

Incertezza del diritto e nuovo storicismo Sul blocco dei licenziamenti al tempo del COVID-19

GUIDO VIDIRI

SOMMARIO: 1. *Nuovo storicismo e diritto del lavoro*; 2. *Il lavoro nella Carta Costituzionale tra ideologia e certezza del diritto*; 3. *L'incostituzionalità del blocco dei licenziamenti nel Covid-19: ovvero la difficile ricerca di un giusto bilanciamento tra principi contrapposti*; 4. *Brevi considerazioni finali*.

1. *Nuovo storicismo e diritto del lavoro*

Nel corso del secolo scorso è nata ed è cresciuta una importante scuola storiografica che, sorta intorno ad un gruppo di storici francesi, si è caratterizzata da subito per la sua forza del tutto innovativa della tradizionale ricerca storiografica¹.

Un tale storicismo ha nei primi anni del novecento praticato e sperimentato proprie modalità di ricostruzione degli eventi nello scrutinare nel loro sviluppo le più diverse discipline, quali la geografia, la sociologia e la psicanalisi, ed ha così introdotto come elemento qualificante ed unificante delle sue diverse versioni, una rivoluzionaria metodologia nell'ampio ed accresciuto spazio del sapere. Tutto ciò in netta contrapposizione ad uno storicismo tradizionale, tuttora

(¹) La carica innovativa della "Nuova Storia" (*Nouvelle Histoire*) è stata espressa da importanti studiosi, quali Marc Bloch e Lucien Febvre, che hanno fatto riferimento alla Rivista «*Annales d'histoire économique et sociale*», seppure pubblicata a partire dal 1994 con il titolo «*Annales. Histoire. Sciences sociales*».

imperante, che non di rado ha creato incertezze e che è apparso sovente non resiliente a condizionamenti ideologici, politici, sociologici e di altro genere, tanto da privilegiare ed accreditare una realtà virtuale a discapito di quella reale².

Quanto sinora detto induce ad evidenziare come sulla base dei dettati della *Nouvelle histoire* detto storicismo porti a privilegiare nei tempi attuali, nell'esame e nella ricostruzione degli eventi, in particolare: il "testo letterale" degli atti di qualsiasi genere e natura (quali ad esempio: le leggi; gli atti pubblici come i c.d. decreti de Presidente del Consiglio dei ministri; le decisioni dei giudici ordinari e costituzionali; gli atti notarili; i registri della chiesa, la stampa giornaliera, ecc.); i rilevanti eventi quotidiani (quali ad esempio: il vivere di ciascuno; le forme organizzative della collettività; le prassi e le consuetudini); ed ancora "la mentalità dei gruppi e degli aggregati sociali",

(²) Tra i tanti storici influenzati in varia misura dalla metodologia della "Nuova storia" va compreso certamente Henri Pirenne, studioso del Medioevo noto soprattutto 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 Romolo Augusto) perché tale inizio deve invece farsi risalire al tempo delle invasioni barbariche 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 ha importato un impoverimento dell'Europa, la cui economia si ridusse ad essere solo agraria e di mera sussistenza. Sul punto *amplius* G. VIDIRI, *A cinquanta anni dallo statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19*, in «Il lavoro nella giurisprudenza», 7, 2020, pp. 710-711, che rimarca anche come Henri Pirenne nel "suo *excursus*" storico si sia servito di criteri 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.

Criteri seguiti pure da Fernand Braude, anche esso uno dei fondatori della citata Rivista «Annales» ed ancora da Jacques Le Goff, una delle voci autorevoli di tale Rivista, reputato uno dei maggiori conoscitori della storiografia francese, che si è interessato di elementi di ricerca di solito trascurati della "Storia tradizionale". Questo ultimo da profondo conoscitore del Medioevo ha affrontato in maniera radicalmente nuova problematiche essenziali per l'approfondimento della Storia, quale quella della percezione del tempo e della sua rilevanza sul versante socio-economico, dimostrando al riguardo – con un rigoroso esame di documenti e con un altrettanto rigoroso esame delle tradizioni orali e delle testimonianze scritte – come nel suddetto periodo il tempo dei mercanti fosse da valutare diversamente da quello dei contadini, degli artigiani, degli universitari e anche da quello della Chiesa.

Da ultimo con riferimenti più ampi alla c.d. "Nuova scuola" cfr. G. VIDIRI, *Nouvelle Histoire per il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, in «Il lavoro nella giurisprudenza», 11, 2020, pp. 1034-1043.

da non identificare con le ideologie e con le “nobili idee” volte ad alimentare le utopie di quanti hanno sempre guardato “dai propri balconi delle loro residenze” quanto accade a distanza, non acquisendo diretta e consapevole conoscenza del mondo in cui si vive e da cui ci si sente superbamente lontani.

In un passato recente, nella Premessa di un suo libro, un noto critico dell’arte nel richiamare la c.d. “Nuova scuola” ha scritto testualmente: «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 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»³.

Riflessioni queste che attestano l’intento di estendere anche alle arti visive – in cui si esprime ai più alti livelli la spiritualità dell’uomo – gli strumenti di ricerca patrocinati dal “Nuovo storicismo” perché attraverso detti strumenti si perviene ad una migliore e più approfondita conoscenza degli eventi storici con l’agevolare una attenta ricostruzione di quanto accaduto anche al fine di limitare l’invasività di circuiti mass-mediatici volti non di rado a patrocinare interessi non meritevoli di alcuna tutela.

Alla stregua di tali considerazioni non è azzardato, anche da parte di chi non è uno storico di professione, esplorare la possibilità di una estensione della metodica della filosofia degli Annali alla storia del diritto, e più specificamente del diritto del lavoro, da considerarsi la pietra angolare e la parte più nobile del diritto civile per la sua natura “valoriale”⁴.

(³) Cfr. *amplius* F. CAROLI, *Con gli occhi dei Maestri*, Mondadori, Milano 2017, p. 3, che ha ad oggetto numerose testimonianze sulla vita dei Suoi Maestri (Longhi, Graziani padre e figlio, Arcangeli, Briganti, Gombrich e Ragghianti) per avere avuto la fortuna di conoscerli e dei quali ricorda con gratitudine la loro umanità, non certo estranea alla grandezza del loro pensiero.

(⁴) Paolo GROSSI, in un saggio dal titolo *La grande avventura giuslavoristica*, in «Rivista Italiana di diritto del lavoro», 1, 2009, pp. 39-31, a sostegno della sua tesi, secondo cui dal giuslavorista va evitata una «secca» che è quella di «una arida posizione nichilista», riportava le seguenti parole tratte da un intervento del 2005 di un suo collega nella Facoltà

È dunque doveroso evidenziare le peculiari e specifiche ricadute nella realtà fattuale dell'irrompere nell'opera di rivisitazione degli eventi del passato, di un nuovo storicismo che guarda alle "vite reali" di tutti i giorni e non invece ad accreditare come allettante e rassicurante un futuro invece del tutto incerto, promettendo come prossime "vite felici" per effetto di progetti maturati spesso nelle fredde e lontane stanze di qualche celebre e pubblicizzata Accademia⁵.

2. *Il lavoro nella Carta Costituzionale tra ideologia e certezza del diritto*

Forse l'elemento più significativo del nuovo storicismo può in estrema sintesi – e quindi anche con una certa approssimazione – identificarsi nel principio che solo chi ha coltivato branche del sapere per lungo tempo trascurate dalla storiografia del passato, acquisendo per l'attività svolta utili esperienze di vita, può nel valutare gli accadimenti dare risposte adeguate ed affidabili alle difficili problematiche che sempre sorgono nel corso del tempo⁶.

fiorentina, Matteo dell'Olio, universalmente rimpianto: «Il diritto del lavoro non è mai stato nichilista, è sempre stato valorista, ha sempre perseguito dei valori, e il valore di fondo [...] è quello della libertà e della dignità del lavoratore; la tutela della libertà umana del lavoratore quindi non può essere annegata, con il pretesto della partecipazione, nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia».

(⁵) K. POPPER nella *Prefazione* all'edizione italiana del suo libro *Miseria dello storicismo*, Feltrinelli, Milano 2013, p. 12, evidenzia 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 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 nella bilancia che il passivo attribuibile ai nostri tentativi di progresso potrebbe superare l'attivo».

(⁶) È utile per una migliore conoscenza della "Nuova Scuola" rivolgere una particolare attenzione agli studi economici e sociali attribuendo a tali branche del sapere un valore scientifico e prendendo conseguentemente le distanze dalla storiografia di natura idealistica e metafisica. La suddetta Scuola ha infatti rivendicato la legittimità di una conoscenza critica dei singoli fatti storici, mostrando di condividere il pensiero del sociologo Emile Durkheim, il quale ritiene che: i fatti sociali consistono in un modo di agire, di pensare e di sentire esterni all'individuo eppure dotati di un potere di coercizione in virtù del quale si impongono su di lui; e che il potere coercitivo del fatto sociale si esprime in norme, consuetudini ed in idee collettive, per cui la realtà sociale può essere adeguatamente interpretata solo se si è capaci

Orbene l'intento di esaminare, alla stregua di tali nuovi criteri valutativi, gli eventi caratterizzanti il diritto del lavoro all'epoca del Covid-19, non può prescindere da alcune seppure brevi riflessioni sulle norme della Carta Costituzionale e sulle differenti interpretazioni che di tali norme sono state date in dottrina.

È stato ricordato che la Costituzione italiana per la prima volta nella storia ha riunito i rappresentanti di tutto il popolo italiano nella stessa ansia di rinnovamento espressa nella solenne dichiarazione dei "Principi fondamentali", conferendo ad essi una diretta ed immediata efficacia normativa potenziata sia nei confronti del legislatore sia di ogni altro soggetto⁷.

Sulla base della lettura di tali "Principi" si è rimarcato dapprima come la serie delle dichiarazioni si apra con quella consacrata nell'art. 1 Cost., la quale proclamando «l'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro» pone «il più generale criterio regolativo dell'intero sistema dei rapporti dei cittadini tra loro e con lo Stato»; e si è anche evidenziato poi che il volere esprimere una volontà di netto distacco dalle Costituzioni del passato spiega il capovolgimento del valore attribuito ai due termini "proprietà" e "lavoro", che si attua «conferendo la preminenza a quest'ultimo sul primo». Il che ha determinato il passaggio dal *tipo astensionista* a quello di *ordinamento interventista* per essere lo Stato chiamato ora «a modificare le condizioni che influenzano i rapporti contratti tra i singoli ed a correggere i risultati derivanti dal gioco delle forze sociali contrapposte»⁸.

di uscire dal recinto della speculazione teorica per immergersi nell'indagine empirica (cfr. sul tema: E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*, Alcan, Paris 1895).

(⁷) Sul punto cfr. C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in «Enciclopedia del diritto», Giuffrè, Milano 1962, 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 per la possibilità di dubbi sulla loro rilevanza. Dubbi analoghi a quelli sorti in passato in Francia a proposito della "Dichiarazione dei diritti" formulati in documenti distinti da quelli della Costituzione, dal momento che con i suddetti Principi «doveva esprimersi la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi svolto nelle parti successive, di fornire il criterio generale di interpretazione, di riunire in un insieme unitario le molteplici manifestazione di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale».

(⁸) Aggiunge ancora C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., p. 215 e nt. 214, che tale passaggio ordinamentale «consente a tutti, e non ad alcuni privilegiati, l'uso effettivo delle libertà e la possibilità per ogni uomo di esplicitare le capacità insite in lui, svolgendo pienamente la propria personalità. Risultati questi che non potrebbero raggiun-

Sulla capacità in termini immediatamente applicativi dei Principi fondanti della Carta e sulla loro specifica forza espansiva sono state però mosse, già in epoca risalente, numerose riserve⁹. Si è ritenuto, da un lato, che gli intenti e le finalità della Costituzione sono state nella realtà fattuale del tutto disattese, evidenziandosi, per quanto attiene all'art. 1, l'assoluta inefficacia della suddetta norma attraverso una severa e caustica critica della solennità del suo contenuto¹⁰; e, dall'altro, si è poi rimarcato, con un differente approccio ermeneutico, che essendo il diritto al lavoro enunciato esplicitamente dalla Costituzione, la politica deve essere condizionata dal lavoro e non viceversa, come in concreto invece è avvenuto¹¹.

Ed ancora, non può sottacersi che spesso vi sia stata una errata lettura, oltre che di alcune norme della Costituzione, anche dell'intero disposto dell'art. 3 della Carta, dal momento che a tale norma è stato riconosciuto un esteso e sempre crescente ambito applicativo at-

gersi se non si accogliesse un principio di differenziazione tra libertà essenziali alla persona, e pertanto suscettibili di estendersi ad ogni soggetto senza danno per altri, e le libertà meno essenziali per il loro oggetto da sottrarsi alla possibilità di un godimento illimitato».

⁽⁹⁾ Per l'affermazione che nella proclamazione «L'Italia è una Repubblica fondata sul lavoro» le parole non hanno lo stesso valore, determinativo e vincolante della struttura dello Stato, delle altre norme della Carta cfr. C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1954, p. 15.

⁽¹⁰⁾ In una Conferenza tenuta nel 1965 nell'Accademia de Lincei, Carlo Arturo Jemolo, facendo l'analisi del linguaggio della Carta costituzionale e mettendone in luce alcune ambiguità e contraddizioni riscontrabili sin dalla sua stessa nascita, ebbe tra l'altro ad affermare testualmente, con sottile ironia e con effetti di fatto demolitori: «A rischio di attirarmi anatemi comincerei con il mettere tra le espressioni che nulla significa quelle dell'art. 1, *Repubblica fondata sul lavoro*, e dello stesso appellativo *democratico*, termine che viene accettato da tutti. E lo stesso avviene per il significato da dare al principio dell'art. 4 Costituzione». Tale principio aggiunte avrebbe un senso solo se importasse per chiunque «il diritto di ottenere da un ufficio statale, da un giorno all'altro, un posto di lavoro retribuito» (per una lettura dell'intera Conferenza di cui si sono richiamati alcuni stralci vedi: C. A. JEMOLO, *Cos'è la Costituzione*, Donzelli, Roma 2008, in cui vengono pubblicati anche altri scritti dello stesso Autore e riportato il testo della Costituzione).

⁽¹¹⁾ In tali sensi cfr. G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Einaudi, Torino 2013, il quale afferma che l'art. 3 della Costituzione, celebre e imitato in altre Costituzioni che si sono ispirate alla nostra è uno svolgimento dell'art. 1. Però «non basta dire in astratto che il lavoro è condizione inclusiva di cittadinanza. Occorre che lo sia in concreto. Occorre che il lavoro dipendente, che è la condizione più generale del nostro tempo, non sia in condizione servile. In situazioni di soggezione, indigenza, precarietà, insicurezza, si è meno cittadini, o non lo si è affatto, che in condizioni di agiatezza, stabilità e sicurezza» (ivi, pp. 22-23).

traverso una sua interpretazione condizionata da una cultura propria di una “autoreferenziale” dottrina, supportata a sua volta da settori di una giurisprudenza anche essa “autoreferenziale”, che si è “autocertificata” come la più affidabile interprete della Carta rivendicando un “purismo etico” non permeabile a critiche di alcun genere¹².

Si è però – dopo la premessa che l’art. 3, comma 2, non parla soltanto di uguaglianza ma anche di libertà – puntualmente osservato: che la Carta non dà chiavi certe per dirimere eventuali conflitti tra fini (come quello tra libertà ed uguaglianza), al di là dell’implicita sollecitazione ad un bilanciamento tra i suddetti fini suscettibili, in se stessi, di interpretazioni diverse, tanto che la filosofia politica e sociale (anche contemporanea) si è chiesta cosa fosse l’uguaglianza¹³.

Questa difformità di indirizzi ha contribuito ad alimentare l’attuale dilagante incertezza del diritto a cui ha fatto seguito una giurisprudenza spesso “creativa”, “a sorpresa”, “a contenuto variabile” e spesso anche “indecifrabile” tanto da sfociare non di rado – attraverso l’uso strumentale di clausole divenute nel tempo di stile e

(¹²) Assunto questo che trova conforto in uno scritto dei Coordinatori dei giudici del lavoro di Magistratura Democratica, corrente storica dell’ANM (Associazione nazionale magistrati), che più delle altre ha espresso un maggiore numero degli studiosi inclini sovente ad interpretare in termini ideologici e politici la Carta Costituzionale. Nel citato scritto, ad opera di R. Rivero e C. Ponterio, si è rivendicato orgogliosamente che MD ha sempre e soltanto pensato di potere agire come intellettuale collettivo, allo scopo di promuovere sensibilità comuni e un comune atteggiamento culturale di fronte alla interpretazione della legge e della Costituzione, di fronte al ruolo della giurisdizione attraverso un confronto delle idee, che partendo dai problemi della realtà, della politica arrivasse al diritto ed alla giurisdizione. È questo che in MD chiamiamo «*il punto di vista esterno*», inteso come «*approccio metodologico in grado di permeare per intero il ruolo del giudice*». Parole queste precedute dalla solenne rivendicazione del «*carattere indefettibilmente politico della giurisdizione e ponendosi come obiettivo quello di contribuire all’opera di invero della Costituzione, in particolare dell’art. 3, 2 comma*» (al di là del corsivo ad opera di chi scrive, l’intero contenuto dello scritto citato si legge in R. RIVERSO E C. PONTERIO, *Quale giudice del lavoro?*, in «*Rivista italiana di diritto del lavoro*», 1, 2012, pp. 720-722).

(¹³) Per una risposta allo scritto degli esponenti di Magistratura Democratica cfr. R. DEL PUNTA, che dopo avere correttamente dato il dovuto rilievo al ragionamento che incrocia il *mantra* di tanta cultura giuridica italiana, proprio cioè la Costituzione, aggiunge poi, con un non celato senso critico che i giudici di MD dichiarano di intendere il proprio ruolo come rivolto all’invero della Costituzione sull’onda di un «*costituzionalismo emancipato del quale vedono l’emblema, in particolare, nell’art. 3, comma 2*» (sostanzialmente in tali termini cfr. R. DEL PUNTA, *Il giudice e la Costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, in «*Rivista italiana di diritto del lavoro*», 1, 2012, pp. 724-725).

di disinvolta applicazione di norme della Carta (“interpretazione costituzionalmente orientata”) – in decisioni che hanno fatto sorgere fondati sospetti di essere la risultanza di condizionamenti di carattere ideologico, politico o di altra natura¹⁴.

3. *L'incostituzionalità del blocco dei licenziamenti nel Covid-19: ovvero la difficile ricerca di un giusto bilanciamento tra principi contrapposti*

Va, per quanto ora detto, ricordato che già nel passato è stato autorevolmente sottolineato che il vizio ricorrente nella nostra cultura è quello di leggere la Costituzione con gli «occhiali della ideologia». Ed a riprova di ciò si è rimarcato come fosse mancata una «chiave di lettura unitaria» dell'art. 41 Cost.¹⁵, norma che è di certo la più rilevante a livello socio-economico tra quelle della Parte I, Titolo III, della Carta perché chiamata a regolare il difficile rapporto tra il diritto alla libertà d'impresa (art. 41 Cost.) ed il diritto al lavoro (artt. 1, 3, 4 Cost.), ambedue a copertura costituzionale¹⁶.

E tra questi due contrapposti diritti si è di fatto, nella interpretazione del disposto dell'art. 41 Cost., privilegiata una lettura vicina al «modello» della socializzazione della proprietà dei mezzi di produzione, patrocinata dalle visioni tecnocratiche della cultura di ispirazione socialista, a discapito del sistema delle libertà; e si è in tal modo

(¹⁴) Con riferimento a tale severo giudizio non può negarsi che, specialmente nell'epoca attuale, sono molti che ritengono non solo il diritto del lavoro ma anche quello penale contrassegnato da un “legislatore inadeguato”, da una “giurisprudenza anarchica” e da pronunziati giurisprudenziali fortemente condizionati da “pregiudizi ideologici”, tanto da far nascere il fondato sospetto che tali pregiudizi siano alla base finanche di qualche “sentenza *ad personam*” (cfr. sul punto *amplius*: G. VIDIRI, *Il caso Contrada tra (in)certezza del diritto e (in)giusto processo*, in «Corriere giuridico», 3, 2019, pp. 389 ss., e spec. pp. 392-395).

(¹⁵) In tal senso, F. Galgano, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, in «Commentario alla Costituzione», a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna 1982, p. 40.

(¹⁶) Sull'interpretazione dell'art. 41 Cost. nella materia giuslavoristica cfr. G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà di impresa (art 41 Cost.) e diritto al lavoro (artt. 1 e 4 Cost.)*, in «Corriere giuridico», 7, 2018, pp. 965 ss.; in precedenza ID., *Art. 41 Cost.: licenziamento per motivi economici e “repechage” dopo il Jobs Act*, in «Corriere giuridico», 5, 2017, pp. 982 ss. Da ultimo sulla difficile ricerca di un giusto equilibrio tra diritti contrapposti al tempo del Covid-19, cfr. ID., *Nouvelle histoire per il diritto del lavoro*, cit., pp. 1041-1043.

finito con il ridisegnare la stessa libertà economica e con il convertirla, da diritto di libertà, in «funzione sociale», come tale sottoposta addirittura, al sindacato giudiziario dell'eccesso di potere. Con una logica consequenziale si è poi aggiunto – con parole che in qualche misura si sono mostrate profetiche – che dalla mancata formulazione espressa dalla riserva di legge nel secondo comma dell'art. 41 si è tratto il pretesto per sostenere che non solo l'autorità giudiziaria ma anche «il potere esecutivo può, con atti autoritativi funzionalizzare l'impresa alla utilità sociale»¹⁷.

L'art. 41 è di certo una delle norme della Carta che presenta maggiori difficoltà interpretative perché richiede l'individuazione di un "equo bilanciamento" tra valori potenzialmente conflittuali e cioè, come detto, tra il diritto alla libera iniziativa economica, da una parte, ed altri diritti che, per avere una analoga tutela, non sono in alcun modo vanificabili, non potendosi arrecare pregiudizi irreparabili alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità della "persona" del lavoratore¹⁸.

Il principio della libertà economica consente all'imprenditore di adottare tutti i poteri di amministrazione e gestione del personale e di scegliere autonomamente l'organizzazione aziendale e quindi anche di decidere che cosa produrre, quanto produrre e dove produrre¹⁹, ma il suo esercizio non può però tradursi in arbitrio perché incontra un limite invalicabile indicato dal Costituente con la formula della "utilità sociale", la cui indecifrabilità ha portato sul piano fattuale ad attribuire ad essa molteplici significati contenutistici, con l'effetto di generare grande incertezza con conseguenze – è bene ribadirlo ancora una volta – sul piano economico e sociale²⁰.

(17) In questi precisi termini cfr. F. GALGANO, *Rapporti economici*, cit., pag. 41.

(18) Cfr. G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., p. 967, che nota anche come la necessità di un equo bilanciamento tra diritti ontologicamente diversi si avverta abitualmente nella materia giuslavoristica in cui i poteri dell'imprenditore devono costantemente paramestrarsi con il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro e con quelli che da esso conseguono.

(19) Così F. GALGANO, *Rapporti economici*, cit., p. 8, e nota 3, per il quale la suddetta libertà nelle moderne Costituzioni occidentali ha rappresentato la libertà borghese per eccellenza, che conserva il significato, originario, di prerogativa che spetta al cittadino, in quanto tale e non per fruizione di una concessione politica. Libertà che ha perduto, e perduto da tempo, quei connotati antistatali e giusnaturalistici che al principio l'avevano accompagnata.

(20) In tali sensi cfr. G. VIDIRI, *Il trasferimento d'azienda*, cit., pp. 967-968, e più di recente, anche con riferimento al diritto dell'Unione Europea, ID., *Il trasferimento d'azienda*:

Sul significato da assegnare alla sfuggente nozione di “utilità sociale” si è riscontrato in dottrina una «mobilità semantica» essendosi affermato che tale concetto esprime una «irriducibile poliedricità» perché «ha l’effetto di produrre una vera e propria bipolarità semantica, il cui referente oggettivo si identifica nella soddisfazione di bisogni imputabili, in un caso, ai lavoratori dipendenti e, nell’altro, all’intera società o, più, precisamente, a quel gruppo o quel soggetto che nella singola fattispecie si presenta come investito dell’interesse sociale»²¹.

Su di un diverso versante però si ebbe ad osservare che le difficoltà intorno a cui si sono sinora travagliate generazioni intere di studiosi sono rappresentate da quello che in 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 mai riuscito 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»²²; e si ebbe anche ad affermare che risulta impossibile individuare nell’art. 41 Cost. un «centro di equilibrio» stante la diversa sensibilità degli

ovvero un istituto instabile tra Carta Costituzionale e diritto dell’Unione Europea nel diritto del lavoro che cambia, in R. COSIO, G. VIDIRI (a cura di), *Il trasferimento d’impresa in Italia nel quadro del diritto dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano 2019, pp. 1-30.

Sulle conseguenze economiche di un diritto incerto e per l’assunto che l’economia del capitalismo moderno ha bisogno di «un diritto che si possa calcolare in modo simile ad una macchina» cfr. M. WEBER, *Storia economica. Linee di una storia universale dell’economia e della società*, Donzelli, Roma 1995, p. 298, nonché N. IRTI, *Codice civile e società politica*, Laterza, Roma-Bari 1995, p. 22, il quale evidenzia come l’incertezza del diritto sia una causa non secondaria di negative ricadute anche sul versante macro-economico e di operazioni finanziarie talvolta anche disinvolve del *management* di grandi società, volte all’ottenimento di immediati e consistenti utili, con danni spesso irreparabili sia per i risparmiatori e la collettività dei cittadini che per le stesse imprese.

⁽²¹⁾ Così A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in «Enciclopedia del diritto», XXI, Giuffrè, Milano 1971, p. 603.

⁽²²⁾ In tali termini cfr. *amplius*: L. EINAUDI, *In lode del profitto ed altri scritti*, liberilibri, Macerata 2011, p. 121 ss., che contiene l’intervento tenuto il 9 maggio 1947 da Einaudi, che in sede della terza Sottocommissione dell’Assemblea Costituente – pronunziandosi su due diversi articoli (37 e 39) che hanno poi portato alla formulazione del vigente art. 41 – ebbe anche ad esprimere da giurista liberale il suo dissenso sull’inserimento nel testo normativo di clausole di rinvio a forme di pianificazione economiche.

interpreti oscillante ora verso il principio della libertà ora verso il principio della direzione economica²³.

Non è certo agevole individuare l'interesse sotteso alla nozione di "utilità sociale", ma ciò non deve impedire al giurista di valutare la realtà che è chiamato ad esaminare con obiettività, rifuggendo nell'adempimento del suo compito, da condizionamenti ideologici o di qualsiasi altra natura.

Il che porta ad accreditare l'opinione che la denuncia avanzata nel passato sulla lettura ideologica del dato normativo risulta attualmente di viva attualità perché nel tempo presente e nella sua realtà quotidiana la formula della "utilità sociale" continua ad essere vista, reclamizzata e conseguentemente applicata come "concetto di valore" che, intriso di giustizia sociale, partecipa dei "principi costituzionali" che connotano un ordinamento teso alla realizzazione di "quel progetto" di trasformazione della società italiana voluto dal comma 2 dell'art. 3 della Costituzione²⁴.

Quanto ora detto è nello specifico attestato dal blocco dei licenziamenti per ragioni economiche operato dal disposto dall'art. 14 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 agosto 2020 n. 104, le cui norme hanno sollevato diffuse critiche per creare a livello interpretativo difficoltà perché scritte male e frettolosamente in una materia che richiedeva invece, per la natura e rilevanza dei diritti coinvolti, certezze ed affidabilità²⁵.

(²³) Per tale assunto cfr. M. S. GIANNINI, *sub art. 41 Cost. Commentario breve della Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Cedam, Padova 2009, p. 406.

(²⁴) Per avere contezza della presenza in dottrina della volontà di perseguire una vera "giustizia" attraverso il costante richiamo all'utilità sociale cfr.: R. NIRO, *Art. 41 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino 2006, p. 854, la quale osserva come nella nozione di "utilità sociale" si sia ravvisata l'esigenza di raggiungere «i massimi livelli occupazionali» secondo una lettura della norma proposta in tempi remoti da Mortati, diretta a coniugare in maniera sistematica l'art. 41 con l'art. 4 Cost., recuperando così la concezione utilitaristica del Bentham, per il quale essa corrisponderebbe alla «maggiore quantità di benessere per il maggiore numero possibile di uomini».

(²⁵) Per una critica severa, chiara ed esaustiva, pur nella sua brevità, al nostro diritto del lavoro, a partire dalla Costituzione del 48 e seguendo una metodica propria del nuovo storicismo, vedi da ultimo A. VALLEBONA, *La certezza del diritto del lavoro*, in «Lavoro Diritti Europa», 3, 2020, che – con riferimento a quanto di recente accaduto – ha ritenuto «vergognose» le condizioni del nostro diritto del lavoro e dell'intero ordinamento giuridico, dovute «alla incompetenza» dei legislatori che si sono succeduti nel tempo, ed ancora

Nell'evidente impossibilità di esaminare *funditus* nello spazio di un saggio i tanti problemi che il blocco dei licenziamenti presenta, alcuni dei quali saranno certamente oggetto di un copioso contenzioso²⁶ e senza volere in questa sede ripetere critiche già mosse al processo del lavoro celebrato anche esso con il rito e le modalità di cui alla normativa del Covid-19²⁷, il presente studio – nonostante il mancato coinvolgimento di buona parte della scienza giuridica nella rilevante problematica della legittimità o meno dell'art. 14 d.l. n. 104/2020²⁸ – nutre la presunzione di ritenere che la normativa sul

a «leggi chilometriche» ed «a disposizioni irrimediabilmente contraddittorie», che hanno creato incertezza rendendo «l'individuo incapace di orizzontarsi nella giungla delle norme».

(²⁶) Tra le tante problematiche già esaminate in dottrina vanno segnalate: quella che ha ad oggetto la qualificazione dell'infezione e malattia da Covid-19 come infortunio sul lavoro e la (possibile) estensione della responsabilità civile ai danni del datore di lavoro stante la difficoltà di individuare prima e di certificare poi la vera causale della infezione e malattia da Covid-19 (cfr. in tema i contributi di M. MARINELLI, *Infortunio sul lavoro e Covid-19: molto strepito per nulla*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 7, 2020, pp. 677 ss.; F. ROSSI, M. T. MIAZZI, *Infortunio: il nesso di causalità alla prova del Coronavirus*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 7, 2020, pp. 687 ss.); e quella relativa all'inclusione nel blocco del licenziamento economico, individuale e collettivo, del dirigente (cfr. 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"», 424, 2020, pp. 9-14).

(²⁷) Per tale critica vedi più ampiamente G. VIDIRI, *Il diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19*, in «Il Lavoro nella giurisprudenza», 7, 2020, p. 710 ss.

(²⁸) Tra i molti contributi che invece hanno avuto ad oggetto il più generale problema della natura dei c.d. "decreti derivati", e specificamente dei DPCM emessi nel periodo emergenziale da Covid-19, tra le tante e differenziate opinioni in tema cfr. quelle di: R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in «Consultaonline», 3, 2020, pp. 513 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in «Rivista AIC», 2, 2020, pp. 109 ss.; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in «Rivista AIC», 2, 2020, pp. 558 ss.; ID. *Populismi e rappresentanza democratica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in «Rivista AIC», 2, 2020, pp. 531-557; F. RESCIGNO, *La gestione del coronavirus e l'impatto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo*, in «Osservatorio costituzionale», 3, 2020, pp. 253-271; U. RONGA, *Il governo nell'emergenza (permanente) sistema delle fonti e modello legislativo a partire dal caso Covid-19*, in «Nomos», 1, 2020, pp. 1-34; F. S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in «Federalismi..it», Osservatorio emergenza Covid-19, 1, 2020; A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione*, in «Rivista AIC», 3, 2020; A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in «Consultaonline», 1, 2020.

blocco dei licenziamenti disposta per una lunga durata non possa non fare sorgere numerosi e consistenti dubbi sulla sua costituzionalità²⁹.

Per confortare tali dubbi è sufficiente osservare che alla disposizione del già citato art. 14 si sia giunti con un provvedimento 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” e di una oscillante dichiarazione di *lockdown* (totale o parziale) – ha di fatto condizionato e limitato pesantemente oltre che la vita quotidiana di ogni cittadino anche la libertà di impresa, con un termine iniziale, poi prorogato al 31 dicembre 2020, ed ancora “allo stato” sino al 21 marzo 2021.

Termine quest’ultimo che – al di là della considerazione che non si sa se, per quante volte e come, sarà in futuro prorogato – mette in pericolo la stessa sopravvivenza di molte imprese. Infatti i numerosi dpcm, non rientranti in quanto atti amministrativi tra le fonti di diritto, per porsi in continuità di un “decisionismo politico”³⁰ finiscono per impattare di fatto negativamente sul disposto del comma 2 dell’art. 13 Cost., che vieta qualsiasi restrizione della libertà perso-

⁽²⁹⁾ Per avere comunque adombrato dubbi sulla costituzionalità del blocco dei licenziamenti vedi tra gli altri: M. DE LUCA, *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, cit., ed ancora M. VERZARO, *Il divieto di licenziamento nel decreto “Cura italia”*, in «Giustizia civile», 5, 2020.

⁽³⁰⁾ È stato puntualmente evidenziato dallo storico Francesco Perfetti (F. PERFETTI, *Dittatura Costituzionale*, in «Il Giornale», 1 maggio 2020, p. 4) che l’emergenza epidemiologica del Covid-19, è stata pensata 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 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 nozione di sovranità nel pensiero del filosofo tedesco vedi: C. SCHMITT, *Le categorie del “politico”: saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, il Mulino, Bologna 1972.

Sul versante dell’assetto ordinamentale la tenuta a livello costituzionale dei numerosissimi DPCM è messa in serio dubbio anche perché tali provvedimenti non possono disporre in difformità a quanto viene stabilito nel decreto legge e perché 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*, cit., p. 10).

nale se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e «nei soli casi e modi previsti dalla legge»³¹.

Ma oltre alle ragioni esposte in precedenza vi sono altri elementi che accreditano i dubbi sulla costituzionalità del testo dell'art. 14 del d.l. di Agosto n. 104/2020 e delle sue successive modiche.

Non può invero trascurarsi di considerare che la tesi della incostituzionalità dei summenzionati provvedimenti trova conforto nella realtà fattuale in cui il diritto al libero esercizio delle attività economiche risulta già ostacolato da una sempre soffocante burocrazia, da tanti “lacci” e “laccioli” vincolanti le imprese³², da una tradizionale e storica conflittualità sindacale³³ e soprattutto, va ribadito ancora

(³¹) E utile evidenziare al riguardo che il decreto d'urgenza può in concreto, seppure con qualche approssimazione, considerarsi un provvedimento con efficacia temporanea dovendo essere convertito entro il termine indifferibile di 60 giorni attraverso un decreto che confermi integralmente e senza sostanziali scostamenti quanto indicato nella delega e sempre che i *dicta* oggetto della conversione siano funzionali alle soddisfazione della situazione di urgenza creatasi. Procedimento questo che non sembra essere stato rispettato dai numerosissimi DPCM che hanno caratterizzato il tempo del Covid-19. Tali decreti infatti – approvati spesso con la clausola “salva intese”, che per la sua assoluta genericità crea incertezze, accresciute da testi di innumerevoli pagine di non agevole lettura – vengono poi approvati, senza alcun coinvolgimento dalla opposizione, in Parlamento con il voto di fiducia, svuotando di fatto le Camere dal loro potere di controllo sull'esecutivo, al fine di portare a termine un iter procedurale anomalo che configura un *vulnus* alla Costituzione per il pericolo di alterazione dell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

In tali sensi, e cioè per l'assunto che i DPCM finiscano per incidere negativamente sulla regolarità delle funzioni delle Assemblee Parlamentari condizionandone i tempi e le modalità delle correlate competenze istituzionali, vedi: G. VIDIRI, *A cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori ovvero dal diritto valoriale al diritto del Covid-19*, cit., p. 715 e nt. 27, ed in termini simili: L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Mucchi, Modena 2017, pp. 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 a livello di diritto internazionale e dell'Unione Europea, in ragione delle politiche imposte da tali poteri e della perdita di credibilità del processo di integrazione europea.

(³²) In argomento vedi il prezioso libretto di G. CARLI, *Lacci e laccioli*, Luiss University Press, Roma 2003, che da economista ha tentato di eliminare i vincoli posti dallo Stato alle attività produttive patrocinando leggi a tutela della concorrenza necessaria per l'attività di un «libero mercato», a sua volta presupposto indispensabile per l'affermarsi di un sistema compiuto di «libertà, garanzie e responsabilità». Solo a tali condizioni gli imprenditori rendono legittima la richiesta al governo di liberarli dai molti «lacci e laccioli» che li opprimono, e nello stesso tempo giustificano la richiesta rivolta ai lavoratori di condotte coerenti con l'obiettivo di rendere competitive le merci italiane.

(³³) Per una ricostruzione minuziosa e documentata delle diverse ragioni che per molti anni hanno alimentato una «conflittualità permanente» e «spinte selvagge» nelle

una volta, dai numerosi dpcm. Questi risultano frequentemente in contrasto o sovrapponibili tra loro, con testi sesquipedali e sovente dai contenuti indecifrabili, che per di più si sono susseguiti in tempi ravvicinati con velocità esponenziale e che, per tali motivi, hanno alimentato uno stato di “incertezza assoluta e permanente”, con effetti destinati a riflettersi negativamente nella gestione organizzativa delle aziende, ed a smorzare qualsiasi volontà di investimenti imprenditoriali³⁴.

In tale assetto ordinamentale emerge con evidenza la debole tenuta a livello della nostra Carta del già citato art. 14, che nell'imporre, come si è ricordato, il blocco dei licenziamenti non fornisce alcun parametro valutativo che – nel rispetto del diritto dell'Unione Europea – garantisca un corretto bilanciamento tra libertà d'impresa, da un lato, e diritto al lavoro ed all'occupazione, dall'altro³⁵.

Già da tempo la giurisprudenza ha interpretato il primo comma dell'art. 41 Cost. in chiave di “riconoscimento del mercato concorrenziale”. In una economia sempre più globalizzata, allorquando si configuri una contrapposizione tra il diritto alla libertà d'impresa ed il diritto al lavoro, il primo deve prevalere sul secondo per effetto di un equo bilanciamento tra opposti interessi sempre che l'esercizio di tale libertà sia rivolto ad una migliore e più efficiente organizzazione dell'azienda per la crescita della produttività o, a maggior ragione,

lotte sindacali vedi: A. ACCORNERO, *La parabola del sindacato*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 91-126.

(³⁴) Forse tra le più belle pagine sulla certezza del diritto scritte nel secolo scorso vi sono quelle di un filosofo del diritto F. Lopez De Oñate, il quale ebbe a rimarcare – con parole tuttora di viva attualità – che l'ambiguità, l'oscurità e la mancanza di semplicità delle norme spingono l'uomo contemporaneo a scostarsi dal lineare per avvicinarsi al complicato ed al tortuoso; ed ebbe anche ad aggiungere che la mutazione continua delle norme «elide la certezza, perché elide la fiducia nella volontà dello Stato quale volontà permanente e costante», per poi affermare che la frequenza che «si estrinseca nella continua legislazione non tiene conto del fondamento e della natura della legislazione che sta appunto in questa stabilità della volontà» (cfr. sul punto più ampiamente: F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano 1968, pp. 67-73).

(³⁵) Per chi ritiene che l'incertezza e l'inaffidabilità siano elementi caratterizzanti l'intera normativa di lavoro del Covid-19 è di sostegno la considerazione che vi sono state, come si è detto, numerose proroghe del blocco dei licenziamenti, dovute anche alle ripetute richieste delle organizzazioni sindacali e del Governo.

per la stessa sopravvivenza della impresa al fine di evitare in tal modo negative ricadute sul mercato del lavoro ³⁶.

Orbene nei molti decreti succedutisi nel tempo del Coronavirus non è riscontrabile un piano ordinato e coerente volto a trovare, come si è detto, il giusto equilibrio tra due contrapposti diritti costituzionali.

È innegabile che i numerosi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, nel regolare con numerose varianti il blocco dei licenziamenti, hanno di fatto introdotto rigidi e dannosi limiti alla libertà delle scelte imprenditoriali. Non può infatti negarsi che, con atti governativi di dubbia costituzionalità, si sono imposti – nel segno di una “utile funzionalizzazione” dell’attività economica ed in attuazione di un socialismo di stampo ideologico – forti condizionamenti oltre che ad altre libertà anche a quella del libero esercizio delle attività economiche, sacrificandone il presupposto qualificante ed essenziale, e cioè il potere dell’imprenditore di organizzare sempre in piena libertà la propria azienda, con un costante adeguamento all’andamento dei mercati in cui opera ³⁷.

In un chiaro ed utile saggio di diritto comparato si è evidenziato che negli Stati Uniti e nei Paesi dell’Unione Europea si è ritenuto – a

(³⁶) Dalla giurisprudenza costituzionale già in passato è stata ribadita, nell’applicazione delle disposizioni dell’art. 41 Cost., l’ampia portata della libertà dell’imprenditore nella gestione dell’azienda, anche se non si possono però legittimare arbitrarie intromissioni in detta libertà nell’esercizio di una attività economica. (cfr. al riguardo per tale indirizzo: Corte Cost. n. 548 del 1990, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1990, p. 3147, e tra le altre Corte Cost. n. 339 del 2001, in «Giurisprudenza Costituzionale», 2001, pp. 979-980).

In dottrina vedi per tutti: L. ROMEO, *Il divieto del licenziamento al tempo del “Coronavirus”*, in «Salvis iuribus», 1, 2020, che, a conclusione del suo scritto, ha osservato 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 costituzionale».

(³⁷) È doveroso sul punto ricordare come misure differenti rispetto a quelle imposte nel nostro Paese siano state invece adottate 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 in tempi di emergenza del sistema occupazionale con interventi che – per non incidere direttamente sul diritto al libero esercizio dell’imprenditore e dei suoi poteri gestionali – hanno supportato con immediatezza e celerità le singole imprese attraverso ingenti aiuti di Stato a fondo perduto al fine di salvaguardare – in presenza di cali o sospensione delle attività produttive – i posti di lavoro, in previsione del graduale superamento della fase emergenziale e della graduale ripresa delle attività economiche.

fronte dell'emergenza sanitaria per pandemia – di limitare l'ondata dei licenziamenti dei lavoratori subordinati con aiuti a fondo perduto alle imprese unitamente ad un sostegno economico ai professionisti, ai lavoratori autonomi e ancora ad altri componenti di categorie non sufficientemente protette. Si è infatti in questi Paesi voluto seguire una politica economica che rende impraticabile il blocco dei licenziamenti in linea con i canoni classici di un liberismo che rifiuta ogni indirizzo dirigitico diretto a favorire una presenza invasiva della mano pubblica nell'economia con il costante richiamo al mantra della "utilità sociale"³⁸.

Non si può trascurare di considerare che il combinato disposto degli articoli 1 e 14 del d. l. 14 agosto 2020 n. 104 sulla proroga del blocco dei licenziamenti – al di là delle difficoltà interpretative che è destinato a creare – appare in evidente contrasto con il disposto dell'art. 3 della Carta, per avere il legislatore, in sede del suddetto blocco, regolato in maniera indifferenziata una molteplicità di fattispecie, una diversa dall'altra³⁹. E lo ha fatto violando non solo i principi della "ragionevolezza" e della "proporzionalità"⁴⁰, ma anche quello dell'"affidamento" per avere vanificato in tutto o in parte le aspettative di molti destinatari delle integrazioni salariali, rendendosi

⁽³⁸⁾ Cfr. al riguardo lo studio chiaro ed utile di diritto comparato di M. DALLA SEGA, *Il sostegno alle imprese ed ai lavoratori durante l'emergenza Covid-19. Le scelte dei Governi in Europa e negli USA*, in «ADAPT Working Papers», 15, 2020.

Per severe critiche alla politica del governo per esprimere una cultura anti impresa vedi Carlo Bonomi, Presidente di Confindustria, che con riferimento al blocco dei licenziamenti ha osservato che protrarre a oltranza il binomio «Cig-no licenziamenti» è «un errore molto rischioso e profondo» perché ritarda le riorganizzazioni aziendali, i nuovi investimenti e le nuove assunzioni, con effetti simili ad una «anestesia» che potrebbe significare al risveglio l'avvio di procedure concorsuali con pesanti conseguenze (cfr. al riguardo N. PICCHIO, *Bonomi: contratti rivoluzionari, riscriviamo le politiche del lavoro*, in «Il Sole 24ore», 29 agosto 2020, p. 5).

⁽³⁹⁾ Va per di più sottolineato che ulteriori difficoltà si pongono per l'interprete nella materia in esame stante l'assenza di qualsiasi normativa sull'apparato sanzionatorio avente ad oggetto l'illegittimità del licenziamento disposto dal datore di lavoro. Il che porterà ad un soggettivismo giudiziario a danno del principio della certezza del diritto.

⁽⁴⁰⁾ In questi sensi proprio di recente G. VIDIRI, *Nouvelle histoire per il diritto del lavoro*, cit., p. 1043. Sui principi della "ragionevolezza" e della "proporzionalità" in Italia ed in Europa e sulle complesse problematiche attinenti alla concretizzazione di tali principi attraverso l'interpretazione delle norme ed i poteri discrezionali del giudice cfr. per tutti: S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, Milano 2013.

“colpevolmente” inadempiente in molti casi per una tardiva corresponsione di detti trattamenti⁴¹.

Per concludere sul punto è doveroso da parte di chi per lungo tempo ha “amministrato giustizia” rimarcare come appaia un *vulnus* ai principi fondanti della nostra Carta il susseguirsi di numerosi dpcm scritti frettolosamente che – attraverso un “girotondo” di norme di sterminata lunghezza e di difficile interpretazione – finiscono per devolvere di fatto al Governo ed alle sue componenti partitiche il potere di legiferare, limitando in concreto le funzioni del Parlamento e rifiutando qualsiasi collaborazione delle opposizioni attraverso una costante emarginazione dei partiti che la compungano nonostante questi rappresentino, per opinione generale, la maggioranza dei governati⁴².

(⁴¹) 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 di carattere reintegratorio o risarcitorio – alla stregua del combinato disposto degli articoli 1428-1431 c.c. e dell’art. 1338 c.c. (sulla *culpa in contraendo*) – verso tutti coloro che hanno fatto pubblicamente e ripetutamente promesse e da parte di quanti hanno visto tradire le loro aspettative.

(⁴²) Per utili riflessioni sulla c.d. “dittatura delle minoranze” e sui pericoli che da essa scaturiscono per il venir meno dell’equilibrio tra i poteri dello Stato democratico cfr.: L. RICOLFI, *Movimento Cinque Stelle, l’illusione iperdemocratica*, in «La Stampa», 2 marzo 2014, per il quale il distacco e la contrapposizione tra la minoranza dei governanti e la maggioranza dei governati ha alla base l’idea di una sorta di primato morale sulla base dell’assunto che chi è impegnato in politica merita di essere considerato un gradino sopra agli altri mentre chi non fa politica mostra di essere un egoista, un opportunista o un edonista e tale merita di essere considerato. Da qui il disprezzo per la democrazia rappresentativa che si fonda sul principio secondo cui ogni cittadino ha l’obbligo di interessarsi attivamente di politica ma ha invece il diritto di delegare ad altri, politici di professione, di occuparsi della cosa pubblica. Da qui dunque la frattura tra maggioranza silenziosa restia a interessarsi a tempo pieno della politica limitandosi a votare e la minoranza che invece sogna una civiltà digitale, una civiltà cioè che consenta la partecipazione alle decisioni fondamentali per la comunità e promuova a tal fine un attivismo nella politica come elemento eticamente qualificabile della vita di ciascun cittadino. Elementi questi comuni alla cultura della sinistra che su di essi ha da sempre rivendicato una propria superiorità morale mostrando un disprezzo per chi non ne condivide i valori e le idee di fondo.

Per analoghe e più articolate riflessioni sulle ragioni eternamente poste a base di una “autocertificata” e costantemente “reclamizzata” superiorità morale e culturale della sinistra, come insegna la storia di “tutti i giorni” e non quella da sempre “raccontata” vedi ancora: L. RICOLFI, *Perché siamo antipatici. La sinistra e il complesso dei migliori prima e dopo le elezioni del 2008*, Longanesi, Milano 2008.

La presenza di numerose zone d'ombra nella regolamentazione del blocco dei licenziamenti rende agevole la previsione che essa alimenterà un copioso contenzioso che investirà la Corte Costituzionale, e la CEDU che dovranno dare risposte adeguate ai numerosi dubbi scaturenti dalla normativa a cui si fa riferimento nelle conclusioni finali.

4. *Brevi considerazioni finali*

Nel compendiare succintamente quanto scritto nel presente saggio va innanzitutto rimarcato come la comprensione della sua chiave di lettura richieda che venga ricordato come si sia preferito privilegiare la metodica di ricerca propria della "Nuova Storia", che è quella di ritenere prioritari gli aspetti della "vita reale" rispetto al recinto della speculazione teorica. Tutto ciò al fine di non rimanere in qualche misura condizionati da pregiudizi di qualsiasi natura. Precisazione questa obbligata perché, come si è cercato di provare, nel nostro Paese si è assistito e si continua ad assistere alla produzione di norme frutto di rigide posizioni ideologiche e politiche che si accompagnano ad una sostanziale emarginazione della cultura e del pensiero liberale, che pure hanno ispirato la Costituzione repubblicana.

Emarginazione che in qualche misura si è accresciuta a tutto vantaggio di rigide posizioni ideologiche e politiche, che hanno un forte radicamento nell'ordine giudiziario, in un sindacalismo conflittuale e, non da ultimo, in parte anche nella scienza giuridica che, prendendo le distanze da un "positivismo" tacciato come "passatista" o "conservatore" preferisce tuttora il sempre più affollato corteo del più accattivante "giusnaturalismo", anche perché supportato da un pauperismo di matrice cattolica e da uno storicismo alimentato da utopie, nonostante che la storia ne abbia dimostrato ripetutamente la fallacia⁴³.

(43) Forse le parole maggiormente demolitorie del "giusnaturalismo italiano" sono state scritte da N. IRTI, *I "cancelli delle parole"*, Editoriale scientifica, Napoli 2016, pp. 19-20, che nel criticare una dottrina caratterizzata da sempre per il desiderio di una ascesi perpetua osserva con caustica ironia: «L'anelito di trascendenza, questo intimo bisogno di trovare un punto fermo ed assoluto, che scampi dal selvaggio scorrere del tempo e consoli per uscire

Questa emarginazione del pensiero liberale spiega la ragione del blocco in esame e delle sue numerose proroghe che hanno limitato in modo consistente e perdurante il diritto alla libertà di impresa a differenza di quanto statuito dalle norme dell'Unione Europea, come testimoniato dalle decisioni della Corte di Giustizia e del più equo bilanciamento relativo ai principi della Carta aventi ad oggetto i diritti fondamentali dell'Unione⁴⁴.

In direzione di quanto ora detto è utile una ulteriore riflessione sulla debole tenuta dei numerosi dpcm rispetto ai principi fondanti del nostro ordinamento e di quelli dell'Unione.

È stato sostenuto che il forte e forse unico denominatore della legislazione emergenziale è stata la paura, sapientemente orchestrata a partire dagli ospedali congestionati e dai camions militari che hanno trasportato le bare dei morti a causa del virus Covid-19. Circostanze

dal nulla e rientrare nel nulla; questa brama determina come un *moto ascensionale*, che dalle leggi positive sale alle costituzionali, e da esse a dichiarazioni di universali diritti, e poi a principi sempre più ampi, e ancora ai valori; e talvolta qui non si acquieta e riposa, poiché i valori rimandano a colui che li pone e assicura (Dio, la natura, o altre entità metafisiche). E così, attraverso passaggi intermedi che si allontanano a grado a grado dal divenire storico, si giunge alla professione di fede, alla scelta weberiana del proprio Dio: che sono atti di ciascuno di noi, indicibili incontrovertibili inconfutabili. Il giurista positivo – o, se si vuole con qualche tono di dispregio, positivista – non compie alcuno di questi atti o li tiene distanti dal proprio lavoro, e si racchiude *nell'immanenza del volere umano*, nel mai sedato conflitto di interessi ideologie fedi, da cui di volta in volta, nascono o si spengono mutevoli norme, caduche soluzioni, labili paci» (Saggio questo riportato con minime modifiche grafiche in un prezioso volumetto che contiene altri studi sempre di N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 57-87).

Per una condivisione di un positivismo capace di assicurare la certezza del diritto per una durata più lunga possibile a seguito di un approccio ermeneutico delle norme in termini evolutivi e non in termini abrogativi cfr. G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico" e "giusnaturalismo"*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 4, 2016, pp. 511-555; e di recente Id., *La crescente (in)certezza del diritto tra positivismo e giusnaturalismo. A cinquanta anni del c.d. Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970 n. 300)*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1, 2020, pp. 23-45, cui *adde* sul versante processuale Id., *Il c.d. "rito Fornero": incertezza del diritto e giusto processo*, in «Rivista di diritto processuale», 4-5, 2016, pp. 1143 ss.

(⁴⁴) Sul punto vedi anche, per i numerosi richiami giurisprudenziali e dottrinari in tema, il par. 5, in cui si rammenta tra l'altro che la Grande Sezione della Corte di giustizia nella sentenza del 21 dicembre 2016 ha affermato che la libertà di determinare la natura e la portata del libero esercizio di una attività economica privata è un diritto fondamentale dell'impresa per cui «la decisione di procedere ad un licenziamento collettivo rappresenta una decisione fondamentale nella vita dell'impresa».

tutte queste che hanno portato ad accettare palesi violazioni costituzionali⁴⁵; che hanno fatto nello stesso tempo comprendere come la mancanza di una chiara disciplina costituzionale per i periodi di emergenza sia un rischio che non possiamo e non dobbiamo correre per cui vi è stata la necessità di puntare sul ruolo forte del Capo dello Stato a difesa della democrazia parlamentare⁴⁶; che infine hanno fatto emergere sempre in relazione ai dpcm una loro prima e rilevante anomalia nell'assenza di una chiara ed adeguata motivazione su quanto richiesto per i decreti legge dall'art. 77, secondo comma, Cost., in presenza di "casi straordinari di necessità e d'urgenza", per cui va ritenuto che i suddetti dpcm siano di fatto divenuti uno strumento ordinario o meglio "un uso ordinario di uno strumento straordinario"⁴⁷.

A ben vedere per lo spessore contenutistico dei contributi dottrinari ora richiamati, il giurista, deputato a confrontarsi con la normativa da Covid-19, deve prendere atto che il succedersi a velocità esponenziale dei dpcm rappresenti un significativo esempio della mancata tenuta di molte delle leggi emanate nel periodo della pandemia a livello della Carta del nostro Paese e delle fonti normative dell'Unione.

Nello specifico, per quanto attiene ai dpcm va dunque rimarcato come essi abbiano suscitato giustificate riserve per il fantasmagorico susseguirsi di disposizioni "mal scritte", che per di più sono risultate prive nel loro complesso di qualsiasi progettualità unificante ed han-

(⁴⁵) Così F. RESCIGNO, *La gestione del Coronavirus*, cit.

(⁴⁶) Così A. RUGGERI, *Il Coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale*, cit.

(⁴⁷) Così L. A. MAZZAROLI, "Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale, in «Federalismi.it», Osservatorio emergenza Covid-19, 1, 2020, la cui opinione trova una maggiore rilevanza se si considera che il decreto a cui fa riferimento l'A. è stato seguito da numerosi altri studiosi che ne hanno accentuato l'uso strumentale alla stregua del disposto dell'art. 72 Cost.

Per una interpretazione ideologica o quanto meno disinvolta dell'intera normativa da Covid-19, che ha determinato – attraverso i numerosissimi DPCM – un ridimensionamento del Parlamento in violazione dei principi della Carta, che lo indica come luogo di libero e trasparente dibattito a tutela delle libertà del cittadino nonché sede di controllo delle politiche governative, vedi: G. VIDIRI, *Nouvelle histoire del diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, cit.

È doveroso precisare che nel richiamarsi al contenuto degli studi di P. Rescigno, A. Ruggeri e di L. A. Mazaroli, si è fatto riferimento allo scritto di R. Romboli, *L'incidenza della pandemia da Coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, cit.

no indiscutibilmente violato il principio della certezza del diritto e sacrificato i diritti fondamentali delle libertà.

Ed invero il Governo, a fronte dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, non poteva limitare la libertà di impresa arbitrariamente, cioè senza darne una adeguata ed esaustiva motivazione, essendo tenuto a trovare un giusto equilibrio tra diritti ugualmente garantiti, pena la palese violazione, come già ricordato, del disposto dell'art. 13, comma 2, Cost.

È evidente che l'equilibrio tra diritti ugualmente tutelati non può essere il risultato di una valutazione arbitraria a fronte di diritti fondamentali della Carta sicché non può limitarsi la libertà di impresa senza darne una doverosa ed esaustiva motivazione pena la palese violazione, come già ricordato, del disposto dell'art. 13, comma 2, Cost.

Ritorna alla memoria il pensiero di uno tra i più illustri filosofi italiani di diritto del secolo scorso, che ebbe a rimarcare come è una costante storica che l'oscurità della norme, la loro instabilità, la molteplicità delle disposizioni in cui queste si articolano sono le più frequenti minacce di fatto alla certezza del diritto. Minacce queste che, da un lato, alimentano le correnti teoriche contro detta certezza, che considerano un disvalore nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale, e, dall'altro, agevolano «la scuola del diritto libero, che mira preterintenzionalmente a infrangere la certezza del diritto e ad annihilare di fatto il sentimento di legalità»⁴⁸.

È questa la vera e sincera storia dei tempi del Covid-19, che si è raccontata in queste pagine senza alcuna supponenza e superbia ma

⁽⁴⁸⁾ Cfr. al riguardo *amplius* F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit., p. 81.

Il libro è preceduto da "Avvertenza" di Guido Astuti, il cui contenuto è utile richiamare in alcuni suoi passaggi per far comprendere come Lopez De Oñate sia annoverabile nella ristretta cerchia degli uomini che nascono postumi per avere prospettato – nel periodo più drammatico della Seconda guerra mondiale e quando la crisi del diritto aveva assunto proporzioni paurose – la possibile fine della civiltà occidentale. L'allora giovane filosofo ebbe con il suo libro un successo immediato ed una risonanza vastissima tanto che Giuseppe Capograssi con parole tuttora di viva attualità scriveva testualmente: «Questo libro rimarrà come una delle più patetiche e sicure interpretazioni della crisi, e se la crisi, *quod absit*, dovesse continuare ed andare fino in fondo, rimarrà come un grido, uno degli ultimi gridi, uno degli ultimi inni, alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo, che siano risuonati in questo Occidente che è in pericolo mortale di calare a poco a poco nella notte della massa e dell'orda».

con un sentito coinvolgimento dei sentimenti e della ragione. Tempi tristi che hanno visto prima la paura di tutti, poi la rabbia, ed infine la disperazione di molti. Momenti difficili, e talvolta drammatici, per tutti: come per i piccoli e medi imprenditori, limitati nel libero esercizio delle loro attività economiche; per i lavoratori mortificati nella loro dignità per essere costretti a “sopravvivere” attraverso “sussidi”; per i lavoratori autonomi e precari privi delle necessarie tutele; per i disoccupati il cui numero è destinato a crescere in un mercato del lavoro fermo ed irrigidito; ed infine per ciascun cittadino impossibilitato a programmare anche il futuro prossimo per essere la sua vita rinviata giorno per giorno da un governo degli “annunci” e “non dei fatti” e da una “democrazia commissariata” che si è colpevolmente e molto spesso privata delle necessarie competenze⁴⁹.

Abstract

L'autore, dopo alcune riflessioni storiche maturate a seguito dell'istituto del blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19, muove severe critiche agli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali inclini ad una interpretazione ideologica di norme rilevanti della Carta costituzionale (art. 1, 3, 4, 41). Da qui il sorgere, osserva l'Autore, di un soggettivismo giudiziario, causa della violazione del principio della certezza del diritto, con una crescita esponenziale sul piano istituzionale del potere giudiziario su quello legislativo ed esecutivo, e contestualmente sul piano economico anche di gravi ricadute in termini di perdita di investimenti produttivi e di aumento della disoccupazione.

The author, after some historical reflections matured following the institution of the blocking of layoffs at the time of Covid-19, makes severe criticisms of the doctrinal and jurisprudential guidelines inclined to an ideological interpretation of relevant provisions of the Constitutional Charter

⁽⁴⁹⁾ Storia questa che porta – a conforto di quanto in precedenza detto sulla *Nouvelle Histoire* – ad accreditare oggi più di ieri la rilevanza della arti visive, come la pittura, il cinema, la fotografia, che nel rappresentare quello che “appare agli occhi” svela quello che spesso appare l'inganno di una storia ideologizzata, che guarda *alla vita quale si desidera che sia*, e non *alla vita, quale di fatto essa è*, cioè *alla vita di ogni giorno*, che muta velocemente e spesso inspiegabilmente ed imprevedibilmente, in cui “l'oggi” è diverso e non di rado l'opposto “del domani”.

(art.1 , 3, 4, 41). Hence the rise, observes the Author, of a judicial subjectivism, the cause of the violation of the principle of legal certainty, with an exponential growth on the institutional level of the judicial power on the legislative and executive level, and at the same time on the economic level also of serious repercussions in terms of loss of productive investment and rising unemployment.

Keywords

Blocco dei licenziamenti; Costituzione; certezza del diritto.

Freezing of Layoffs; Constitution; Legal Certainty.