

IL DIRITTO DEL LAVORO TRA GIUDICI SOVRANI ED INCERTEZZA DEL DIRITTO AL TEMPO DEL COVID-19

LABOR LAW AMONG “SOVEREIGN” JUDGES AND UNCERTAINTY OF LAW AT THE TIME OF COVID-19

di Guido Vidiri *

ABSTRACT

L'Autore evidenzia nel suo saggio come il principio della certezza del diritto venga disatteso da un ordinamento a più livelli, quale quello dell'Unione Europea, a causa di fonti normative, prive di una gerarchia e dal contenuto spesso lacunoso e indecifrabile, che agevolano letture del dato normativo condizionate dalla politica o dall'ideologia o da rigide opzioni culturali socio-economiche. Condizionamenti questi da cui non è esente la Corte Costituzionale, divenuta di fatto un giudice “sovrano”, “onnipotente” ed “intoccabile” attraverso pronunzie “creative” o “manipolative” come attestato da molte decisioni relative a rilevanti problematiche, quali quelle relative alla libertà dell'impresa ed alla tutela del diritto al lavoro ed anche al suo apparato sanzionatorio in tema di illegittimi licenziamenti (Corte cost. n. 194/2018).

The Author highlights in his essay how the principle of legal certainty is disregarded by a legal multi-level system, that is the European Union law, due to legislative sources without a hierarchy and with an often incomplete and indecipherable content, that facilitate an interpretation conditioned by politics or ideology or by rigid socio-economic cultural options. Constitutional Court are not exempt from that conditioning, which has become a de facto “sovereign”, “omnipotent” and “untouchable” judge through “creative” or “manipulative” pronouncements as attested by many decisions relating to relevant issues, such as those relating to freedom of enterprise and the protection of labor rights and also its sanction system about unlawful dismissals (Const. court no. 194/2018).

SOMMARIO: 1. L'autonomia del diritto del lavoro nell'erosione delle certezze della civiltà giuridica borghese. – 2. Ordinamento a più livelli ed incertezza del diritto. – 3. Il c.d. “costituzionalismo

* Già Presidente della Sezione lavoro della Suprema Corte di Cassazione.

emancipante”, l’incertezza del diritto e la crisi della Giustizia. – 4. La progressiva trasformazione del diritto da “fonte legislativa” a “fonte giudiziaria”. Giudici costituzionali “sovrani”, “onnipotenti” ed “intoccabili”: verso una “Democrazia commissariata”. – 5. Riserve sulla costituzionalità dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e sulla loro “vincolatività” quale (nuova) “fonte di diritto”. – 6. Il risarcimento dei danni nel diritto del lavoro: “personalizzare” si può. – 7. Conclusioni: qualche modesta riflessione per svago dell’intelletto nella fiduciosa attesa di una «Giustizia giusta».

1. L’autonomia del diritto del lavoro nell’erosione delle certezze della civiltà giuridica borghese

In un mirabile studio un noto giurista e storico, nel descrivere sinteticamente l’evoluzione del diritto del lavoro dalla Liberazione sino all’attuale secolo, ha evidenziato che il diritto del lavoro è una disciplina giovane che ha fatto maturare una riflessione scientifica cosciente tanto da porsi in una posizione di autonomia nell’ambito delle altre materie giuridiche. Il che ha consentito alla suddetta disciplina in poco più di cento anni di trovare la propria nicchia maieutica negli anni fertili tra l’Ottocento ed il Novecento, ricchi di novità sociali ed economiche ed efficacemente erosivi di certezze anche di quelle della civiltà giuridica borghese¹.

Nel suddetto studio si è evidenziato che, nell’aria frizzante del nuovo secolo, si rinviene il superamento del romanesimo dei due grandi *patres* del diritto civile Barassi e Lotmar². E tutto ciò è avvenuto per merito: di un processualista che ha avuto il coraggio di deporre lo sguardo dai codici angusti e di dare attenzione alla modesta e creativa giurisprudenza dei Probiviri immersi nella prassi dei rapporti di lavoro³;

¹ Cfr. in tali sensi P. GROSSI, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, p. 7. che evidenzia anche come nell’impero di tale nicchia maieutica il lavoro subordinato e la sua regolamentazione sono rimasti sepolti all’interno di un diritto civile rigorosamente unitario entro schemi tecnici astratti che, anziché agevolare, sono stati chiamati a soddisfare ed estinguere ogni affioramento della sottostante dimensione socio-economica. Per il lavoro subordinato si è ritenuto infatti per lungo tempo che dovesse bastare lo schema – di conio romano – della locazione d’opera che, quale *species* del *genus* locazione, ripeteva i caratteri dell’omologa locazione di cose, con la conseguente perversa equiparazione della forza lavoro a una *res* e la sua assoluta mercificazione.

² Ha ricordato nel suo *excursus* storico P. GROSSI, *op. cit.*, pp. 8-9, che: nel lontano 1901 un civilista come Ludovico Barassi, di stretta educazione romanistica, in *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, ha fatto i primi passi sistematori del contratto di lavoro senza però riuscire a liberarsi della inadeguata veste lavorativa; e nel successivo 1902 un romanista tedesco PHILIPP LOTMAR, nel corposo volume *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches*, dopo avere premesso di non essersi saputo scrollarsi di dosso il peso della tradizione ebbe a percepire la duplice feconda esigenza di non ridurre il contratto di lavoro entro una concezione meramente patrimoniale e di non astrarlo dalle effettive situazioni socio-economiche in cui era chiamato ad operare (*op. cit.*, nt. 5 e 6).

³ Il riferimento di P. Grossi è ora a E. Redenti, che nel terzo volume della neo-nata vivantina *Rivi-*

dei nuovi giuristi che hanno denunciato il «carattere imperturbabilmente borghese» della imperante scienza giuridica⁴; e ancora di quanti hanno constatato che il peso della tradizione ha rallentato «lo svincolo del contratto di lavoro dalla locazione»; ed infine di quanti tuttora si danno da fare per costituire quel contratto a proiezione collettiva di cui le nuove relazioni industriali hanno un disperato bisogno⁵.

Dopo avere esaminato il pensiero della dottrina giuslavorista intercorrente dall'epoca repubblicana sino a quella dei primi anni del presente secolo, l'illustre Autore rimarca infine puntualmente come proprio nel porsi nel combattuto crocevia tra etica, diritto ed economia la scienza giuslavorista, costituisce necessariamente un momento riflessivo per l'intera scienza giuridica richiamando ogni giurista ai difficili ma non eludibili problemi connessi al suo ruolo⁶.

2. Ordinamento a più livelli ed incertezza del diritto

Il summenzionato saggio induce ad alcune riflessioni sul ruolo che il diritto del lavoro, pietra angolare dell'intero diritto privato, deve assumere nel prossimo futuro, perché dovrà necessariamente avere come principali parametri di riferimento l'etica, l'economia e necessariamente anche la politica, dovendo ricercare un giusto equilibrio tra il diritto al libero esercizio dell'attività economica ed il diritto alla dignità, al decoro ed alla sicurezza anche economica del lavoratore, ambedue diritti a *copertura costituzionale*.

sta di diritto commerciale nel 1905 pubblica un saggio su *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei Provirii* (*op. cit.*, p. 9, nt. 7).

⁴ Il richiamo infine di P. Grossi è alla frase scritta da F. CARNELUTTI, in *Infortuni sul lavoro (Studi)*, Introduzione, Roma, 1913, vol. I, XII (*op. cit.*, p. 9, nt. 8).

⁵ Così P. GROSSI, *op. cit.*, p. 9, il quale evidenzia che i nuovi giuristi si sono dati da fare affinché il diritto del lavoro muti la vecchia pelle in piena discontinuità con il tratto permanente del suo secolare sviluppo.

⁶ P. GROSSI, al termine del suo lungo saggio, non manca di scrivere testualmente che il cultore del diritto del lavoro «contemplando senza sgomenti le sue inquietudini e la sua perenne tensione alla ricerca di se stesso, lungi dal rinserrarsi in un comodo bozzolo tranquillizzante, non può non sentirsi all'avanguardia, in una trincea aperta nello sviluppo rapido della nostra civiltà giuridica» per poi aggiungere «Io credo che la disciplina giuslavorista meriti pienamente quell'appellativo che un nostro pensoso civilista dava al diritto commerciale, e cioè di essere il vero bersagliere del diritto privato» (*op. cit.*, 31).

Per una attenta ricostruzione storica del diritto del lavoro cfr. anche G. CAZZETTA, *Quale passato per il diritto del lavoro? Giuslavoristi e costruzione della memoria nell'età repubblicana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, pp. 33-47, e più di recente sulla scienza giuslavorista italiana e sulla storia del diritto del lavoro nel Novecento cfr.: G. VIDIRI, *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)*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1/2020, cui *adde* da ultimo sulle origini e sulla evoluzione storica del diritto del lavoro: R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Milano, 2021, pp. 49-139.

Il cultore del diritto è tra essi colui che è chiamato professionalmente ad amministrare giustizia è già da tempo alla ricerca di se stesso⁷, perché il suo compito è divenuto nel corso degli anni sempre più complesso in ragione di un quadro istituzionale in cui le incertezze del vivere quotidiano sono accresciute in forma esponenziale anche perché alimentate da una scienza giuridica volta a leggere la Costituzione con gli “occhiali della ideologia”. Scienza che non è riuscita infatti a dare una chiave di lettura unitaria dell’articolo 41 della Carta, perché dopo avere analizzato nell’ottica liberale la antitesi autorità-libertà, ha di fatto privilegiato – sulla proclamata libertà di iniziativa economica di cui al comma primo della suddetta norma – il “modello della socializzazione della proprietà dei mezzi di produzione”, ponendo l’accento sulla funzionalizzazione dell’impresa privata e sul governo pubblico dell’economia, perseguendo in tal modo visioni tecnocratiche proprie della cultura di ispirazione socialista⁸.

È innegabile che – oltre che nella fine del secolo scorso – anche nell’inizio di quello attuale la dottrina nel nostro Paese ha mostrato una sostanziale condivisione del pensiero e della cultura giuridica di ispirazione socialista sovente in linea con il pensiero di Keynes⁹, finendo così per relegare in secondo piano i valori del liberi-

⁷ Sulle difficoltà interpretative che il giudice incontra in presenza delle numerose incertezze create da leggi scritte frettolosamente e dalla tecnica approssimativa: G. VIDIRI, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro: il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze creative e (in)certeza del diritto*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5, 2017, p. 982 ss., cui *adde* più di recente sulle leggi lacunose e sul conseguenziale pericolo di un soggettivismo giurisprudenziale: ID., *I nuovi rapporti di lavoro tra leggi oscure e soggettivismo giudiziario*, *ivi*, 1, 2020, pp. 114-116.

⁸ In questi sensi F. GALGANO, sub *art. 41 Cost.*, in F. GALGANO-S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, t. II, *Art. 41-44*, Bologna-Roma, 1982, pp. 41-42, il quale rileva al riguardo come attraverso l’idea di funzionalizzare l’impresa privata attraverso una visione tecnocratica dell’economia non è solo la libertà economica ad essere sacrificata ma anche tutte le altre libertà.

⁹ Per l’assunto che la libertà economica, nelle moderne costituzioni occidentali, resta la libertà borghese per eccellenza, conservando il significato originale di prerogativa che spetta al cittadino in quanto tale e non per concessione politica, anche se nel tempo non è mancato chi ha riconosciuto la libertà di iniziativa economica come un “diritto fondamentale”, cioè come un “diritto dell’uomo” ai sensi dell’art. 2 Cost., vedi: F. GALGANO, *op. cit.*, pp. 8-9, che rileva come una siffatta svolta sia stata sostenuta da Keynes, che ha decretato la fine del “*laissez faire*” (*Fine del laissez faire*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 667) unitamente ad una liberazione dai principi metafisici o generali sui quali di tempo in tempo, si è basato il “*laissez faire*” per non rispondere a verità «che gli individui posseggano una “libertà naturale” imposta sulle loro attività economiche».

È utile ricordare al riguardo come il pensiero e la cultura liberale ha trovato in Italia il suo migliore supporto a livello scientifico negli studi di L. Einaudi, che nel rispondere a Keynes autore dello scritto “*laissez faire*” ed a quanti considerano che il liberismo sia un “fantoccio inventato dai loro avversari” ebbe a rispondere che il liberismo non si oppone né si sarebbe mai opposto all’intervento dello Stato nell’economia perché “i liberali sono coloro i quali, ragionando cercano di precisare le ragioni ed i casi ed i limiti dell’intervento dello Stato e degli altri numerosi e variabilissimi enti pubblici, nelle cose economiche, in applicazione di una politica economica “contraria allo Stato Leviatano e contraria altresì ai

smo e con essi gli scritti dei fondatori e divulgatori di tale dottrina¹⁰.

In un siffatto contesto il compito anche del giuslavorista si presenta irto di difficoltà in ragione di un ordinamento a più livelli, come quello dell'UE, che ha sinora creato una crescita esponenziale di incertezze per la molteplicità delle sue fonti normative (trattati, regolamenti, direttive, sentenze della Corte di giustizia e della CEDU), le cui disposizioni spesso risultano di non agevole interpretazione. Ciò non agevola di certo la loro armonizzazione con le normative dei singoli Paesi a dimostrazione di quello che sempre di più si evidenzia essere un difficile dialogo tra le alte Corti di Giustizia¹¹, in ragione di una diversa disponibilità dei singoli Stati a cedere parte della propria sovranità¹².

Leviatani privati” (in argomento vedi : L. EINAUDI, *Lo scrittoio del Presidente* (1948-1955), Torino, 1956, p. 8, che subito dopo tali parole scritte ebbe ad aggiungere contro le pianificazioni dello Stato in economia testualmente «i pianificatori sono coloro che gridano: piani, piani, piani e producono confusione, facendo una insalata russa abominevole dei piani che sono opera dello Stato, di quelli che spettano ad altri enti pubblici e di quelli, che ... da quando è mondo, ogni persona sensata ha sempre fatto, con il nome di bilanci, preventivi, progetti, per condurre la propria impresa o la propria famiglia».

¹⁰ La forza secolare dei valori propri dei Maestri del pensiero liberale e le letture degli scritti di Adam Smith, José Ortetga Y Gasset, Friedrich Von Hayek, Karl Popper, Raymond Aron, Isaiah Berlin e di Jean Francois Revel sono state di aiuto al premio nobel della letteratura nel 2010, Mario Vargas Llosa, per determinare il suo disincanto verso la rivoluzione cubana di Fidel Castro e per allontanarlo dalle idee di Jean Paul Sartre per avvicinarlo invece al pensiero che privilegia l'individuo sulla collettività sino a riconoscere la superiorità morale delle democrazie liberali sul socialismo autoritario, corrotto e fallito dal punto di vista economico, che si è affermato in molti Stati. Ragioni tutte queste che hanno portato il noto scrittore ad affermare che «La dottrina liberale ha rappresentato sin dalle sue origini le forme più avanzate della cultura democratica, ed è quella che, nelle società libere, ha fatto progredire maggiormente i diritti umani, la libertà di espressione, i diritti delle minoranze sessuali, religiose e politiche, la difesa dell'ambiente e la partecipazione del cittadino comune alla vita pubblica. In altre parole, ciò che nel tempo ci ha protetto di più dall'inesauribile “richiamo della tribù”» (cfr. in tali termini M. VERGAS LLOSA, *Il richiamo della tribù*, Torino 2019, p. 19).

¹¹ Sul difficile rapporto tra le Alte Corti di Giustizia risultano sempre attuali le riflessioni di S. CASSESE, *I tribunali di Babele*, Milano 2009 e, successivamente, ID., *Dentro la Corte. Diario di un giudice Costituzionale*, Bologna, 2015, p. 316 e nt. 29, che ricorda come Pedro Cruz Villalon (alla luce della sua duplice esperienza di essere stato prima giudice costituzionale spagnolo e poi avvocato generale della Corte europea) nel descrivere la “casa affollata” dei diritti in Europa – contraddistinta da una plethora di Corti, tutte deputate a giudicare in ultima istanza, abbia significativamente fatto riferimento al dilemma del porcospino, – illustrato da Arthur Schopenhauer ed applicato anche da Sigmund Freud – ricordando che quest'animale, nel periodo invernale cerca di combattere il freddo avvicinandosi ai suoi simili, ma così corre anche il rischio di ferirsi con le spine dei suoi simili, ecco perché “anche le Corti in Europa devono trovare il giusto equilibrio tra cooperazione ed equilibrio”.

¹² Rileva ancora S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 318, che dopo avere premesso che la giurisprudenza della Corte italiana in materia di finanza pubblica e privata, relativa ai rapporti tra ordine europeo e ordine giuridico nazionale, è simmetricamente opposta alla Corte costituzionale tedesca, precisa poi che è difficile rispettare la simmetria tra una Corte e l'altra, dal momento che le due giurisdizioni si sono mosse in direzione opposta: quella italiana nella direzione di trarre dai vincoli comunitari limiti alla sovranità interna ed all'esercizio dei poteri pubblici; quella tedesca invece nella direzione di trarre dalla Costituzione tedesca limiti ai poteri degli organi comunitari.

Un siffatto ordinamento soprattutto negli ultimi anni è stato una produttiva fabbrica di incertezze, i cui effetti hanno trovato un significativo riscontro nella ricomparsa di quelle correnti di pensiero che da sempre si promettono di scalzare – per ritenere dannoso sul versante socio economico – il principio della certezza del diritto, finendo in tal modo per spegnere o offuscare il sentimento della legalità. La legge viene così gradualmente privata della sua vincolatività perdendone il valore etico, sostituito da un *fine* di natura squisitamente politica.

Per il giuslavorista che ha vissuto negli anni settanta il tempo d'oro del diritto del lavoro¹³ non è certo un azzardo denunciare: da un lato, la trasformazione al tempo del Covid-19 del lavoro da diritto valoriale a “diritto senza valori”¹⁴; e

L'esperienza acquisita dall'illustre costituzionalista per nove anni sul campo come attestato dal suo corposo libro è felicemente riassuntivo di ciò che la storia ci insegna, e cioè che il diritto internazionale anche in tempi di pace è frequentemente, anche sul versante economico, il diritto del più forte.

¹³ È innegabile che – in riferimento agli anni settanta del secolo scorso – il lavoro ha acquisito un definitivo e pieno accreditamento nelle Accademie come una materia di studio tra le più rilevanti nella scienza giuridica anche per effetto del c.d. Statuto del lavoro (legge 20 maggio 1970, n. 300), che ha avuto l'indubbio merito di segnare una netta differenziazione tra un assetto delle relazioni industriali, che aveva nel tempo passato visto accrescere i poteri imprenditoriali sino a porre in una istituzionale posizione di “debolezza” e di “solitudine” il singolo lavoratore, ed invece un nuovo diritto. Diritto più affidabile perché volto ad attuare una storica modifica della disciplina dei rapporti di lavoro, articolata in numerose norme volte a tutelare la libertà, la dignità, il decoro e la sicurezza del singolo lavoratore, nel rispetto del dettato Costituzionale (artt. 1, 3, 36, 37 e 38 Cost.) ed a riconoscere contestualmente alle organizzazioni sindacali una piena libertà nell'esercizio della propria autonomia negoziale apprestando un adeguato ed efficace apparato sanzionatorio in presenza di ogni, anche futura, condotta antisindacale (art. 28 Stat. lav.).

La generale consapevolezza che i “nuovi diritti” correvano il rischio di essere in buona misura vanificati da risposte giudiziarie tardive con ricadute negative, anche sul piano economico, è stata la causa determinante della successiva legge 11 agosto 1973, n. 533 (“*Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle materie di previdenza ed assistenza obbligatorie*”) che, in base alla regola della tutela differenziata dei diritti (il processo deve essere regolato e caratterizzato da una celerità espressa nei suoi effetti sulla base della natura degli interessi e dei valori oggetto del diritto sostanziale), ha introdotto un rito reso celere sin dagli atti iniziali delle parti improntati a completezza contenutistica, da severe e cadenzate preclusioni sulla base dei principi chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione non disgiunti da una snellezza procedurale priva di vuoti formalismi.

Per l'affermazione che le suddette leggi hanno da subito alimentato il fervore, l'entusiasmo, ed il costante impegno di tanti giovani Pretori, che negli anni settanta del secolo scorso sono stati chiamati ad aggiornare i precetti ed i principi della Carta Costituzionale sul diritto al lavoro, inverandone con il loro impegno professionale, le finalità cfr. G. VIDIRI, *A cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19*, in *Lav. giur.*, 7, 2020, p. 710 ss. e spec. pp. 715-717.

¹⁴ In un suo pubblico intervento del 2005, il Professore Matteo Dell'Olio, giurista universalmente rimpianto, ebbe a dire: «il diritto del lavoro non è stato mai nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori e il valore di fondo, è quello della libertà e della dignità del lavoratore e ... quindi non può essere annegato, con il pretesto della partecipazione, nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia» (per tale accorato ricordo del suo collega cfr. P. GROSSI, *La grande avventura*, cit., pp. 30-31).

dall'altro, la violazione dei diritti fondamentali della "persona" del lavoratore da parte di una "democrazia commissariata" per avere limitato a lungo la libertà dei cittadini, con danni maggiormente penalizzanti per quelli economicamente più deboli¹⁵.

3. Il c.d. "costituzionalismo emancipante", l'incertezza del diritto e la crisi della Giustizia

Nel corso della seconda guerra mondiale, un giovane filosofo del diritto – in un libro regalato alla storia – dopo avere evidenziato il fondamento del principio della certezza del diritto da sempre sentita come ineliminabile per una convivenza sociale ordinata e dopo avere anche rimarcato che gli uomini hanno bisogno, per la loro azione presente, di potere contare sulla loro azione futura, e dunque anche sull'azione degli altri uomini, ebbe poi ad affermare che l'oscurità delle norme, la sua lacunosità, la sua mancanza di semplicità, la molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi, la pluralità delle leggi, la difficoltà e la lunghezza dei giudizi sono tutte "*minacce di fatto*" alla certezza del diritto¹⁶. In tali vizi però si riscontra solo una consapevolezza oscura ma non una dichiarazione programmatica. Questa si ritrova invece nelle correnti che apportano una minaccia anche teorica alla certezza del diritto e che si propongono proprio di scalzare questa certezza, che considerano non con un valore ma come un disvalore nell'esperienza giuridica. Sotto uno scopo che si presenta ben diverso "*la scuola del diritto libero mira preterintenzionalmente a infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il sentimento della legalità*"¹⁷.

¹⁵ Cfr. al riguardo più ampiamente: G. VIDIRI, Lo "*sblocco*" dei licenziamenti tra governi, leggi e giudici al tempo del Coronavirus, in *Lav. giur.*, n. 3, 2021.

¹⁶ Così F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto*, cit., pp. 84-85, il quale ricorda: che Moritz Wlassak, ha affermato che la figura del giudice creatore del diritto è "in insolubile contraddizione con un concetto fondamentale del sistema dei mezzi di impugnazione", il quale specialmente coll'istituto della revisione mira ad impedire al giudice di sottrarsi, all'autorità della legge; e che Piero Calamandrei riportando le parole del Wlassak, ha aggiunto che la Cassazione, istituita secondo la celebre formula 'per mantenere la esatta osservanza delle leggi,' impedisce ad ogni modo al giudice di negare l'autorità della legge, sia nella figura della violazione sia in quella della sua falsa applicazione.

¹⁷ Nel saggio *In lode del Profitto* che si legge in *Prediche inutili*, Torino, 1962, 193, L. Einaudi, in un passaggio del suo studio rimarca come anche nella economia la certezza possa essere un elemento volto a favorire un vivere sereno nella collettività e come un irrigidimento del meccanismo economico possa essere inevitabile ed anche vantaggioso perché una società socialmente stabile deve tendere a dare sicurezza di vita alla grandissima maggioranza degli uomini, i quali non amano e non sono in grado di sopportare l'incertezza, non desiderano correre rischi e non saprebbero affrontarli in assenza dei servizi comuni resi dallo Stato e delle assicurazioni sociali capaci di togliere agli uomini le preoccupazioni relative ad un minimo di vita normale.

Tutto questo ha nel tempo, ma soprattutto negli ultimi anni, ravvivato un dibattito sul rapporto tra la legge ed il giudice, nel corso del quale si è affermato – in un documento redatto da magistrati appartenenti a Magistratura Democratica (MD) – storica ed influente corrente della Associazione Nazionale Magistrati (ANM) – che MD ha sempre e soltanto pensato di “potere agire come un intellettuale collettivo allo scopo di promuovere sensibilità comuni”, che finiscono per esprimersi in un comune atteggiamento culturale, di fronte alla interpretazione della legge e della Costituzione “attraverso un incontro delle idee, che, partendo dai problemi della realtà, della politica e del sociale, arrivasse poi al diritto ed alla giurisdizione”. Nello stesso documento si è anche orgogliosamente rivendicato il carattere “indefettibilmente” politico della giurisdizione, avendosi come obiettivo quello di contribuire all’opera di inveroimento della Costituzione, in particolare dell’art. 3, comma 2, della Carta; e si è infine rimarcato che se è vero che i giudici aderenti a MD cercano di interrogarsi per mantenere aperta una via giudiziaria al “costituzionalismo emancipante”, è anche vero che “il vincolo associativo ... oltre a non essere trasceso nel corporativismo di altre correnti, non ha mai preteso di interferire nella *jurisdictio* dei singoli giudici”¹⁸.

L’esaltazione del c.d. “costituzionalismo emancipante” e l’assunto di MD di non essere mai trascesa nel “correntismo di altre correnti” sono stati smentiti dalla pubblicistica degli ultimi anni che ha evidenziato una malagiustizia, che vede nel correntismo dell’associazione un vero e proprio sistema caratterizzato dall’intreccio tra potere, politica ed affari. Sistema che in buona misura va fatto risalire anche a MD, criticata anche perché – pur essendo la corrente più culturalmente e politicamente influente dell’intero associazionismo – si è mostrata sempre interessata alla conservazione del passato e sempre tiepida a fronte di ripetute e motivate richieste di molti settori della Avvocatura, dell’Accademia e dell’opinione pubblica dirette a ridurre i numerosi privilegi che hanno reso i giudici “ingiudicabili”, “intoccabili”, “irresponsabili” in ragione di un potere sempre crescente che sinora non si è riuscito mai in alcun modo a scalfire¹⁹.

¹⁸ Il suddetto documento dal titolo *Quale giudice del lavoro?*, di cui nel testo si sono sintetizzati i passaggi più salienti è dei Coordinatori del gruppo dei giudici del lavoro di Magistratura democratica, e si legge nella sua integrità, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 720-722.

¹⁹ Nella ricca pubblicistica sui mali della giustizia vedi di recente: A. SALLUSTI, *Il Sistema. Intervista a Luca Palamara*, Milano, 2021, in cui, il noto giornalista racconta cosa sia stato per lungo tempo il c.d. “Sistema” che ha pesantemente e negativamente interessato una magistratura ideologizzata e politicamente condizionata e contemporaneamente ampi settori della politica e delle istituzioni pure essi inquinati e poco trasparenti.

Il racconto è fatto riportando quanto affermato da un magistrato che ha ricoperto nell’ambito dell’ordine giudiziario relevantissimi incarichi (Luca Palamara è stato Presidente dell’Associazione Nazionale Magistrati dal 2008 al 2011, membro togato e voce influente del Consiglio Superiore della Magistratura dal 2014 al 2018), che tra l’altro ha riferito che: tutti i colleghi magistrati, importanti uomini politici e delle istituzioni, molti dei quali tuttora al loro posto ‘hanno con me partecipato a tessere que-

Per di più, sempre con riferimento all'evocato "costituzionalismo emancipante" è stato puntualmente evidenziato come per decenni vi sia stata una manipolazione politico-culturale avente ad oggetto l'occultamento della pluralità dei fini enunciati dalla Costituzione, che per quanto attiene al diritto del lavoro non ha dato alcuna chiave certa per dirimere eventuali contrapposizioni tra il diritto al libero esercizio dell'attività economica privata ed il diritto al lavoro, ambedue diritti a copertura costituzionale.

Né al riguardo può sottacersi che la declinazione in termini ideologici dell'art. 3 – norma tra le più evocate della Carta – ha nella realtà fattuale portato al riconoscimento sempre e comunque di "pari dignità e parità di diritti" a tutti i cittadini indistintamente, finendo così per accreditare "l'autorità unica dello Stato", facendolo assurgere a Stato onnipotente. In tal modo l'autorità si è trasformata in autoritarismo e l'individuo è stato spogliato della sua personalità, svuotandosi la democrazia del suo valore contenutistico²⁰.

E proprio l'indicato assetto ordinamentale offre le coordinate per accertare se la copiosa legislazione da Covid-19, abbia, attraverso norme limitative della libertà, reso da un lato la nostra Repubblica una "democrazia commissariata" e, dall'altro, abbia anche, con il crescere esponenziale delle incertezze, finito per privare il diritto del lavoro dei suoi valori caratterizzanti²¹.

sta rete essendo pienamente consapevoli di quello che stava accadendo, precisando poi al riguardo che "Il "Sistema" è il potere della magistratura che non può essere scalfito. Denuncia questa che ha trovato un ulteriore chiaro e valido supporto nella continuazione della precedente intervista in "*Lobby e Logge*" (*Le cupole occulte che controllano "il Sistema" e divorano l'Italia*), Milano, 2022.

²⁰ Ragione questa per la quale l'esame delle complesse problematiche scaturenti dalla pandemia da Covid 19 rende utile la lettura del saggio, *L'individuo comune come istanza metafisica*, di R. PIZZIMENTI che rammenta in *Riv. int. fil. dir.*, 1, 2021, pp. 3-18, come Capograssi abbia già nel passato intuito quello che sarebbe avvenuto nel futuro con l'affermare che gli incerti destini dello Stato e della democrazia proprio nel momento in cui la volontà e l'autorità dello Stato stanno per svanire o per mutarsi in esercizi di forza a farne le spese è l'individuo, ed infatti "questi rifugge da ogni pretestuosa razionalizzazione non nell'ottica di una irrazionale condanna della ragione, ma nel rifiuto di ridurla a mera logica astratta, a puro pensiero calcolante e deducete". In questo Capograssi, precisa l'Autore, si pone in quella scia di filosofi che riconosce come suoi maestri, coloro che vanno da Sant'Agostino fino a Pascal ed oltre (così *op. cit.*, p. 11).

²¹ Le tematiche di cui al testo, per la loro specifica rilevanza sul versante socio-economico, sono state nel passato oggetto di sentenze "a sorpresa", in quanto "manipolative" del dato normativo. Sentenze queste che vengono spesso condizionate da influenti circuiti *mass-mediatici* di natura politica o ideologica e da autorevoli organi di stampa nonché da rigide opzioni culturali che si traducono in un linguaggio "politicamente corretto", cui si impedisce in ogni caso di derogare.

Condizioni queste tutte che riportano alla memoria il pensiero di GEORGE ORWELL, che nel descrivere un passato lontano che si perpetua nel tempo ebbe a dire che: «L'ortodossia dominante da circa venti anni, soprattutto tra i giovani, è evidentemente quella "di sinistra". Le parole chiave sono "progressista", "democratico" e "rivoluzionario". L'etichetta da evitare ad ogni costo è quella di "borghese" "reazionario" "fascista". Quasi tutti oggi sono "progressisti", anche la maggioranza dei cattolici e dei conservatori o almeno vogliono essere pensati così, per quanto ne so ... Siamo tutti buoni, democratici,

4. La progressiva trasformazione del diritto da “fonte legislativa” a “fonte giudiziaria”. Giudici costituzionali “sovrani”, “onnipotenti” ed “intoccabili”: verso una “Democrazia commissariata”

Le c.d. arti civili, attraverso la forza evocativa delle immagini possono infrangere le solide barriere del tempo suscitando riflessioni su tematiche che per vedere coinvolto l'uomo nella sua individualità e come componente della comunità non possono risultare indifferenti alla sensibilità di quanti operano quotidianamente su problematiche aventi immediate ricadute sul versante socio-economico della collettività.

Ragione questa per cui si è fatto spesso riferimento ad un ciclo di affreschi, custodito nel Palazzo Pubblico di Siena, di Ambrogio Lorenzetti, aventi ad oggetto l'allegoria e gli effetti del buono e cattivo governo. Nel rappresentare gli effetti del buon governo in città ed in campagna (città prospere e campagne ben coltivate, benessere, gioia ed allegria) il pittore senese pone in posizione elevata la Sapienza divina, verso la quale la Giustizia volge il suo sguardo, essendo delegata a svolgere la sempre più difficile funzione del giudicare. Nel fotografare invece gli effetti del cattivo governo (tirannia, carestie, assassini, guerre) l'artista pone ben più in basso, sotto il tiranno, la Giustizia, non più in trono. Essa appare soggiogata, con i piatti della bilancia non più in equilibrio ma gettati a terra, quasi a volere rimarcare che allorquando l'amministrazione della cosa pubblica avviene su principi di giustizia sociale solo allora i cittadini ne traggono indubbi e costanti benefici.

Il richiamo a tale opera attesta in maniera plastica che le leggi e i poteri dei governanti che, all'epoca dell'artista, hanno avuto un ambito applicativo territoriale ben definito, perché limitato alle sole comunità locali, si sono invece spinti nell'attuale momento storico – segnato dalla pandemia da Covid 19 – ben al di là dei confini dei singoli Stati. Il che ha determinato problematiche di particolare rilievo per non essere ancora definita una gerarchia tra le fonti normative statali e quelle dell'Unione Europea²².

Nel qui descritto contesto il *fil rouge* del presente saggio intende solo valutare le conseguenze nel nostro ordinamento di rigide opzioni culturali ed ideologiche della scienza giuridica, che hanno trovato riscontro in una giustizia lenta, farragिनosa, in

antifascisti, antimperialisti, sprezzanti delle distinzioni di classe, indifferenti ai pregiudizi di colore, e via dicendo. E non ci sono dubbi che l'ortodossia attuale “di sinistra” sia migliore della “ortodossia conservatrice” (in tali termini cfr. G. ORWELL, nel saggio *Il pensiero dominante* nel prezioso libretto *La dittatura del pensiero unico*, a cura di M. CERVO, Roma, 2021, pp. 53-54).

²² Sulla disarticolazione delle fonti normative per il non ancora definito rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento internazionale cfr. S. CASSESE, *I Tribunali di Babele* cit., secondo il quale in sintesi: ‘La sovranità statale si diluisce. I poteri pubblici si riarticolano in forme pluralistiche e policentriche’ sicché ‘gli ordinamenti giuridici nazionali debbono affrontare problemi che vanno oltre la loro capacità di risolverli da soli’ dal momento che ‘ad essi si sovrappongono altri ordinamenti giuridici su più livelli’.

cui non sono rare sentenze “ballerine” “strabiche”, “a sorpresa”, “di contenuto lacunoso” e “di non agevole comprensione”.

Non può al riguardo trascurarsi di evidenziare che un giudizio sul diritto del lavoro all'epoca del Coronavirus non può prescindere da alcune pur brevi riflessioni sulle norme della Carta e sulle differenti interpretazioni che ne sono state date in osservanza dei suoi “Principi Fondamentali”, essendosi rimarcato al riguardo come si sia passato dal tipo *astensionista* a quello di un *ordinamento interventista* per essere lo Stato chiamato ora «a modificare le condizioni che influenzano i rapporti contrattualizzati tra le parti ed a correggere i risultati derivanti dal gioco delle forze sociali contrapposte»²³. Ed in continuità argomentativa si è contestualmente denunciato che si assiste ora ad una progressiva trasformazione del diritto da fonte legislativa a fonte giudiziaria tanto che risulta lecito l'interrogativo che Giovenale fa pronunciare a Messalina “*quis custodiet ipsos custodes?*”. Interrogativo questo, cui è ora necessario dare una risposta perché finanche “i nostri giudici delle leggi” finiscono per contribuire a pieno titolo a tale trasformazione ampliando l'ambito applicativo dei loro “*dicta*” attraverso decisioni “creative” “additive” “manipolative”,

²³ Cfr. sul punto C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 214, per il quale la “*superlegalità costituzionale*” dei Principi fondamentali della Carta è resa palese dal rigetto della proposta, che pure era stata avanzata, di trasferirli in un “Preambolo” proprio nell'intento di eliminare la possibilità dei dubbi sul carattere da attribuire loro, analoghi a quelli sorti in passato in Francia, a proposito delle *Dichiarazioni dei diritti* formulati in documenti distinti da quelli della Costituzione. Carattere che si ebbe cura di ben delineare mediante la qualifica loro attribuita di *Fondamentali*, con la quale si volle esprimere la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi svolto nelle parti successive. Disegno questo consistente nel “fornire il criterio generale di interpretazione, suscettibile di riunire in un insieme unitario, le molteplici manifestazioni di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale”.

Su una diversa valutazione dei *Principi fondamentali* della Carta cfr. invece: L. Einaudi, che come è stato osservato da più parti non ha perduto tempo per dare un giudizio negativo ad una Costituente che è stata eletta con una “votazione plebiscitaria immediata”, suscettibile quindi di divenire veicolo di sovversione perché destinata a divenire succube “della demagogia più sbracata”, capace quindi “di rimettere tutto in discussione dalla a alla z”. (cfr. in tali precisi termini Michele Prospero: *Marcato sì, ma non antistato. La complicata lezione di Einaudi*, in *Il Riformista*, sabato 20 ottobre 2021, p. 10, che osserva come Einaudi fosse contrario al “nazionalismo populista” perché profetizzava che attraverso di esso non si sarebbe mai giunti agli Stati Uniti di Europa ma si sarebbe ritornati in fondo ad un abisso, foriero della distruzione dell'intera Europa).

In argomento cfr. sul punto G. VIDIRI, *Incertezza del diritto e nuovo storicismo. Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19*, in *Riv. trim. fil. dir.*, 1/2021, pp. 38-39, che osserva come l'art. 3 dei “Principi Fondamentali della Carta” sia stato oggetto di una interpretazione pesantemente condizionata da una influente cultura diffusa in ampi settori della dottrina e di una magistratura ripetutamente certificatasi come affidabile interprete della Carta, in altezzosa rivendicazione di un proprio “purismo etico” non permeabile da alcun genere di critiche; cui *adde* per analoghe critiche: R. DEL PUNTA, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, pp. 724-725, che evidenzia come alcuni giudici dichiarino apertamente di volere rivestire un ruolo rivolto all'inveramento dei dettati della Carta sull'onda di un «costituzionalismo emancipato» del quale vedono l'emblema, in particolare, proprio nell'art. 3, comma 2.

tanto da assurgere a “giudici sovrani”²⁴. E tutto ciò accade nell’indecifrabile silenzio di parte autorevole della scienza giuridica, che porta ad un esponenziale accrescimento dei poteri dell’ordine giudiziario sugli altri poteri dello Stato, soprattutto su quello legislativo, ponendo a lungo andare in sofferenza il principio dell’equilibrio dei poteri tanto da legittimare l’affermazione di quanti temono che sussista un concreto pericolo di giungere ad una “Democrazia commissariata”²⁵.

La storia insegna che in presenza di guerre, di epidemie e di gravi ed imprevedibili crisi economiche si evidenzia spesso la fragilità dei diritti, e si misura la tenuta della democrazia che nelle incertezze del futuro, nell’oscurità delle leggi e nell’efficienza dei governanti, può subire torsioni che portano a limitare le libertà dei cittadini spesso nell’inerzia e nell’indifferenza delle maggioranze²⁶.

²⁴ Si è detto profeticamente da R.H. BORK, celebre avvocato e Professore di diritto costituzionale dell’Università di Yale, nell’incipit del suo libro *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, liberilibri, Macerata, 2002, p. 7, che le nazioni dell’Occidente hanno temuto a lungo di venire contagiati dalla “malattia americana”, ovvero dal fenomeno dell’appropriazione, da parte dei giudici, dell’autorità appartenente al popolo ed ai suoi rappresentanti eletti e che 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. Una simile patologia, aggiunge l’Autore, si manifesta non appena i giudici si trovano in condizioni di calpestare le decisioni poste da altri organi dello Stato. Per tale motivo, praticamente in tutti i Paesi occidentalizzati, si sta assistendo a considerevoli ed imprevisi mutamenti che investono sia gli Stati che le singole culture.

Cfr. in dottrina sulle problematiche qui scrutinate: M.T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, Napoli, 2020, spec. pp. 126-152, cui si rinvia per un attento ed approfondito esame delle sentenze additive e manipolative e sui provvedimenti di natura creativa della Corte Costituzionale attraverso i quali si è giunti ad una sovrapposizione del potere giudiziario su quello legislativo; ed ancora con riferimento alla materia giuslavoristica: G. VIDIRI, *La Corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in questa *Rivista*, 2020, fasc. 1, il quale osserva come l’accrescimento graduale dei poteri della Consulta, scaturito anche dalla perdita della credibilità dei partiti, ha portato all’espansione dei poteri dei giudici delle leggi a discapito degli altri poteri dello Stato. Il che ha elevato la Corte Costituzionale a Giudice sovrano con negative ricadute specialmente in quelle materie, come il diritto del lavoro, destinate ad avere un rilevante impatto sul versante socio-economico della collettività.

²⁵ Va sul punto osservato che i numerosi dpem del governo Conte, hanno contribuito a limitare in forma crescente l’ordinato esercizio dell’attività legislativa attraverso un uso disinvolto del potere esecutivo tanto da indurre lo storico F. PERFETTI – in un articolo, pubblicato su *Il Giornale* del 1 maggio 2020,, con il titolo *Dittatura Costituzionale* – a scrivere che il nostro “decisionismo politico” giustificato con l’emergenza epidemiologica da Covid-19, è stato pensato da chi ben conosce la teoria elaborata dal grande filosofo Carl Schmitt, che sulla base di una distinzione concettuale tra “Dittatura sovrana” e “Dittatura commissariata”, ha caratterizzato quest’ultima come “una dittatura” che – in presenza di eventi imprevedibili ed eccezionali con gravi ricadute nel tessuto 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 sulla comune nozione di sovranità nel pensiero di Carl Schmitt vedi *Le categorie del “politico”* saggi di teoria politica a cura di G. Miglio, Bologna, 1972.

²⁶ In testa alla “Introduzione” del già citato libro di Robert H. Bork si legge il seguente pensiero di

5. Riserve sulla costituzionalità dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri e sulla loro “vincolatività” quale (nuova) “fonte di diritto”

Come si è già detto nel diritto del lavoro l’aspetto politico-ideologico ha finito per avere la meglio sull’aspetto tecnico essendosi privilegiata una interpretazione dell’art. 41 (norma tra le più rilevanti a livello socio-economico tra quelle della Parte I, titolo III, della Carta) che ha portato spesso ad accreditare, un modello di socializzazione della proprietà e dei mezzi di produzione incentrato su una cultura di sinistra che evocando “l’utilità sociale” ha sovente spostato l’equilibrio tra diritto alla libertà di impresa e diritto al lavoro a favore di quest’ultimo.

Alla stregua delle considerazioni svolte e dei parametri valutativi più volte ribaditi non può sottacersi che il governo Conte non può vantare risultati positivi, per non avere con i suoi decreti operato un giusto bilanciamento tra due contrapposti diritti, capace di garantire, da una parte, la libertà delle imprese funzionale alla loro produttività e, dall’altra, il diritto al lavoro sempre e comunque in tutte le sue forme, il che comporta il rispetto della dignità, del decoro, della salute e della sicurezza anche economica della “persona” di ogni singolo lavoratore (artt. 1, 3, 4, 35 e 36 Cost.)²⁷.

James Madison (quarto Presidente degli Stati Uniti d’America) : *Credo che sia più probabile che il popolo venga privato della propria libertà da gradualì e silenziosi abusi di chi detiene il potere piuttosto che da una repentina e violenta usurpazione*; nonché quello di Robert Maynard Hutchins (illustre pedagogista ed educatore statunitense di ispirazione cattolica del novecento): *“La morte della democrazia non sarà opera di un assassino in agguato. Più probabilmente sarà una lenta estinzione causata da apatia, indifferenza e denutrizione”*. Parole scritte queste che sono di estrema e triste attualità ma sicuramente utili per meglio riflettere e formulare giudizi sulla perdurante, ed ancora in corso, guerra russo-ucraina e sulle molteplici altre ragioni che portano – senza che spesso vengano avvertite o ben comprese – al declino delle democrazie.

²⁷ Sulla ricerca di un giusto equilibrio tra diritto alla libertà di impresa e diritto al lavoro cfr.: G. VIDI, *il Trasferimento d’azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà d’impresa (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro, (art. 1 e 4 Cost.)*, in *Corr. giur.*, 7, 2018, p. 976 ss., e più di recente ID., *Il I blocco dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19 tra il diritto alla libertà di impresa ed il diritto al lavoro*, *ivi*, 4, 2021, p. 533 ss.

Già da tempo la giurisprudenza 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 scrutinata non può legittimare rigidi condizionamenti alle libere scelte imprenditoriali tali da determinare “la funzionalizzazione dell’attività economica o da restringere in stretti confini lo spazio operativo ed organizzativo dell’attività imprenditoriale” (cfr. in questi sensi: Corte cost. n. 548/1990 e, tra le altre, Corte cost. n. 339/2001).

Per la condivisione dei principi enunciati dai giudici delle leggi vedi in dottrina: G. MORBIDELLI, *Iniziativa giuridica privata*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma 1988, pp. 4-5; e, per un documentato e riflessivo esame dell’attività economica privata e dei suoi limiti, vedi di recente: M. LIBERTINI, *Sulla nozione di libertà economica*, in *Moneta e mercato*, vol. 72, n. 288, dicembre 2019, 321 ss., che osserva come sia riduttivo pensare che il potere imprenditoriale possa essere minacciato dalle imprese giganti,

Il suddetto governo si è caratterizzato infatti per la molteplicità dei c.d. dpcm (Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri) che hanno suscitato fondate riserve sulla loro legittimità a livello costituzionale perché detti atti, per la loro natura di provvedimenti amministrativi, hanno violato numerose norme della Costituzione: l'art. 13, comma 2, della Carta che vieta ogni restrizione delle libertà personali se non per atto giudiziario e nei soli casi previsti dalla legge; l'art. 117, comma 2, lett. q), che prescrive che lo Stato ha “la legislazione esclusiva” in presenza di una pandemia a livello globale escludendo quindi competenze concorrenti a livello territoriale; e da ultimo anche l'art. 3 della Carta per avere disciplinato ugualmente fattispecie del tutto diverse tra loro²⁸.

A seguito di tali decreti si è giunti a disporre un lungo periodo di *lockdown* ed un blocco dei licenziamenti, che hanno finito per incidere pesantemente sulla libertà delle attività economiche, con negative ricadute non solo per le imprese ma anche per gli stessi lavoratori, contraddicendo ancora una volta i canoni classici del pensiero liberale che rifiuta ogni intervento dirigistico volto a favorire una presenza invasiva e condizionante della mano pubblica nell'economia attraverso un costante, continuo e pressante richiamo alla “utilità sociale” sempre più spesso ideologicamente declinata”²⁹.

essendo invece oggi necessario che i poteri pubblici siano forti ed indipendenti dagli interessi privati ed in questa direzione dovrebbe soprattutto valorizzarsi la tradizione liberale.

²⁸ Va riaffermato ancora una volta che in occasione della pandemia si è di fatto sperimentato un processo di “decostituzionalizzazione” capace di modificare l'equilibrio dei poteri dello Stato, con una graduale crescita dei poteri dell'esecutivo e con un contestuale ridimensionamento delle competenze e delle funzioni del Parlamento.

²⁹ Sul versante ordinamentale la tenuta a livello costituzionale dei numerosi DPCM è messa in serio dubbio anche perché tali provvedimenti non possono disporre in difformità a quanto in essi viene stabilito, atteso che il principio di legalità richiede che nelle misure da adottare ne vengano esattamente stabiliti i limiti e le condizioni (cfr. al riguardo R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consultaonline*, 3, 2020, pp. 519-525; F. RESCIGNO, *La gestione del Coronavirus e l'impatto costituzionale Il fine non giustifica ogni mezzo*, in *Oss. cost.*, 3, 2020, pp. 253-271, che in relazione ai dpcm ravvisa una prima e rilevante anomalia nell'assenza di una chiara ed adeguata motivazione su quanto richiesto per i decreti legge dall'art. 77, comma 2, Cost. in presenza di “casi straordinari di necessità e urgenza”; A. RUGGERI, *Il Coronavirus, La sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consultaonline*, 1, 2020, per il quale va ritenuto che i suddetti dpcm siano di fatto divenuti uno strumento ordinario o meglio “un uso ordinario di uno strumento straordinario”; G. VIDIRI, *Incertezza del diritto e nuovo storicismo*, cit., pp. 40-51).

Con uno studio di diritto comparato M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese ed ai lavoratori durante l'emergenza da Covid 19 dei Governi in Europa e negli USA*, in *Adapt Working Paper*, n. 5, ricorda come misure differenti rispetto a quelle imposte nel nostro Paese siano state adottate negli Stati Europei e negli USA. In detti Paesi si è ritenuto – di fronte all'emergenza sanitaria per pandemia – conveniente limitare l'ondata dei licenziamenti dei lavoratori subordinati con consistenti aiuti a fondo perduto alle imprese unitamente ad un sostegno ai lavoratori autonomi ed ancora ad altri componenti di categorie non sufficientemente protette. Il tutto – rimarca l'Autore – in linea con i canoni classici di un

Con il blocco dei licenziamenti i poteri dell'imprenditore si sono infatti pesantemente limitati a seguito di provvedimenti governativi che non hanno trovato alcuna giustificazione in ragione di *un continuo, declamato e non accertato né provato, permanente stato di emergenza*³⁰. Ciò – è bene ribadirlo – ha contribuito a mettere in atto un processo di “decostituzionalizzazione”, che ha nel tempo modificato la gerarchia tra i poteri dello Stato per non essere più le Camere a controllare il Governo ma il Governo a prevalere di fatto sulle Camere. Il che ha portato gradatamente al depotenziamento del Parlamento e ad un accrescimento dei poteri dell'esecutivo che palesemente hanno vanificato la volontà dei nostri Costituenti. I suddetti provvedimenti si sono così tradotti in “atti a causa variabile” tanto da essere utilizzati anche per estendere i benefici della cassa integrazione ai lavoratori autonomi con il risultato di un notevole aggravamento del debito pubblico³¹.

In estrema sintesi, gli indicati indirizzi culturali e le opzioni politiche da tempo dominanti nel Paese hanno fatto sorgere giustificate riserve sulla loro compatibilità con il diritto dell'Unione Europea, per essere improntati a forme di socialismo pervase da dirigismo, collettivismo e burocratizzazione, dal momento che un mercato globale deve essere aperto ad un “liberismo equilibrato” in base al quale il profitto, ossia il guadagno ottenuto dall'imprenditore, deve ritenersi “equo” compenso del capitale utilizzato e non essere visto invece con occhi avversi come un ingiusto guadagno, e quindi non meritevole di tutela. Tutto ciò ha agevolato speciose interpretazioni del dettato costituzionale volte a limitare, attraverso la riduzione degli spazi dell'iniziativa economica, i poteri direttivi ed organizzativi dell'imprenditore nelle scelte gestionali della sua azienda³².

liberismo che rifiuta ogni indirizzo dirigistico volto a favorire una presenza invasiva della mano pubblica nella economia.

³⁰ Osserva puntualmente I. ROMEO, *Il divieto di licenziamento al tempo del Coronavirus “salvis iuribus”*, pubblicato il 20 maggio 2020, in *www.rivistalabor*, 1, 2020, par. 4, che “costringere le imprese a mantenere i rapporti lavorativi in essere senza prevedere idonee misure che annullino gli effetti economici di tali limitazioni non pare in linea con il delineato quadro istituzionale”.

³¹ In passato ed in termini critici sull'intervento straordinario non si è trascurato di sottolineare che detto intervento risulta spesso condizionato da scelte strettamente politiche venendosi ad instaurare un rapporto tra datore di lavoro richiedente ed il potere pubblico (attraverso gli organi deputati “a concedere il beneficio”), nel quale si incontrano due discrezionalità, allo stato puro, quella dell'imprenditore e quella dell'amministrazione, secondo logiche che sovente riproducono la forma del patteggiamento e della mediazione tra interessi non sempre trasparenti (in tali puntuali termini G. PERA, *Diritto del lavoro*, Padova, 1998, p. 546).

³² In un articolo pubblicato in prima pagina in *La Stampa* del 12 ottobre 1899, durante la lunga crisi della fine del secolo, con il titolo “*il programma economico del partito liberale*” (ora integralmente riportato in *Lode del profitto e altri scritti*, a cura di A. GIORDANO, Torino, 2011, pp. 27-31), L. Einaudi, nell'esaltare quelli che definiva “i sacri principi di libertà”, ebbe ad affermare testualmente che “per accrescere il benessere delle classi lavoratrici non vi è altro mezzo se non accrescere la quantità di ricchezza prodotta dal nostro Paese. Se la produzione annuale dell'Italia aumenterà aumenteranno non solo i profitti ma anche gli interessi dei direttori delle industrie e dei commerci, ma si accresceranno

Per di più è innegabile che nella realtà fattuale a fronte di problematiche complesse ed in presenza di regole prescritte solo al fine di acquisire facili ed immediati consensi, si sono – a danno degli imprenditori e di categorie di lavoratori gravemente penalizzati dalla pandemia – posti limiti alla libertà di manifestare pacificamente, in pubbliche riunioni, il dissenso verso provvedimenti governativi sulla gestione della pandemia. Ed in questa ottica si è giunti – in assenza del *green pass* – finanche a limitare il diritto dei lavoratori a svolgere le proprie prestazioni in azienda imponendo ad essi il ricorso – economicamente non da tutti sopportabile – dei c.d. tamponi. Il tutto in contrapposizione delle richieste di tutte le organizzazioni sindacali e di coloro che in tale diniego hanno ravvisato una illegittima violazione del diritto al lavoro e con essa un iniziale pericoloso segnale di debolezza democratica del Paese³³.

Effetti questi addebitabili alla produzione continua di leggi frettolose e di difficili letture e alle numerose sentenze della Corte Costituzionale che ha occupato spazi applicativi e competenze non proprie, contribuendo a rendere più fragile e debole l'intero assetto ordinamentale nel nostro Paese.

Per terminare va ribadito in termini riassuntivi che in tempi recenti – nella colpevole inerzia della scienza giuridica ed in un criptico e inspiegabile disinteresse di gran parte dei costituzionalisti – si sono verificate molte ed evidenti torsioni della Carta, che, attraverso un “forte ed emergente costituzionalismo”, ha portato ad una lettura ideologica dell’art. 1 della Carta e delle altre norme aventi ad oggetto il diritto del lavoro. Si è avuto così un approccio ermeneutico con le norme costituzionali che ha sovente alimentato speranze evanescenti ed utopie, ribaltando di fatto, rispet-

altresi per la maggiore richiesta, i salari dei lavoratori” (in tali esatti termini vedi; L. EINAUDI, *op. cit.*, p. 27).

³³ E sempre con riguardo ad un risalente passato, ma con parole lucide e chiare, che appaiono oggi profetiche, L. Einaudi, ebbe dapprima a denunciare come i legislatori ed i governanti spesso moltiplicassero i legami ed i vincoli alla libertà di impresa in tal modo dimenticando che “senza l’elasticità del meccanismo economico, crescono i punti di rottura, aumentano le probabilità di crisi e di rivoluzioni”. Con un richiamo immaginifico ai legami e vincoli cui sono astretti gli uomini, ebbe poi a chiedersi: se le giunture elastiche vengono meno, se le ossa si irrigidiscono, saldandosi insieme, come può l’uomo muoversi, mutare, adattarsi alle esigenze mutevoli delle nuove invenzioni le quali ci incalzano senza tregua? (cfr. *amplius*: L. EINAUDI, *Prediche inutili*, Torino, 1962, pp. 190-191).

L’avere legato tutti i cittadini all’obbligo *del green pass* – la cui osservanza ha determinato danni economici con discriminazioni sovente prive di adeguate giustificazioni – induce a richiamare, l’opinione di chi di recente ha ricordato che l’osservanza imposta ben può essere generata dal conformismo “*per imitazione passiva dei comportamenti maggioritari*” (cfr. al riguardo sul punto N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021, p. 112). Già in un lontano passato –, in uno studio all’epoca apprezzato sulle origini e sulle causali della schiavitù – si ebbe a sostenere, come l’obbedienza sia l’effetto di un ripetuto linguaggio inверitario di una maggioranza che abusa del diritto alla libertà, e che le sue molte cause scaturiscono da una varietà di esigenze o di stati d’animo, quali lo smarrimento, la paura, il desiderio di trovare sicurezza e protezione nella uniformità di pensiero della maggioranza, nell’opinione comune o anche soltanto nella mera abitudine o assuefazione ad una esistenza che si ritiene possa essere più rassicurante e serena (vedi al riguardo: E. DE LA BOETIE, *Discorso sulla servitù volontaria*, ora nella Collana *Oche del Campidoglio*, n. 49, Macerata, 2021).

to alla volontà dei Costituenti, il rapporto tra il Governo e le Camere. Da qui la necessità – al fine di restituire maggiore affidabilità al quadro istituzionale del Paese – di ridisegnare oltre il ruolo e le funzioni della stessa Consulta sino a quello dello stesso Presidente. della Repubblica³⁴.

6. Il risarcimento dei danni nel diritto del lavoro: “personalizzare” si può

È a tutti visibile che la perdurante pandemia da Covid-19 e la recente guerra russo-ucraina hanno innescato una grave emergenza di salute ed un rallentamento economico senza precedenti, che sono state causa di crisi di molte imprese e di una crescente perdita di posti di lavoro, dimostrando la fragilità di un ordinamento, quale quello dell’Unione Europea, che non è sinora riuscito a compiutamente realizzare la speranza dei suoi fondatori, che auspicavano per le giovani generazioni una costante, solidale e pacifica unione di popoli diversi.

Per di più i negativi effetti della pandemia hanno accreditato la tesi di quanti hanno già in passato denunciato nel nostro Paese una “eclissi del diritto”, ed una perdita dei valori caratterizzanti il “diritto del lavoro”, a cui si è aggiunto il pericolo consistente di una disinvoltata occupazione di spazi di libertà inviolabili di ogni cittadino e di ciascun lavoratore³⁵.

³⁴ È da molti acquisita la consapevolezza che sia urgente la necessità che si pervenga finalmente alla riforma di numerose norme della Costituzione in ragione della loro inadeguatezza per il mutato contesto ordinamentale nel quale sono chiamate ad operare.

Nel ridisegnare la Carta, con riferimento alle norme che hanno mostrato la loro mancanza di tenuta è di evidente utilità tenere in doveroso conto il sempre attuale pensiero di L. Einaudi, che nel disegnare i pilastri della Costituzione della nostra Repubblica ebbe ad evidenziare: la sua contrarietà alla elezione delle Camere Parlamentari con il criterio proporzionale e per piccoli collegi uninominali (“La proporzionale favorisce il dominio dei comitati elettorali e toglie all’elettore ogni effettiva libertà di scelta dei propri rappresentanti”); il pericolo di un governo parlamentare assembleare da ritenersi “una tirannia spaventevole”; il timore di un centralismo prefettizio e di ogni “sovrastruttura napoleonica”. La simpatia di Einaudi andava infatti ad un partito debole ma capace di raccogliere il voto di una opinione che non si lasciasse inquadrare entro rigide strutture organizzative rimarcando al riguardo come “il pendolo elettorale oscilla esclusivamente per merito della gente indipendente la quale regola la sua opinione non sulle parole ma sui fatti, consentendo in tal modo alla pubblica opinione di farsi valere” (in questi termini cfr. ancora *Michele Prospero*, nel già citato articolo scritto in ricordo “dell’uomo” e “degli ideali” di Luigi Einaudi cui *adde* sempre sul pensiero di Einaudi Corrado Ocone, *Competenza, merito, mediazione: un vero antigriillismo*, sempre in *Il Riformista*, 30 ottobre 2021, p. 11).

³⁵ Per quanto riguarda le diverse cause responsabili di quello che è stato da alcuni definito “nichilismo giuridico” e da altri “eclissi del diritto”, e che può anche classificarsi come “relativismo giuridico”, vedi per puntuali e pensose riflessioni: C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto*, Milano, 2015, e successivamente: S. MAZZAMUTO, *L’eclissi e l’antieclissi*, in *Riv. Europa dir. priv.*, 4, 2016, p. 1133 ss.

Ciò trova chiara conferma in relazione ad un istituto quale quello dei licenziamenti (individuali e collettivi), il cui numero si è moltiplicato, e che allo stato vedono, in caso di loro accertata illegittimità, l'applicazione di un risalente apparato sanzionatorio che, oltre a non risultare più adeguato in relazione ad un mutato contesto socio-economico, presenta tratti evidenti di incostituzionalità³⁶.

Nella materia giuslavoristica si riscontra un ricco ed articolato assetto normativo volto a tutelare ad ampio raggio il singolo lavoratore nella sua dignità, nella sua professionalità, nella libertà di espressione e di associazione sindacale, e, più in generale, nei valori fondanti della "persona". Il che rende evidente la palese inadeguatezza di criteri liquidatori che per essere predeterminati, rigidi e generalizzati, finiscono per tradursi in un sistema di valutazione con profili mercantilistici perché con essi si finisce per mortificare ogni "singola persona" nella sua specifica individualità di "cittadino lavoratore".

In passato una autorevole dottrina ha aspramente criticato l'utilizzazione nel diritto del lavoro delle tabelle di origine giurisprudenziale nella determinazione del danno biologico, auspicando una svolta epocale consistente in una "coraggiosa personalizzazione" nella quantificazione del suddetto danno, ed osservando al riguardo come l'applicazione delle suddette tabelle, anche con i suoi "necessari aggiustamenti", non serva a risolvere il problema della congruità e della flessibilità del risarcimento dei danni ingiustamente causati. Emerge dunque con evidenza la necessità di abbandonare un apparato sanzionatorio che presenta il limite di "non personalizzare" il danno ma di quantificarlo in "astratto" senza dare alcun valore alla singola fattispecie da giudicare perché ricorre a criteri automatici e predeterminati. Criteri questi che «espropriano il giudice del potere valutativo e discrezionale che consente anche il ricorso all'equità, per perseguire sempre e comunque una "giustizia giusta" perché adeguata al caso concreto»³⁷.

Più di recente, con riferimento specifico al diritto del lavoro cfr.: G. VIDIRI, *Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori verso "l'eclissi del diritto" o verso "il nichilismo giuridico"?*, in *Corr. giur.*, 1, 2020, p. 61 ss.

³⁶ Sui licenziamenti collettivi e sulle riserve sollevate in ordine all'applicazione delle sanzioni a seguito della loro illegittimità cfr. per più articolate considerazioni: G. VIDIRI, *Licenziamenti collettivi illegittimi e tecniche rimediali: ovvero il ritorno "dell'equità" e "del codice civile"*, in *Arg. dir. lav.*, 4, 2020, p. 868 ss. e spec. pp. 882-887.

³⁷ Sul punto tra i tanti giuslavoristi che sanno con i loro scritti parlare alla mente ed al cuore dei giuslavoristi vedi: L. MONTUSCHI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali. "Personalizzare" si può*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 810, il quale osserva come la scelta finale da fare sia 'fra un risarcimento del danno avulso dalla specificità del caso concreto ed, invece, il ristoro integrale che tenga conto della vita professionale del presente non meno che del futuro dei lavoratori. In tema in termini analoghi: G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 152, il quale evidenzia che ledono i valori costituzionali – compreso quello posto a base dell'art. 36 Cost. (che fissa "la proporzionalità" della retribuzione sulla base non soltanto della *quantità*, ma anche della *qualità* del lavoro svolto) – tutti quei sistemi di liquidazione dei danni che negano, attraverso criteri tabellari o altri criteri valutativi rigidi, ogni riconoscimento al merito, alla professionalità ed alla stessa dignità del lavoratore.

Corollario di quanto detto è che i valori caratterizzanti il diritto del lavoro ostano – è bene ribadirlo ancora una volta – all'applicazione di un automatismo valutativo, che finisce per degradare le prestazioni lavorative a mera “merce di scambio”, mortificando la dignità di ciascun lavoratore, che proprio per essere “parte debole” del rapporto è destinatario di un apparato normativo della Carta posto a copertura dei numerosi diritti (tutela della salute nel posto di lavoro ex art. 32 Cost.; tutela dell'attività spiegata in tutte le sue forme e applicazioni, e cura dell'elevazione professionale ex art. 35 Cost.; ed ancora tutela del diritto ad una retribuzione idonea ad assicurare a sé ed alla propria famiglia una esistenza libera e dignitosa). Garanzie queste capaci di estendere e rafforzare, sul piano dell'efficacia, la portata del risarcimento di danni sino a comprendere in esso anche i danni non patrimoniali nel doveroso rispetto dei principi fissati in materia dalla giurisprudenza di legittimità³⁸.

Un simile approccio ermeneutico alla regolamentazione del diritto del lavoro trova conforto anche nella sentenza della Corte Costituzionale del 25 settembre 2018, n. 194, che – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 e dell'art. 3, comma 1, legge 12 luglio 2018, n. 87³⁹ – ha statuito che la liquidazione dell'indennità risarcitoria in fattispecie di illegittimi licenziamenti per ragioni economiche non possa essere quantificata sulla sola base della anzianità di servizio⁴⁰ e con un criterio valutativo rigido e, per di più, uniforme per tutti indistintamente i lavoratori con la stessa anzianità⁴¹.

Il che si verifica se si attribuisce, anche in sede risarcitoria, un uguale trattamento economico e normativo sia ai dipendenti con un passato lavorativo di costante, fattivo e sentito impegno, che a quelli che hanno improntato invece le loro condotte ad altri valori.

³⁸ Così in giurisprudenza la chiara ed esaustiva in materia sentenza delle Sezioni Unite 11 novembre 2008, n. 26972 (Pres. V. Carbone, Est. R. Preden, con nota di M. ROSSETTI, *Post nubilia phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle Sezioni Unite*, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 913, nonché di A. VALLEBONA, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro, cui adde* tra le altre sentenze: Cass. 29 novembre 2010, n. 24143 (Pres. M.R. Morelli, Est. R. Lanzillo).

In dottrina in adesione ai *dicta* della giurisprudenza di legittimità: G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, cit., p. 147, che ritiene doverosa una completa e radicale rivisitazione della intera area di risarcibilità dei danni arrecati al lavoratore da ogni illegittima condotta datoriale.

³⁹ Va osservato sul punto che la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale è stata oggetto per la rilevanza delle questioni trattate di numerose critiche sotto molteplici versanti. Per chiare e puntuali considerazioni sui primi indirizzi dottrinari in materia vedi: M. PERSIANI, *La sentenza della Corte Cost. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinario*, in *Lav. dir. europa*, 1, 2019.

⁴⁰ Alla stregua del disposto dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, poi modificato dall'art. 3, comma 1, della legge n. 87/2018 (“*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*”) il danno risarcitorio da licenziamento illegittimo è determinato in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei mesi e non superiore a trentasei mensilità.

⁴¹ Con il punto 11 del *Considerando in diritto* della sentenza n. 194 del 2018 si precisa come sia un dato di comune esperienza, ampiamente comprovato dalla casistica giurisprudenziale, che il pregiudizio prodotto da licenziamenti ingiustificati dipenda da una pluralità di fattori dal momento che “l'anzianità

Più nello specifico la Corte, dopo avere rimarcato che a fronte dei licenziamenti illegittimi il criterio risarcitorio deve essere “dissuasivo” per il datore di lavoro ed “adeguato” invece ai fini compensativi dei danni subiti dal lavoratore, ha di fatto fornito i parametri adeguati per una corretta applicazione del “criterio dell’equo bilanciamento” tra il diritto al libero esercizio di una attività economica ed i diritti del lavoratore, pure essi a copertura costituzionale⁴².

Da qui l’autorevole conferma dell’assoluta incompatibilità di un apparato punitivo che, in luogo di “personalizzare”, come già detto, i danni non solo patrimoniali del lavoratore, ancora oggi patrocina in sede di quantificazione dei suddetti danni l’applicazione di criteri “rigidi”, “generalizzati” e finanche di “algoritmi”, che oltre a privare il diritto del lavoro dei valori che da sempre lo hanno nobilitato, finiscono per ledere spesso anche i principi della “ragionevolezza” e della “proporzionalità”. Il giudizio valutativo del giudice deve dunque sempre fare riferimento alla “persona” di ciascun lavoratore nella sua “specifica identità”, e non alla generalità dei lavoratori indistintamente sulla base di fredde e rigide formule statistiche e/o matematiche”⁴³.

nel lavoro, certamente rilevante, è solo uno dei tanti”. Nello stesso *Considerando* viene anche affermato che: “All’interno di un sistema equilibrato di tutele bilanciato con i valori dell’impresa, la discrezionalità del giudice risponde all’esigenza di “personalizzazione” del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di uguaglianza”, perché “la previsione di una misura indipendente dalla peculiarità e della diversità dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro si traduce in una indebita omologazione di situazioni che possono essere e sono, nell’esperienza comune, diverse”.

⁴² Il principio del diritto alla liquidazione del danno non patrimoniale idoneo a garantire una tutela esaustiva della integrità morale della persona, quale massima espressione della dignità umana, è stato riconosciuto: dall’art. 2 Cost. e dall’art. 1 della Carta di Nizza (che antepone la dignità finanche alla vita); dal Trattato di Lisbona, ratificato dall’Italia con la legge 2 agosto 2008, n. 190; ed ancora dall’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, laddove statuisce che “ogni lavoratore ha diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni ed alle prassi nazionali”.

In dottrina in argomento G. VIDIRI, *La liquidazione del danno non patrimoniale*, cit., p. 149, per il quale ben si potrà nel futuro prospettare – stante i valori sottesi nel rapporto di lavoro – un progressivo allargamento delle aree della risarcibilità attraverso un vero e proprio catalogo dei diritti inviolabili.

Per un esauriente esame dell’art. 30 della Carta vedi : M. PEDRAZZOLI (che leggesi in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI-O. POLLICINO-S. ALLEGREZZA-P. PAPPALARDO-O. RAZZOLINI, Milano, 2021, p. 595), il quale osserva che in assenza di un diritto secondario o interposto dell’Unione regolante la materia qui esaminata il contenuto dell’art. 30 appare “a volte fungere da freno a discipline nazionali in cui viene accentuata nelle riforme del mercato del lavoro la c.d. flessibilità in uscita, sperimentandosi specie nell’ultimo decennio soluzioni che, in modo diretto o indiretto, sottopongono a torsioni il principio della necessaria giustificazione del licenziamento”.

⁴³ Ciò si riscontra soprattutto nelle nuove tipologie dei contratti di lavoro (contratti dei *riders*, dei dipendenti delle piattaforme nella *Gig economy*, ecc.) nei quali la regolazione dei diritti dei lavoratori finisce spesso per ridurre il diritto del lavoro in un diritto senza valori, sino a sfociare in un diritto avalloriale o nel nichilismo giuridico.

Sulla ragionevolezza come criterio utile anche per quanto riguarda la regolamentazione del risarci-

Ragioni tutte queste per cui necessita un ritorno “equità”⁴⁴ ed ai “principi codicistici”⁴⁵ al fine di approdare ad un diritto “giusto” e “credibile”, fondato sugli stessi canoni comportamentali del diritto positivo (buona fede e correttezza), la cui applicazione deve essere declinata da un giudice “terzo” ed “imparziale”, che abbia la consapevolezza che là dove sussistono pregiudizi e ideologie “la giustizia” esce dalle aule di Tribunale⁴⁶.

7. Conclusioni: qualche modesta riflessione per svago dell’intelletto nella fiduciosa attesa di una «Giustizia giusta»

In tutti coloro che nello svolgimento della loro professione hanno privilegiato la materia giuslavoristica è di comune conoscenza che negli anni della legge Fornero e del Job Act è cresciuto il numero delle norme di fattura disinvolta, talvolta sovrapponibili tra loro, spesso ambigue e lacunose, che hanno incrociato una elefantica burocrazia, causa anche essa di una tardiva, inefficace e, talvolta, anche illegittima applicazione delle norme.

Condizioni queste che hanno agevolato nella interpretazione del dato normativo un “soggettivismo giurisprudenziale” con un *vulnus* alla certezza del diritto,

mento dei danni è utile il pensiero di: S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, pp. 14-16, che osserva come l'utilizzazione del suddetto parametro “appare da condividere poiché può servire a limitare la discrezionalità del giudice nella valutazione della *normale* connessione degli accadimenti e a favorire la *prevedibilità* della decisione”.

⁴⁴ Sul concetto di equità nel diritto privato cfr. tra i tanti: S. ROMANO, *Principi di equità (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, pp. 91-95, il quale reputa: che il concetto di equità richiede che il legislatore sia equo e che un diritto positivo a carattere generale, quale quello dello Stato, sia un diritto “mite” e “giusto”; che l’equità si ponga come una esigenza del diritto positivo nel rapporto tra elementi del sistema; ed infine che la formula ideale per l’esercizio dei poteri discrezionali del giudice non possa certo prescindere dal *giusto*, ed è *giusta* la costruzione del rapporto che liberamente in condizioni di buona fede, correttezza, nella visione di un equo componimento degli interessi, i soggetti privati realizzerrebbero d’accordo.

⁴⁵ Per l’identificazione dei principi da applicare nel diritto del lavoro e per una esauriente ricostruzione storica del rapporto tra diritto del lavoro e diritto civile cfr.: P. ICHINO, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 59 ss., il quale osserva che nella dottrina giuslavorista non è ancora cessato “il pendolarismo” tra *contrattualismo* e *acontrattualismo*.

⁴⁶ Per chi è chiamato quotidianamente a giudicare va sempre ricordato anche oggi che la crisi del processo è “la crisi delle persone che operano nel processo, più precisamente di quella persona per la quale il processo è sostanzialmente tale, vale a dire del giudice, e che tale crisi ‘non è altro che un aspetto della grande crisi spirituale che è rilevabile in ogni campo della vita morale, nell’arte, nella filosofia, perché è la crisi dell’uomo, di ciascuno di noi’” (così S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo*, in *Il mistero del processo*, Torino, 1994, pp. 64 e 79).

che attraverso una lettura della legge permeata da opzioni politiche, ideologiche, o da illusorie utopie, ha determinato una frequente contrapposizione tra giudice e legge, che ha contribuito a modificarne o vanificarne del tutto la *ratio*. Al che non è certo estraneo un giusnaturalismo popolare ed accattivante permeato da un cattolicesimo “buono” e “pauperista”, di diffuso seguito anche nel pensiero laico del nostro Paese⁴⁷.

La storia della scienza giuridica mostra che il novecento ha visto grandi, colti ed illuminati studiosi che sono riusciti a far riconoscere una propria ed indiscussa autonomia al diritto processuale, e che hanno rimarcando come il processo sia il luogo in cui vengono riconosciuti i principi, i valori ed i diritti di libertà espressi dalla nostra Carta Costituzionale⁴⁸.

È dovuto all’opera di questi maestri se il diritto processuale è stato sottratto dal limbo in cui era stato di fatto relegato per lungo tempo in forza dei loro insegnamenti che hanno attestato: che il processo se è giusto e celere è specchio fedele della Giustizia; che è il processo che porta con sé una “una propria e specifica solennità”, per cui il suo procedere non può che svolgersi in luoghi in cui possa dignitosamente essere “celebrato”; che è nel processo che si regola e si custodisce la vita di ciascuno di noi; che è nel processo che si misura la civiltà di ogni Paese in termini di tutela dei diritti di libertà e dignità dei suoi cittadini; ed ancora, che è nel processo che si assicura il principio della certezza del diritto, presupposto necessario per rendere meno oscuro il futuro e per impedire che la vita di ognuno possa essere “rinviata a tempo indeterminato”⁴⁹.

Condizioni queste che non ricorrono certo nel processo civile *ex art.* 83 del d.l. n. 18/2020 – convertito in legge n. 27/2020 e poi subito innovato dall’art. 3 d.l. n. 28/2020 – che ha previsto per la prima volta nel nostro ordinamento lo svolgimento dell’udienza civile “mediante collegamento da remoto”, da celebrarsi in “aule virtuali”. Innovazione questa che in ragione di una sua disciplina raffazzonata e lacunosa, suscita fondate riserve specialmente in quanti avendo svolto per anni le funzioni del giudice del lavoro nei giudizi di merito, ravvisano attraverso detta innova-

⁴⁷ Sulla influenza nel diritto e nel contesto socio-economico del Paese del pensiero della schiera sempre più affollata dei giusnaturalisti e delle ragioni della loro crescita esponenziale cfr. G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra “positivismo” e “giusnaturalismo”*, in *Riv. int. fil. dir.*, 4, 2016.

⁴⁸ Tali processualisti sono partiti da un passato in cui il grande problema dell’azione processuale, rimasto a lungo racchiuso “in una nozione unitaria del diritto soggettivo di cui rappresentava una sorta di dimensione esterna, di proiezione verso l’esterno”, ed in cui “la procedura appariva come faccenda da causidici e da uscieri” per cui il procedurista appariva quasi come un bracciante della giurisprudenza” vedi: P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860. 1950*, Milano, 2000, che, nella ricostruzione del passaggio dalla “procedura civile” al “diritto processuale civile”, ricorda in molte pagine che Ludovico Mortara, Salvatore Satta, e Giuseppe Chiovenda, seppure da posizioni diverse, hanno tutti, con la forza delle loro idee, dato un decisivo contributo a detta rivoluzione culturale.

⁴⁹ Per una sottolineatura delle marcate differenze del processo del lavoro prima e dopo il Covid-19 cfr.: G. VIDIRI, *A cinquant’anni dallo Statuto dei lavoratori*, cit., pp. 717-719.

zione una vanificazione dei principi chiovendiani della oralità, concentrazione ed immediatezza che hanno caratterizzato la legge 11 agosto 1973, n. 533, di cui molte norme, accreditate da autorevole dottrina, sono state applicate al di là del rito del lavoro⁵⁰.

In un assetto ordinamentale già fragile per “l’eclissi del diritto” si è aggiunta una regolamentazione sul processo telematico, che per essere lacunosa, incompleta, frettolosamente e tecnicamente mal scritta è destinata a favorire un soggettivismo giurisprudenziale ed una crescita del già ampio spazio di incertezze ravvisabile nel diritto processuale, agevolmente riscontrabile nella giurisprudenza di legittimità⁵¹.

Una finale riflessione.

La Giustizia richiede radicali riforme aventi ad oggetto norme significative della Carta Costituzionale a cominciare da quelle riguardanti l’ordine giudiziario che – nella colpevole inerzia di un legislatore mostratosi impotente a contraddire i privilegi della lobby dei magistrati⁵² – ha spinto la politica, sinora senza successo alcuno, ad attivarsi anche sul versante referendario⁵³.

⁵⁰ Per un giudizio in buona parte positivo dello svolgimento, nelle controversie di lavoro, delle udienze camerali *a remoto* vedi però: G. BRONZINI, *Il rito del lavoro del 1973 e le tentazioni cartolari da remoto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, I, pp. 239-240, che dopo avere osservato che il processo del lavoro ha il suo elemento caratterizzante nella presenza dei giudici a stretto contatto con la cancelleria e nel suo svolgimento incentrato sui principi della oralità, concentrazione ed immediatezza, denuncia poi come nella realtà fattuale il libero interrogatorio dei litiganti sia divenuto un evento piuttosto raro e come persino le prove vengano delegate talvolta ai sensi dell’art. 10, comma 11, d.lgs. n. 115/2017 al giudice onorario “dell’ufficio per il processo”.

Elementi tutti questi che però, a ben vedere, finiscono per dare del processo del lavoro una immagine del tutto sfocata che mal si addice ad una giustizia credibile, perché qualsiasi processo porta con sé una propria e specifica solennità che deve trovare un necessario ed adeguato riscontro nei luoghi in cui si celebra, ed ancora perché in esso deve privilegiarsi una presenza attiva e collaborativa tra tutti coloro che a qualsiasi titolo sono presenti nel processo (giudici, avvocati, cancellieri, consulenti, testimoni), e che consenta, nel doveroso e reciproco rispetto, un dibattito vivo, partecipato, appassionato e talvolta anche aspro tra le parti in causa.

⁵¹ Utile a tali fini è lo studio di M. MINICUCCI, *Habent sua sidera lites*, Torino, 2021, che con intelligenza e con certissima pazienza ha esaminato numerose decisioni dei giudici di legittimità rimarcandone i contrasti (espresi e nascosti) tra di esse, a testimonianza del mancato raggiungimento di una nomofilachia che possa rendere le risposte giudiziarie più affidabili e prevedibili.

⁵² Cfr. al riguardo M. AINIS, *Privilegium. L’Italia divorata dalle lobby*, Milano, 2012, pp. 37-38, il quale rileva che in presenza di *giudici ingiudicabili* si ravvisa quello che è un vizio di ogni sistema autoreferenziale, dove l’autonomia degenera in separatezza, la separatezza in arbitrio, l’arbitrio in impunità generalizzata, per aggiungere poi che questo vizio abita anche nella cittadella giudiziaria sia pure in nome del principio costituzionale che sancisce l’autogoverno della magistratura.

⁵³ Il 12 giugno 2022 si sono tenuti cinque referendum sulla giustizia, promossi dalla Lega e dal Partito radicale, che hanno avuto la più bassa affluenza di sempre (il ventuno per cento) e che, pur avendo visto la netta prevalenza dei sì, non hanno però raggiunto il *quorum* del cinquanta per cento più uno necessario per la loro validità. Toccherà quindi al Parlamento il compito di restituire alla Giustizia la credibilità da tempo perduta.

Il diritto e gli uomini che esso regola non vivono in eterno. Gli anni della pandemia da Coronavirus e delle guerre, cause di milioni di morti, segneranno una netta cesura tra “il vivere di oggi” ed “il vivere del futuro”, e conseguentemente tra “il diritto di oggi” ed “il diritto del futuro”.

È sperabile che il diritto “del futuro” sia più certo ed affidabile di quello “del presente”, ed è sperabile ancora che l’uomo “che vivrà” sia più sereno e sicuro dell’uomo che vive il quotidiano tra incertezze ed insicurezze per eventi imprevisi dai tragici risvolti.

Ed è altresì augurabile che nel prossimo futuro non manchino una “Giustizia giusta” ed un diritto del lavoro, che ritorni ad accreditarsi come “diritto valoriale” e, come tale, componente qualificante dell’intero diritto civile⁵⁴.

⁵⁴ Chi pensa che anche il diritto, come l’uomo che regola, abbia le sue stagioni primaverili ed invernali trova conforto nel pensiero di G. HUSSERL, *Diritto e tempo*, a cura di R. CRISTIN (nella Collana *Civiltà del diritto* diretta da Francesco Mercadante), Milano 1998, che ha individuato la diversità tra l’uomo del futuro e quello del presente, evidenziando che ambedue guardano in avanti, ma tra loro c’è una *differenza essenziale* che non riguarda soltanto *l’ampiezza dello sguardo*, ma l’opposizione fra una *visione ravvicinata* ed una *visione più ampia*. L’uomo del futuro non vede soltanto *più in là*: egli vede le cose anche *diversamente* poiché il suo sguardo riesce ad abbracciare un’altra dimensione temporale, quella del futuro. Questa visione del tempo è un fattore determinante in rapporto al suo pensare ed al suo fare (cfr. *Diritto e tempo*, cit., pp. 41-42, in cui l’Autore aggiunge che l’atteggiamento dell’uomo del futuro verso il presente è un atteggiamento critico non nel senso che egli si distacca dall’«oggi» con un senso di negazione, ma perché per lui il presente non è qualcosa che deve essere accettato così com’è. Egli concepisce infatti il presente come qualcosa che *diviene*, in esso egli vede tendenze evolutive e possibilità non ancora realizzate, che sembrano in grado ed hanno necessità di realizzarsi in futuro).