo. Cinquanta anni dal c.d. Statuto dei lavoratori*, in *Riv. inter. filosofia dir.*, 2020, 21 ss. e spec. 32-34.

(12) Per la speranza che con la *Nouvelle Histoire* si riescano a moderare le ardenti astrattezze della storiografia italiana, che continua a reinventare il passato in funzione del presente, cfr.: S. Romano, *Le "Annales" e l'Italia, storia di metodi e di "attori"*, *Mélanges de l'école francals de Rome, Annales* 1981/93-1, 457-463, il quale dapprima osserva: che la storiografia italiana è stata divisa in scuole e correnti, ciascuna delle quali si riconosce direttamente o indirettamente nelle grandi famiglie politiche italiane dall'unità in poi (scuola cattolica o scuola marxista); e di poi precisa che: la *Nuova Storia* restituisce all'uomo, quanto meno nelle intenzioni, il suo diritto ad esistere senza che altri si appropriino di una parte della sua esistenza, "distinguendo ciò che conta da ciò che non conta"; ed infine rimarca al riguardo che: "la storiografia italiana ha cortocircuitato la Storia", laddove le *Annales* possono insegnarci invece a ricostruire il tempo storico "e con ciò una certa salutare distanza fra il passato e presente" (così 463).

(13) Si rinvia alla nt. 8.

(14) Il diritto del lavoro può ben definirsi un "diritto nobile" per la natura degli interessi che tutela e perché "non è stato mai nichilista, è stato sempre valoriale, ha sempre perseguito dei valori e il valore di fondo è quello della libertà e della dignità del lavoratore", e perché ancora "la tutela della libertà umana del lavoratore non può essere annegata nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia" (cfr. al riguardo G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori*, cit., nt. 6, che riporta una parte di un intervento tenuto da M. Dell'Olio nella Facoltà di giurisprudenza di Firenze). Ragioni queste che accreditano l'assunto che un diritto del lavoro avaloriale non possa che riflettersi negativamente sulla credibilità dell'intero diritto civile, con le gravi conseguenze sul versante dell'intero assetto ordinamentale (in argomento v. C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, che tra le altre cause di tale eclissi indica l'affermarsi dell'ermeneutica del diritto vivente, a discapito della dogmatica, strumento necessario perché posto a garanzia di un diritto certo e funzionale alla stabilità del sistema, che non si identifica affatto - come vuol farsi spesso strumentalmente credere - in mero e dannoso conservatorismo).

(15) Cfr. al riguardo F. Galgano, *op. loc. cit.* il quale a conforto di tale assunto ha rammentato come l'art. 41 Cost. sia stato da un canto analizzato nell'ottica liberale e, dall'altro canto, sia stato invece riguardato nell'ottica del marxismo praticato e teorizzato

Senza alcuna presunzione di ricalcare l'acribia di noti ed autorevoli storici del diritto nella metodica di ricerca, l'esigenza di ordine rende opportuno un esame su norme della Carta Costituzionale che, da sempre oggetto d'attenzione dai giuslavoristi, sono state oggetto di differenziate letture ed interpretazione. Sotto altro versante non può negarsi che - a fronte di un'immane quantità di leggi di "pessima fattura", che lasciano ampi spazi valutative all'interprete - si corre in concreto il rischio di scelte soggettive ed assiologiche, con il pericolo che il giudice nell'esercizio delle sue funzioni non rimanga sempre "terzo" ed "imparziale" (16).

E proprio di recente è stato ricordato che il contenuto vago ed indeterminato delle clausole generali è tale da influenzare il rapporto tra giudice e la legge, specialmente in presenza di contestuali circuiti culturali e *mass-mediatici* sempre più invasivi e talvolta anche aggressivi. Ragione questa non secondaria di un accrescimento esponenziale negli ultimi anni del contenzioso giudiziario e di *dicta* giurisprudenziali criticabili e di scarsa tenuta temporale con effetti disincentivanti in termini di investimenti e di iniziative imprenditoriali (17).

Nonostante tutti i contributi non siano sinora riusciti a certificare una natura unificante ed esaustiva della nozione di "clausola generale", è tuttavia giustificabile, seppure con qualche forzatura sul piano teorico, osservare che nella realtà fattuale riveste per l'interprete un'indubbia utilità collocare in un'unica

categoria, quanto meno per le problematiche che lo consentono, tutte le norme di qualsiasi natura aventi un contenuto vago, indeterminato, elastico, lacunoso, o per qualsiasi motivo di difficile lettura. Cause queste che ostano all'applicazione del principio della certezza del diritto (18).

Le considerazioni svolte forniscono i parametri argomentativi per una compiuta valutazione delle norme della Carta costituzionale ed in particolare di quelle che per il linguaggio adoperato e per la loro genericità, astrattezza e indeterminatezza del rispettivo ambito applicativo risultano di difficile approccio ermeneutico. Questo infatti presenta, per quanto già in precedenza chiarito, rilevanti difficoltà anche con riferimento ad alcuni articoli della Carta così come avviene per le clausole generali. Al riguardo va però precisato come una non corretta interpretazione dei precetti costituzionali sia destinata ad avere ricadute particolarmente negative sul versante socio economico del Paese.

Ragioni queste che evidenziano la necessità di un corretto approccio ermeneutico a fronte di alcune norme rinvenibili nei "Principi fondamentali" (artt. 1, 3, 4) e nella Parte Prima, Titolo III (artt. 35, 36, 38, 41) della Carta.

Il lavoro tra ideologia e certezza del diritto

Il dibattito sulla capacità applicativa e sulla forza espansiva dei "Principi fondamentali" della Carta e delle norme rinvenibili nei "Rapporti economici" in

in altre realtà storiche e nazionali. Per l'affermazione che la lettura ideologica delle leggi ordinarie e delle stesse disposizioni della Carta Costituzionale sia un vizio endemico della scienza giuridica italiana cfr. anche G. Vidiri, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori*, cit., 61 ss.

(16) Tra i numerosi studi in argomento cfr. tra tutti M. Libertini, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345 ss.; V. Veluzzi, *Le clausole generali*, Milano, 2010, *passim*; Id., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1720-1722. Sulla natura e definizione di "clausola generale" cfr. tra gli altri: F. Roselli, *Il controllo della Cassazione sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, 9, che parla al riguardo di "disposizione di legge elastica che richiede giudizi di valore in sede applicativa"; E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1975, 315, che fa riferimento a "norme che presentano una eccedenza del contenuto assiologico rispetto ad altre disposizioni legislative di sistema". Per numerosi riferimenti dottrinari e per un esame del labile confine tra clausole generali e norme generali v. S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, *sub cap. III (Clausole generali e discrezionalità dei giudici)*. Per la difficoltà dei giudici di sussumere le singole fattispecie nell'ambito applicativo delle clausole generali v. infine N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2019, 9, secondo cui dette clausole "hanno aperto una falla, uno squarcio rovinoso in cui precipita ogni forma di soggettivismo".

(17) Cfr. al riguardo *amplius* G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici e "repêchage" nel diritto del lavoro che cambia*, in *Arg. dir. lav.* 2019, I, 44 ss. e più di recente M.T. Stile,

Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo, Napoli, 2020, 16-17, nt. 9 e 10, che, rivisitando il panorama dottrinario in materia, ricorda come si sia affermato che il diritto moderno nell'Europa continentale non è solo scritto ma è contenuto in testi organici dalla intelaiatura rigorosamente sistematica, ad opera di un positivismo giuridico anche esso moderno, "sapientissimo" nell'ammantare la realtà di pretese verità (il riferimento è a P. Grossi, *Sull'odierna "incertezza del diritto"*, in *Giust. civ.*, 2014, I, 927); ed evidenzia come altri studiosi abbiano invece rimarcato la *specialità* del caso italiano per quanto attiene alla penetrazione delle regole giuridiche ad opera del giudice nel nostro ordinamento, evidenziando come *tale specialità* sia dovuta alla concomitanza di due fattori: la debolezza del decisore politico ed il particolare discredito intorno al "giudice positivistico", maturato in tempi di "inconsistenza costituzionale" e di "glaciazione" in quanto quel giudice (comune) è stato visto come un potente fattore di conservazione e di negazione dei diritti costituzionalmente protetti attraverso gli strumenti apprestati secondo la sua visione del mondo giuridico (il riferimento questa volta è a S. Staiano, *In tema di teoria e di ideologia del giudice legislatore*, in *federalismi.it.*, 17, 2018, 2 ss.).

(18) Cfr. sempre testualmente M.T. Stile, *op. loc. cit.*, 16, la quale precisa che le clausole generali risultano declinabili in molteplici modi tanto da essere definite "norme di principio" o "norme di contenuto indeterminato", "vago" o "elastico", ed ancora "norme a fattispecie complesse", che pertanto rendono difficile l'individuazione *a priori* degli accadimenti riconducibili al dato normativo.

materia giuslavoristica non è certo nuovo, perché risale ai tempi lontani dell'Assemblea Costituente (19).

Dibattito questo iniziato sui molti articoli inclusi in detti "Rapporti", di cui ora si richiede da più parti un riesame, anche se il centro della attenzione è stato già, e rimane tuttora, rivolto soprattutto al nucleo normativo dell'art. 41 Cost.

Norma questa che - deputata al collegamento tra le diverse disposizioni della generale normativa in materia economica - è stata letta, come ricordato, con "gli occhiali della ideologia" perché considerata la "strada maestra" per la costruzione del socialismo attraverso una ridefinizione della libertà economica privata e la sua conversione in libertà con "funzione sociale", capace sin anche di assoggettare l'iniziativa economica privata al sindacato

giudiziario "dell'eccesso di potere" (20). Effetto questo addebitabile a condizionamenti ideologici, politici o di altra natura nella declinazione del termine "utilità sociale" di cui al comma 2 del suddetto art. 41, o invece ad un "uso disinvolto di altro genere" dell'intero testo della suddetta norma (21).

Al riguardo non può sottacersi che la "mobilità semantica", propria del termine "utilità sociale" di cui all'art. 41 ora scrutinato, è stata di fatto per la sua indeterminatezza declinata come "un concetto di valore" intriso di "giustizia sociale", teso quindi alla programmata realizzazione di quel progetto di trasformazione della società italiana che si è sostenuto, con una lettura ideologica della Carta, essere voluto dal comma 2 dell'art. 3 Cost. (22).

(19) È utile al riguardo rammentare che sul riconoscimento di una *superlegalità costituzionale* dei "Principi fondamentali" della Carta vi è stato un dibattito in sede di Assemblea Costituente con una netta diversità di opinioni al fine di trasferire detti Principi in un *Preambolo*. Proposta però non accolta perché la soluzione suggerita avrebbe comportato una minore vincolatività dei suddetti principi. Ed invero per C. Mortati, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 214, i principi fondamentali dovevano esprimere la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi rinvenibile nelle parti successive della Carta, cioè quello di fornire i criteri generali per una interpretazione "suscettibile di riunire in un insieme unitario le molteplici manifestazioni dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale". Opinione diametralmente opposta ebbe invece a manifestare C.A. Jemolo, che in una Conferenza tenuta nel 1965 alla Accademia dei Lincei, facendo un esame del linguaggio della Carta Costituzionale e mettendone in luce alcune formule ambigue e contraddittorie riscontrabili sin dalla sua nascita, ebbe tra l'altro, con sottile e caustica ironia a dire "A rischio di attirarmi anatemi comincerei a 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 di loro più antitetiche". E l'illustre giurista ebbe ancora ad interrogarsi sul significato da dare all'art. 4 Cost., che a suo parere, avrebbe potuto assumere un senso solo se avesse assicurato a chiunque "il diritto di ottenere da un ufficio statale, da un giorno all'altro, un posto di lavoro retribuito" (*Cos'è la Costituzione?*, Roma, 2008, Collana Saggine n. 123, in cui accanto ad altri studi dello stesso Autore, viene riportato l'intero testo della citata conferenza).

(20) Cfr. sul punto *amplius* G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 46 che ricorda come sia stato U. Romagnoli a parlare del vizio, invero genetico, della scienza giuridica italiana di leggere le leggi "con gli occhiali dell'ideologia".

(21) Per una severa e rigorosa critica di quello che sarebbe poi divenuto il testo ora vigente dell'art. 41 Cost. cfr. l'intervento di L. Einaudi del 9 maggio 1947 nell'Adunanza Plenaria dell'Assemblea Costituente, che si legge integralmente ora nel libro dal titolo *In lode del profitto ed altri scritti*, a cura di A. Giordano, Macerata, 2011, 121 ss. Per l'assunto che l'art. 41 è espressione di tendenze "diverse e contraddittorie" per cercare di conciliare il principio di libertà economica con quello dell'intervento pubblico cfr. P. Calamandrei, che ha anche affermato che risulta impossibile "individuare nella suddetta norma un 'centro di equilibrio' stante la diversa sensibilità degli interpreti, oscillante ora verso il principio della libertà ora verso il principio della direzione nell'economica" (cfr. *Atti Ass. Cost.*, 157-159). Sulla lettura da dare alla nozione di "utilità sociale" cfr. ancora L. Einaudi, che nel cit. suo intervento

ebbe ad affermare sul punto che "la difficoltà intorno a cui si sono sinora travagliate generazioni intere di studiosi è costituita da quella che nel linguaggio abbreviato si dice essere il ponte tra l'individuo e l'utilità di ogni altro individuo" perché mentre si può apprezzare l'utilità che il singolo individuo conferisce al fine che vuole conseguire "nessuno è riuscito mai a sapere quale sia il significato che una collettività, anche di due persone, può dare all'utilità non dei singoli ma dell'insieme dei due". A testimoniare l'estrema difficoltà di circoscrivere il significato della "utilità sociale" è pure opportuno il richiamo a quanto ritenuto da A. Baldassarre, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, 603, secondo cui è riscontrabile in detta nozione una "irriducibile poliedricità" perché essa "ha l'effetto di produrre una vera e propria bipolarità semantica, il cui riferimento 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 sia investito dell'interesse sociale".

(22) È già stato evidenziato come non possa più, come avvenuto in passato, patrocinarsi il principio della "funzionalizzazione dell'impresa" al perseguimento di una variabile "utilità sociale", definita in termini politici, ideologici o sociologici, e declinata poi dalla giurisprudenza a seguito di rigide opzioni culturali, non di rado alimentate da un affollato giusnaturalismo alla ricerca di irrealizzabili ed evanescenti utopie. Ed infatti le fonti del diritto dell'Unione Europea hanno più volte accreditato l'indirizzo secondo cui - allorché in un mercato aperto senza limiti territoriali si configuri una contrapposizione tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto al lavoro - il primo deve prevalere sul secondo, alla stregua di un equo bilanciamento tra contrapposte pretese nei casi in cui una scelta diversa da quella volta ad una migliore e più efficiente organizzazione dell'azienda ai fini della crescita della produttività finirebbe per incidere negativamente sul mercato del lavoro con pregiudizievoli conseguenze anche in termini occupazionali. E sempre dalla giurisprudenza Costituzionale e dalla dottrina già in passato è stata ribadita nella applicazione delle disposizioni dell'art. 41 Cost. l'ampia portata della libertà dell'imprenditore nella gestione dell'azienda, non potendosi subire nell'esercizio di una attività economica arbitrarie intromissioni in detta libertà. Cfr. in termini Corte cost. n. 548 del 19 dicembre 1990, in *Giur. cost.*, 3147, cui *adde* tra altre Corte cost. n. 339 del 24 ottobre 2001, *ivi*, 2001, 979-980; in dottrina G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici*, cit., 48, nonché R. Niro, *sub art. 41, Commentario della Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino, 2006, 852-853, la quale precisa che per effetto del pieno riconoscimento della libertà economica di cui al comma 1 dell'art. 41 Cost. si tende a neutralizzare sino al punto di rendere "quiescenti", non solo le prescrizioni di cui al terzo comma (inerenti alla possibilità di intervento

Proprio con riferimento alla libertà economica dell'imprenditore nella gestione dell'azienda già in passato ci si è chiesti se si possa limitare la libertà economica dell'imprenditore "dominante" inibendogli delle scelte necessarie (come quella di liberarsi di un rapporto non più conveniente) solo perché ciò danneggia la controparte "dipendente" (23), ed in analoga direzione si è riconosciuta una rafforzata tutela della libertà economica dell'imprenditore e dei suoi poteri in ragione delle esigenze di un mercato ormai globalizzato. Esigenze queste che possono rendere indispensabile, in presenza di indifferibili riorganizzazioni aziendali e di miglioramenti della produttività, una compressione della tutela degli interessi dei lavoratori, sulla base di un equilibrato bilanciamento tra diritto alla libertà imprenditoriale e diritto al lavoro (24).

Opinioni queste che sembrano trovare ora condivisione in un recente e documentato saggio in cui dapprima si è detto che in un ordinamento liberale l'iniziativa economica privata può essere vietata del tutto e può anche essere vincolata nelle modalità del suo esercizio, sulla base della ragione fondante che la libertà d'impresa in un ordinamento di stampo liberale viene tutelata in modo meno rigido di quanto avvenga per le libertà personali; ma si è poi anche precisato come ciò non impedisca tuttavia "che nel campo del diritto privato, i diversi conflitti possano essere risolti dal giudice con misure inibitorie fondate sulle clausole generali dell'ordinamento (correttezza, buona fede, eccesso di potere, ecc.)" (25).

pubblico nonché di indirizzo e coordinamento dell'iniziativa privata in vista del perseguimento di "fini sociali") ma anche quelle di cui al comma secondo del menzionato articolo (inerenti ai limiti dello svolgimento della iniziativa privata).

(23) In questi termini F. Bortolotti, *Riduzione delle commesse e interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. I limiti dell'abuso della dipendenza economica*, in *Giur. it.*, 2010, 2561-2564.

(24) G. Vidiri, *Art. 41 Cost.: Licenziamenti per motivi economici*, cit., 659-675 nonché, con riferimento alla non agevole ricerca di un equo bilanciamento tra diritti in fattispecie ricorrenti con esponenziale frequenza nel diritto del lavoro: Id., *Il trasferimento d'azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà d'impresa (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.)*; ed ancora *Controlli datoriali sui dipendenti e tutela della privacy*, ivi, 2016, 1359 ss., in una fattispecie in cui l'equo bilanciamento degli opposti interessi ha per oggetto il diritto dell'imprenditore alla sicurezza ed integrità del suo patrimonio aziendale, da un lato, ed il diritto del dipendente alla privacy, dall'altro.

(25) Per un completo, documentato e riflessivo esame della libertà economica privata e dei suoi limiti vedi di recente: M. Libertini, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Moneta e credito*, vol. 72 n. 288 (dicembre 2019), 321 ss. e, per quanto qui rileva, spec. 321-322, cui *adde* dello stesso A.: *La Costituzione economica. Libertà d'impresa ed economia sociale di mercato*, in S. Licciardello (a cura di), *Il governo dell'economia. In ricordo di Vittorio Ottaviano nel centenario della nascita*, Torino, 2018, 3-56.

Né rispetto a quanto detto risulta di minore rilievo la considerazione che leggi frettolose, di cattiva fattura, espressione di rigidi condizionamenti di natura ideologica e per di più attestanti scarsa competenza e dimestichezza nelle materie da esse regolate finiscano per alimentare, seppure inconsapevolmente, il soggettivismo giuridico ed alcune correnti di pensiero che, come è stato rimarcato autorevolmente in dottrina, "si propongono proprio di scalzare detta certezza, che considerano non come un valore ma come un disvalore nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale" finendo anche così per "annichilire di fatto il sentimento di legalità" (26).

Nel fare riferimento a detto indirizzo dottrinario si è ribadito infine che il principio della certezza del diritto può essere distrutto dalle c.d. minacce di fatto. Queste sono quelle che si concretizzano: quando le leggi, per il modo difettoso con cui sono formulate servono, invece che a rendere certi i diritti, ad ingenerare perplessità e confusione; e quando ancora, per lo stile involuto, la loro molteplicità, la loro instabilità sono altrettante cause di insicurezze, creando disordine nel generale assetto normativo (27).

In un siffatto contesto ordinamentale che mostra per quanto ora detto preoccupanti fragilità, si deve testare la tenuta a livello costituzionale del recente blocco dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e per i licenziamenti collettivi, materia che, regolata dalla copiosa normativa del Covid-19, metterà a dura prova il già difficile rapporto tra giudice e legge (28).

(26) F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, nella Collana *Civiltà del diritto*, già diretta da F. Calasso e curata da F. Mercadante, 19, Milano, 1968, 91.

(27) P. Calamandrei, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina* (che si legge ora anche in F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, cit., 168-190), che precisa poi che le minacce "di fatto" non sono meno pericolose di quelle "di teoria", che derivano dalle correnti di pensiero ostili alla legalità perché "affinché il diritto eserciti nella società la sua benefica disciplina occorre che i consociati siano disposti a prenderlo sul serio" e perché "esso sia alimentato dalla fede quasi religiosa di chi deve osservarlo, dalla convinzione che le leggi hanno in sé qualcosa di inviolabile e di sacro" e perché esso ancora "non si può sfidare senza una immediata reazione".

(28) Su tale rapporto cfr. G. Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012, 206-207 il quale, dopo avere evidenziato la crisi del principio della divisione dei poteri ed i mutamenti nel rapporto tra giudice e norma da applicare, osserva che i Costituenti nello scrivere il Titolo IV della Carta hanno lasciato irrisolti molti problemi, provocando anche numerose antinomie, per cui ci sarebbe molto materiale per progettare una radicale riforma del Titolo summenzionato. Ma - con un realistico pessimismo derivante da un esponenziale accrescimento dei poteri acquisito dai Pubblici ministeri nel corso degli anni - l'A. aggiunge puntualmente che "esperienze recenti non giustificano soverchie speranze, perché una riforma del genere presupporrebbe la capacità di affrontare il problema senza pregiudizi ideologici e senza lasciarsi condizionare dalle istanze corporative. Di ciò non sembrano

La libertà d'impresa ed il blocco dei licenziamenti da Covid-19: ovvero la difficile ricerca di un giusto equilibrio tra diritti contrapposti

Tra le infinite pagine delle leggi del Covid-19, susseguitesi con una velocità inarrestabile, assumono uno specifico rilievo quelle aventi ad oggetto, a seguito del perdurare della pandemia, il sostegno alle imprese ed il blocco dei licenziamenti. Materia questa che trova la sua regolamentazione nel "Decreto cura Italia" (29) e nel "Decreto agosto" (30). Norme queste che in sede dottrina hanno già trovato diffuse critiche per creare a livello interpretativo difficoltà nella loro lettura, perché scritte male e frettolosamente quando invece sarebbero state necessarie, per la natura e rilevanza dei diritti coinvolti, certezze ed affidabilità (31).

Nell'evidente impossibilità di esaminare *funditus* i moltissimi problemi che il blocco dei licenziamenti presenta e che è facile prevedere saranno oggetto di un copioso contenzioso (32) - e senza volere qui

ribadire le severe critiche mosse al processo del lavoro celebrato anch'esso con il rito e le modalità del Covid-19 (33) - ci si vuole limitarsi, come detto, a prime riflessioni sulle molte ragioni che inducono a ritenere che il "blocco" dei licenziamenti faccia sorgere consistenti dubbi sulla sua costituzionalità.

Per far sorgere tali dubbi è infatti sufficiente pensare che alla suddetta norma si sia giunti attraverso un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che - sulla base di una preventiva e discutibile valutazione di un *sempre permanente* "stato di emergenza sanitaria per pandemia" - ha di fatto condizionato e limitato pesantemente la libertà di impresa entro il termine previsto inizialmente dal "Decreto salva Italia", prorogato dal "Decreto agosto" sino al 31 dicembre 2020 e cioè per un lungo tempo, sul presupposto fondante di una continuazione "dello stato di emergenza". Tutto questo con impatto negativo sul disposto del comma 2 dell'art. 13 Cost., che vieta "ogni limitazione della libertà personale se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge" (34).

sussistere i presupposti, là dove il timore di interventi di settore rischia di compromettere un impianto originario, che ha comunque una sua coerenza senza apportare benefici".

(29) Art. 46, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modd. dalla L. 24 aprile 2020, n. 27.

(30) Art. 14, D.L. 14 agosto 2020, n. 104 (Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia) conv. con modd. dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126.

(31) Cfr. in tema *ex plurimis*: M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento nel decreto "Agosto"* aggiornato al 4 settembre 2020, in www.lavorodirittieuropa.it; Id., *Il divieto di licenziamento nel decreto "Cura Italia"*, in *Giust. civ.*, 5, 2020; P. Iervolino, *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, *ivi*, 4, 2020; M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* - 424/2020; M. Miscione, *Il diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in questa *Rivista*, 2020, 2 (che dopo avere criticato la normativa del Covid-19 perché "frettolosa", con certissima pazienza di serio studioso sempre attento al dato normativo ha ricostruito l'enorme materiale di disposizioni che hanno disciplinato il blocco dei licenziamenti e gli ammortizzatori sociali); A. Maresca, *La flessibilità del divieto del licenziamento per Covid-19 (Prime riflessioni sull'art. 14, D.L. n. 104/2020)*, aggiornato all'8 settembre 2020, di pross. pubbl. in *Labor, Il lavoro nel diritto*, www.rivistalabor.it; L. Romeo, *Il divieto di licenziamento al tempo del "Coronavirus, Salvis iuribus"*, in *Labor*, 25 maggio 2020; per un chiaro ed utile studio di diritto comparato M. Dalla Sega, *Il sostegno alle imprese e ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19. Le scelte dei Governi in Europa e negli Usa*, in *ADAPT Working Paper* n. 15.

(32) Tra le prime problematiche che *ex multis* sono state opportunamente già oggetto d'attenzione in dottrina, vi sono quelle che hanno ad oggetto la qualificazione dell'infezione e malattia da Covid-19, come infortunio sul lavoro, perché può sorgere il timore di una estensione della responsabilità civile e penale ai danni del datore di lavoro per le difficoltà di individuare, provare e certificare la vera causale della infezione e malattia da Covid-19 (in tema v. di recente i contributi di M. Marinelli,

Infortunio sul lavoro e Covid: molto strepito per nulla, in questa *Rivista*, 2020, 7, 677 ss.; F. Rossi - M.L. Miazzi, *Infortunio: il nesso di causalità alla prova del Coronavirus*, *ivi*, 687; L. Zaccarelli - V. Zaccarelli, *L'infezione da Covid-19 e le conseguenze in tema di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, *ivi*, 695); l'inclusione nel blocco del licenziamento economico dei dirigenti, non solo collettivo ma anche individuale (cfr. M. De Luca, *Blocco dei licenziamenti*, *cit.*, 9-14); gli altri numerosi nodi problematici derivanti dalla emergenza pandemica sono trattati diffusamente da A. Maresca, *op. cit.*, 7-10.

(33) In argomento cfr. G. Vidiri, *A cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19*, *cit.*, 710 ss., spec. 717; S. Cilegi - L.A. Cosattini, *Processo civile e del lavoro al tempo del coronavirus*, in *Lav. giur.*, 2020, 5, 719; S. Cilegi - L.A. Cosattini, *Il graduale rientro del processo alla normalità dopo l'emergenza*, *ivi*, 2020, 10.

(34) Va al riguardo evidenziato come attraverso ripetuti decreti del Presidente del Consiglio - ed altrettante ripetute ed ottenute richieste da parte della maggioranza della "fiducia" - si finisca per incidere negativamente sulla regolarità delle funzioni delle Assemblee Parlamentari condizionandone i tempi e le modalità dell'esercizio delle correlate competenze istituzionali cfr.: G. Vidiri, *op. ult. cit.*, 715 e nt. 27. Puntualmente con riferimento ai recenti interventi normativi presi in presenza di una grave crisi economica è stato osservato dallo storico F. Perfetti (in un articolo pubblicato in *Il Giornale*, 1° maggio 2020, 4, con il titolo "Dittatura Costituzionale") che il "nostro decisionismo politico" connesso con l'emergenza epidemiologica del Covid-19, è stato pensato da chi ben conosce la teoria elaborata dal grande pensatore tedesco Carl Schmitt, che sulla base di una distinzione concettuale tra "dittatura sovrana" e "dittatura commissaria" ha caratterizzato quest'ultima come una dittatura che, in presenza di eventi imprevedibili ed eccezionali con gravi ricadute sul versante socio-economico, "sospende" la Costituzione per poi ripristinarla nel futuro, finendo in tal modo per legittimare il suo decisionismo e dirigismo. Sul decisionismo politico e sul concetto di sovranità nel pensiero del filosofo tedesco vedi *Politische Theologie. Vier Kapitel Zur Lehre der Souveränität*, 1972, tradotto in italiano con il titolo *Le categorie del "Politico": saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio - P. Schiara, Bologna, 1972.

È innegabile un processo di “decostituzionalizzazione” che rischia nel tempo di modificare la gerarchia dei poteri dello Stato con un ribaltamento, per cui non sono più le Camere a controllare i governi ma i governi a controllare le Camere. Ciò porta a lungo andare al depotenziamento del Parlamento ed ad un accrescimento dei poteri dell'esecutivo: il che, da un lato, contraddice la volontà dei nostri Costituenti e, dall'altro, dimostra anche la necessità di una riforma radicale dei rapporti tra i poteri dello Stato, che riconosca ai governi maggiori poteri per dare risposte più adeguate e tempestive alle esigenze espresse da un contesto socio-economico in continua e veloce evoluzione, a condizione però che tutto ciò non riduca il Parlamento ad un ruolo marginale attraverso una riduzione dei suoi poteri istituzionali (35).

Al di là di quanto sinora detto vi sono anche ulteriori ragioni che accreditano l'incostituzionalità del “blocco” dei licenziamenti. In un *working paper* in cui si sono messe a confronto le misure adottate, nella gestione dell'emergenza sanitaria, da diversi Paesi si è evidenziato che negli Stati Uniti a fronte di una ondata dei licenziamenti si è preferito assicurare una facilitazione nell'accesso ai programmi di assicurazione statale contro la disoccupazione, allargata sino a categorie non tradizionalmente coinvolte, come i liberi professionisti ed i *gig workers* (36).

Misure differenti sono state adottate invece dai Paesi europei i quali, sulla scia di un modello consolidato come quello seguito nella grande recessione del 2008, hanno messo al primo posto la tenuta del sistema occupazionale con interventi che, per non incidere direttamente sul diritto al libero esercizio dell'attività economica dell'imprenditore e sui suoi poteri gestionali, hanno supportato economicamente le imprese attraverso ingenti aiuti di Stato al fine di salvaguardare i posti di lavoro in previsione del superamento

della fase emergenziale e della ripresa delle attività economiche, pur in presenza di cali produttivi o di sospensioni delle attività produttive (37).

Infine i casi italiano e spagnoli si sono caratterizzati per un “ampliamento degli istituti preesistenti, accompagnato dal divieto dei licenziamenti, a conferma di un intervento ampio e incisivo dello Stato” (38), con la precisazione, limitatamente al caso italiano, di un lungo e perdurante periodo del blocco dei licenziamenti economici (individuali e collettivi) a seguito del disposto “Decreto agosto” (39).

Sul tale norma e sulla *ratio* che la regge non possono trascurarsi alcune considerazioni.

Il recente intervento normativo produce i suoi effetti in una realtà fattuale in cui il diritto costituzionale della libertà d'impresa risulta ostacolato da una sempre soffocante burocrazia, da tanti “lacci” e “laccioli”, da una tradizionale e storica conflittualità sindacale e soprattutto da leggi di corto respiro, frequentemente in contrasto o sovrapponibili tra loro, con testi sesquipedali e sovente anche indecifrabili come “misteri avvolti nella nebbia” che finiscono per alimentare negli imprenditori uno stato di “incertezza assoluta e permanente” che, oltre a riflettersi negativamente nella gestione organizzativa delle aziende, smorza sul piano generale anche la loro volontà di investire.

In tale abituale stato di consistenti dubbi interpretativi l'art. 14, D.L. n. 104/2020, “Decreto agosto”, mostra con maggiore evidenza la sua debole tenuta a livello costituzionale, perché tale norma, nell'imporre per lungo tempo un blocco dei licenziamenti, finisce per violare il dettato costituzionale nella misura in cui non fornisce alcun parametro per garantire, nel rispetto dell'art. 41 della Carta, un corretto bilanciamento tra libero esercizio dell'attività

(35) In questi sostanziali termini cfr.: L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, in *Piccole conferenze*, collana diretta da A. Vignudelli, 2, 24, Modena, 2017, 15-23, secondo il quale siamo oggi in una situazione opposta a quella prevista dalla nostra Costituzione rigida, perché si è avuto un capovolgimento della gerarchia dei poteri anche a livello di diritto internazionale e dell'Unione Europea a causa delle politiche imposte da tali poteri e della perdita di credibilità del processo di integrazione europea.

(36) Cfr. *amplius*: M. Dalla Sega, *Il sostegno alle imprese*, cit., 8.

(37) Art. 14, D.L. n. 104/2020. Cfr. M. Dalla Sega, *op. loc. cit.*, che sottolinea anche come l'ordinamento inglese si ponga “a metà strada tra quello nordamericano e quelli europei continentali”.

(38) Per le misure europee di riduzione dell'orario di lavoro vedi ancora M. Dalla Sega, *op. cit.*, 4.6.

(39) Ed infatti il caso italiano si caratterizza per avere esteso la possibilità di fruizione dei trattamenti di Cassa integrazione ordinaria ovvero in deroga e di Assegno ordinario, a seguito di riduzione dell'attività lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza

epidemiologica da Covid-19, per un periodo di nove settimane, incrementabili di ulteriori nove settimane intercorrenti dal 13 luglio al 31 dicembre 2020. Va da subito sottolineato che il termine di fruizione di dette misure può sovrapporsi a quello previsto dal D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (1° settembre - 31 ottobre 2020), ma il medesimo comma 1, D.L. n. 104/2020 ha sancito, con una previsione di raccordo, che tali periodi, ove autorizzati, siano imputati al primo periodo di nove settimane, eliminando, in tal modo possibili confusioni tra vecchio e nuovo regime. Il possibile incremento di ulteriori nove settimane (art. 1, comma 2, D.L. n. 104/2020) può essere richiesto, sempre nell'arco temporale 13 luglio - 31 dicembre, dai datori di lavoro che abbiano integralmente fruito della prima *tranche* di trattamenti (prime nove settimane) e abbiano versato, ove richiesto, un contributo addizionale determinato sulla base del raffronto tra il fatturato aziendale del primo semestre 2020 e quello corrispondente del 2019 (cfr. per la relativizzazione di tale termine e dell'esonero contributivo: M. Verzaro, *La condizionalità del divieto di licenziamento*, cit., 5-7).

economica, da un lato, e del diritto al lavoro ed all'occupazione, dall'altro (40).

Nella scia di quanto si è detto in precedenza e ad ulteriore conforto delle ragioni che legittimano a pieno titolo consistenti dubbi sulla costituzionalità del summenzionato art. 14, va fatto riferimento alla giurisprudenza che già da tempo ha interpretato il primo comma dell'art. 41 Cost. "in chiave di norma di riconoscimento del mercato concorrenziale". Da qui l'effetto che ogni intervento legislativo nella materia in esame non può legittimare rigidi condizionamenti alle libere scelte imprenditoriali in modo così penetrante ed invasivo da determinare "la funzionalizzazione dell'attività economica" o "da restringere in stretti confini lo spazio operativo dell'attività imprenditoriale" (41).

Non può da ultimo sottacersi che il combinato disposto dell'art. 1 e dell'art. 14, D.L. n. 104/2020, "Decreto agosto", al di là delle difficoltà interpretative che è destinato a creare, si pone in evidente contrasto con il disposto dell'art. 3 Cost., per avere il legislatore regolato in maniera uguale una molteplicità di fattispecie una diversa dall'altra. E lo ha fatto violando non solo i principi della "ragionevolezza" e della "proporzionalità" (42) ma anche quello dell'"affidamento" per avere vanificato in tutto o in parte le legittime "aspettative" dei destinatari dei

trattamenti delle integrazioni salariali per essere stato "colpevolmente" inadempiente in tutto o in parte per una non tempestiva corresponsione di detti trattamenti (43).

Brevi conclusioni

A conclusione, un'ultima breve riflessione.

Con il seguire i dettami della "*Nouvelle Histoire*", come fatto nel presente scritto, si è inteso valutare lo stato oggettivo dell'attuale assetto ordinamentale del Paese, e lo si è fatto facendo riferimento a dati e circostanze fattuali espressivi della vita reale. Elementi tutti che agevolano una migliore ricostruzione ed una più veritiera comprensione di quanto accaduto e di quanto accreditato sinora da uno storicismo non di rado innervato da ideologie e da una scienza giuridica permeata, come già in passato, da interferenze di una politica interessata a supportarla. Quadro istituzionale ha "il vizio di ogni sistema autoreferenziale, dove l'autonomia degenera in separazione, la separazione in arbitrio, l'arbitrio in impunità generalizzata" (44). Da qui la necessità indilazionabile di procedere a radicali riforme strutturali capaci di restituire credibilità e che attualmente appare più che necessaria per evitare conflitti tra poteri dello Stato e pericoli sull'intero sistema (45).

(40) Osserva correttamente a conclusione L. Romeo, *Il divieto di licenziamento*, cit., *sub par.* 4, che "costringere le imprese a mantenere i rapporti lavorativi in essere senza prevedere idonee misure che annullino gli effetti soprattutto economici di tale limitazione non pare in linea con il delineato quadro costituzionale". Per la dottrina e la giurisprudenza sull'art. 41 Cost. e sul bilanciamento dei diritti, cfr. *supra*.

(41) Cfr. in tali sensi Corte Cost. n. 548/1990 e, fra le altre, Corte Cost. n. 339/2001 (già cit.). Per la condivisione dei principi enunciati dal giudice delle leggi vedi in dottrina G. Morbidelli, *Iniziativa giuridica privata*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1988, 4-5; e più in generale, per un quadro ricostruttivo delle diverse opinioni sulla natura e portata dell'art. 41 Cost., anche per riferimenti ai progetti di riforma di detto articolo, cfr. F. Angelici, *Costituzione ed economia ai tempi della crisi* e F. Zatti, *Riflessioni sull'art. 41 Cost.: la libertà di iniziativa economica tra progetti di riforma costituzionale, utilità sociale, principio di concorrenza e delegificazione*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, IV, Napoli, 2013, risp., 1829 ss. e 2235 ss. Per un giusto bilanciamento, nelle procedure di riduzione e riconversione industriale tra il diritto di esercizio dell'attività economica ed i diritti dei lavoratori da porre in cassa integrazione o licenziare cfr. G. Vidiri, *I licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche remediali: ovvero il ritorno dell'"equità" e "del codice civile"*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 4, 875, il quale rimarca come la libertà di impresa non può però mai porsi in contrasto con l'utilità sociale e pertanto non può recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità della persona del lavoratore, per avere le suddette limitazioni negative

sia sul mercato del lavoro che sulla stessa produttività delle imprese (art. 41, comma 2, Cost.).

(42) Sul principio della "ragionevolezza" nel diritto civile e sulla complessa problematica attinente alla concretizzazione di detto principio attraverso l'interpretazione della legge ed i poteri discrezionali del giudice cfr. per tutti S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013.

(43) Con riferimento al principio della tutela dell'affidamento, che trova riconoscimento espresso nel codice civile, in caso di errore non è certo azzardato prospettare la possibilità di azioni giudiziarie - alla stregua del combinato disposto degli artt. 1428 e 1433 c.c. e dell'art. 1338 c.c. (sulla *culpa in contraendo*) - verso tutti coloro che hanno fatto pubblicamente e ripetutamente promesse e ad iniziativa di quanti hanno visto tradite le loro legittime aspettative. In dottrina, cfr. per tutti lo scritto di P. Barcellona, *Errore (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 246 ss. e spec. 275-279.

(44) In tali termini cfr. M. Ainis, *Privilegium, L'Italia divorata dalle lobby*, Milano, 2012, che aggiunge anche che il vizio dell'autoreferenzialità "abita anche nella cittadella giudiziaria, sia pure in nome del principio costituzionale che sancisce l'autogoverno della magistratura".

(45) Per la necessità di tali riforme, che non possono non riguardare anche l'ammodernamento della nostra Carta Costituzionale e specificatamente anche molte delle norme di cui al Titolo V ("La Magistratura") ed al Titolo VI ("Garanzie costituzionali") della Parte II, cfr. G. Vidiri, *A cinquant'anni dallo Statuto dei lavoratori*, cit., 719.