

Statuto dei lavoratori

Cinquant'anni dallo statuto dei lavoratori: verso “L'eclissi del diritto” o verso il “nichilismo giuridico”?

di Guido Vidiri

L'autore mette a raffronto il diritto del lavoro degli anni '70 del secolo scorso - anni dello "Statuto dei lavoratori" (l. 20 maggio 1970, n. 300) e della "Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria" (l. 11 agosto 1973, n. 533) - con il recente e "nuovo diritto del lavoro".

In tale comparazione l'Autore rimarca un inarrestabile degrado di un diritto che ha perduto progressivamente le finalità ed i valori che per lungo tempo lo hanno caratterizzato, ed evidenzia poi che le cause di un siffatto degrado vanno individuate in buona misura in norme oscure, lacunose e di difficile lettura, in giudici non sempre "terzi" ed "imparziali", ed in un preoccupante soggettivismo giurisprudenziale.

Premessa: l'influenza della c.d. "arte civile" nelle riflessioni del giurista

La natura della cosiddetta "arte civile" si caratterizza perché attraverso la forza evocativa delle immagini può infrangere le solide barriere del tempo suscitando riflessioni su tematiche che - per vedere coinvolto l'uomo come individuo e come componente della comunità - non risultano indifferenti alla sensibilità dei giuristi che si imbattono quotidianamente con problematiche che hanno immediate e rilevanti ricadute sul versante socio-economico della collettività. Non possono infatti non sentirsi in qualche misura attratti, interessati e direttamente coinvolti nel loro sentire quanti, operando a vario titolo nel mondo del diritto, si trovino ad osservare rappresentazioni artistiche volte a descrivere la decisiva e diretta rilevanza che la qualità della giustizia ha sul governo della cittadinanza e sui suoi effetti.

A conferma di quanto detto si giustifica il richiamo al ciclo di affreschi di Ambrogio Lorenzetti nel Palazzo pubblico di Siena che - avendo l'intento di ispirare i nove governanti della città toscana - raffigura quattro scene disposte nella parte superiore di una stanza

rettangolare (detta Sala del Consiglio dei nove o della pace), in cui il pittore pone in posizione elevata la Sapienza divina, verso la quale la Giustizia rivolge il suo sguardo essendo di fatto delegata a disciplinare il comune vivere quotidiano.

Nel rappresentare gli effetti del buon governo (in città ed in campagna) il pittore senese fotografa una città prospera e campagne ben coltivate, in cui l'economia cresce ed i lavori si svolgono in serenità con un consequenziale generale benessere. Nell'evidenziare, invece, con altre tonalità coloristiche, gli effetti del cattivo governo (carestie, assassini, guerre), l'artista pone al di sotto del Tiranno, mostroso, con le zanne, le corna e la capigliatura demoniaca, la Giustizia, che adesso è a terra, soggiogata, spogliata del mantello e della corona, con le mani legate, i piatti della bilancia rovesciati per terra e l'aria mesta.

Il tutto a chiara dimostrazione dell'intento dell'artista di rimarcare che solo in presenza di una Giustizia che assicura a tutti indistintamente ed in egual misura l'applicazione delle leggi si ottengono a vantaggio dei cittadini indubbi e costanti benefici in termini di certezza e serenità nel futuro, con il venir meno del

pericolo di una generalizzata povertà e di una estesa conflittualità sociale (1).

Nella stessa direzione argomentativa non può tralasciarsi di considerare più in generale che le arti visive, con la forza rappresentativa delle immagini, attualizzano eventi o storie della vita quotidiana spesso caratterizzate da sofferenze e da fatica.

Ciò giustifica il costante interesse nell'arte a rappresentare con frequenza figure di lavoratori obbligati a svolgere attività gravose che spesso ne minano la salute, ne limitano la libertà e ne mortificano la dignità.

Nel secolo XVIII le diverse problematiche del lavoro hanno inspirato una molteplicità di pittori (2), e primo fra tutti Van Gogh, che ha in alcuni celebri quadri mostrato la sua religiosa sensibilità ed umanità verso i soggetti poveri, sfruttati e spesso costretti per la loro sopravvivenza a lavori usuranti (il seminatore, le portatrici dei sacchi di carbone, gli zappatori, gli uomini che spazzano, i contadini che piantano le patate e che poi le mangiano) (3).

Nel secolo successivo e sempre per gli stessi motivi merita di essere ricordato il "Quarto Stato" di Pellizza da Volpedo, che rende viva la forza e l'orgoglio espresso dai braccianti agricoli in una marcia diretta, come sembra, a rivendicare diritti ad essi ingiustamente negati (4).

Il riferimento, pur approssimativo e sintetico, delle opere ricordate non deve sembrare inconferente con le tematiche che si intendono in questa sede affrontare perché esso sollecita alcune considerazioni.

(1) La storia ricorda che negli anni in cui vi fu la proposta per gli affreschi del Lorenzetti la città di Siena era governata da nove cittadini che rimanevano in carica un periodo di tempo limitato, per lasciare poi il posto ad altri nove.

(2) Per un esaurente e documentato compendio delle pitture da Goya a Kandinskij relativi alle fatiche degli operai e degli lavoratori nella industrie o nell'agricoltura a partire dall'ottocento in poi cfr. il bel catalogo "Il lavoro nel mondo", finito di stampare in Milano nel novembre 1991 presso lo stabilimento del Gruppo editoriale Fabbri S.p.a. a compendio di una mostra tenuta a Piazza San Pietro dal 16 novembre 1991 sino al 1° marzo 1992, sotto l'Alto Patronato del Cardinale Angelo Sodano, Segretario di Stato della Città del Vaticano.

(3) Va segnalato che il quadro del pittore olandese, conosciuto come "i mangiatori di patate", pur risalente all'età giovanile risulta tra i suoi più popolari per essere l'autore riuscito a dare dignità artistica alla povertà della vita e del lavoro dei contadini della piccola città di Neunen attraverso una realistica rappresentazione dei loro volti misteriosi che, volgendo lo sguardo verso l'osservatore, mostrano non solo sofferenza e stanchezza per la fatica svolta nella giornata ma anche una miseria attestata dall'angusto ed oscuro ambiente in cui viene da essi consumato un pasto limitato al mero prodotto della propria fatica giornaliera.

Per un compendio dei mutamenti dell'arte e del contenuto sociale della pittura dell'ottocento, condizionata dai grandi rivolgimenti delle scoperte industriali volte ad incidere sul lavoro delle grandi masse e sulla vita stessa delle città e delle campagne cfr. il documentato studio di G. Carandente, *I mutamenti dell'arte e il*

Ed invero la forza evocativa ed espressiva degli affreschi del Lorenzetti - per la capacità vivificatrice della vera arte che rende attuale il passato - induce il giurista a prendere piena consapevolezza che la Giustizia nel suo concreto operare misura il tasso di benessere, di civiltà, e di democrazia di ogni comunità, investendo direttamente l'intero ordinamento statale dal momento che nessun problema è più autentico - e né più spinoso e né più urgente - di quello del Diritto e della Giustizia (5).

Ed analoghe riflessioni e sensibilità suscitano le opere degli altri artisti ricordati, che con raffigurare le tristi condizioni di vita dei lavoratori, lesive dei diritti fondamentali della persona umana, non possono non coinvolgere la sensibilità del giuslavorista per essere il diritto del lavoro un "diritto nobile" per gli interessi che tutela e perché tale diritto "non è stato mai nichilista, è stato sempre valoriale, ha sempre perseguito dei valori e il valore di fondo ... è quello della libertà e dignità del lavoratore"; e perché ancora "la tutela della libertà umana del lavoratore ... non può essere annegato, con il pretesto della partecipazione, nel diritto commerciale, né con questo, magari con tutto il diritto, nell'economia" (6).

Breve excursus del diritto del lavoro negli anni settanta

Per la propria inidoneità a scalare le cime del raffinato pensiero giuridico, chi scrive - volendo assolvere il difficile compito di comparare il diritto del lavoro

contenuto sociale, nel catalogo *Il Lavoro nel mondo*, cit., 29-41, che ricorda come Van Gogh considerava i mangiatori di patate come il suo primo dipinto ad olio veramente compiuto, e che da J.F. Millet, assai attento agli operai ed al lavoro, trasse l'ispirazione per una grande tela, *L'Aratore seguito da una donna che semina patate* - che dipinse a Nuenen nel settembre 1884 (così pp. 35-36 del catalogo cit.).

(4) È opportuno al riguardo ricordare che Pellizza, forse a seguito del massacro di Bava-Beccaris in Milano, decise nel 1898 di riprendere il lavoro già iniziato a Milano sul "Quarto stato". Quadro questo che - considerato da molti come il "più grande manifesto che il proletariato italiano possa vantare fra l'Otto e il Novecento" - è di certo volto a rappresentare, non illuminando sufficientemente i loro visi e le loro figure, una vera e propria "invisibilità" sociale di lavoratori a cui si negava all'epoca ogni forma di adeguata tutela.

(5) L'indagine sui tre temi che ancora oggi tormentano maggiormente la scienza giuridica - quelli cioè sul concetto del diritto, sulla nozione di giustizia e sulla figura dello Stato, è il *fil rouge* dello scritto "De iure" di Nicolas Gomez Davila, a cura di L. Garofalo (pubblicato ora nella collana diretta da M. Cacciari e N. Irti, Ed. La nave di Teseo, Krisis, 1, 2019), che affronta tematiche da sempre delicate e dibattute, con la competenza, la chiarezza e la profondità dei migliori giuristi, pur non essendo certo tale per mestiere.

(6) Le parole virgolette di cui al testo sono tratte da un intervento di M. Dell'Olio tenuto nella Facoltà di giurisprudenza di Firenze nel 2005 e sono ricordate da P. Grossi, in *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 30-31.

all'epoca della l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori) con il diritto attuale dopo cinquanta anni dalla suddetta legge - non può che porsi per la esperienza acquisita nelle aule di giustizia nella scia dell'insegnamento crociano, secondo il quale la scienza giuridica è una "scienza pratica", e non una "scienza pura come la filosofia o la teologia" (7).

Un illustre storico del diritto nel primo numero del 2009 di una rivista giuridica a diffusione nazionale ha descritto l'evoluzione del diritto del lavoro negli ultimi sessanta anni del novecento (8). Lo ha fatto prendendo in visione gli scritti di quattro giuslavoristi che - indossando disinvoltamente e naturalmente i panni dello storico - hanno esaminato con una mirabile ed articolata sintesi i numerosi mutamenti che nel secolo scorso hanno caratterizzato il diritto del lavoro (9).

In linea con le finalità del presente scritto, nel programmato *excursus* va fatto riferimento al diritto del lavoro degli anni settanta per ribadire quanto è stato da più parti osservato, e cioè che in tali anni la cerchia dei protagonisti del diritto del lavoro si pluralizza e si rinviene una presenza intensa e assai incisiva del legislatore unitamente ad un fervore normativo, cui si accompagnano una notevole fioritura della dottrina e della giurisprudenza pratica ed una accentuata vitalità politica e endo-aziendale del sindacato (10).

(7) In questo senso cfr. B. Croce, *Filosofia della pratica, Economia ed etica*, Bari, 1909, cui *adde* per una recente ristampa del pensiero del filosofo sui rapporti tra diritto ed economia: *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, nella Collana critica del diritto, diretta da F. Mercadante, 2016, 35 ss., che evidenzia come possa guardarsi al diritto come pura economia sulla base della concezione del momento dell'utilità come movimento autonomo della vita dello spirito, ed una volta elevata anche l'economia a scienza filosofica.

Per F. Lopez de Onata, *Compendio di filosofia del diritto*, Milano, 1955, 80 ss., sia la tesi di Croce della riduzione del diritto all'economia che quella di Gentile della identificazione del diritto con l'etica (il diritto non vive come diritto perché la sua attuazione non è diritto ma è morale) hanno il torto di non considerare l'attività giuridica nella sua autonomia a seguito di una valutazione astratta del solo processo che genera la norma ed indipendentemente quindi dalla stessa, laddove norma giuridica e processo giuridico sono due identità inscindibili, o meglio, costituiscono una realtà profondamente unitaria.

Va infine ricordato come nella ricerca sul fondamento e sul concetto del diritto è stato ritenuto anche che "si fosse ancora press'a poco nella condizione in cui si era alla fine del secolo decimottavo quando Kant, parlando nella *Critica della ragion pura* della difficoltà delle definizioni, notava che i giuristi cercavano sempre, ma non erano riusciti ancora a trovarne una per il diritto" (così B. Croce, *Riduzione della filosofia del diritto*, cit., 9).

(8) Cfr. G. Grossi, *La grande avventura giuslavoristica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 5-31, e dello stesso Autore vedi pure: *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano, 2000, sulla storia di ben novanta anni del diritto in cui si rinvengono ampi riferimenti anche su quelli che possono a vario titolo definirsi come padri fondatori del diritto del lavoro.

Invero, già negli anni sessanta un incisivo e vivace dibattito sulla condizione dei lavoratori aveva favorito la consapevolezza dell'esigenza di meglio tutelare - a fronte dell'esercizio dei poteri imprenditoriali - la parte debole del rapporto contrattuale. Esigenza questa che aveva trovato rilevanti riscontri a livello normativo con la l. 9 gennaio 1963, n. 7, che a garanzia delle donne lavoratrici aveva sancito il divieto del licenziamento per causa di matrimonio a modifica della risalente l. 26 agosto 1950, n. 860 ("Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri") e con la l. 15 luglio 1966, n. 604 ("Norme sui licenziamenti individuali") che aveva riconosciuto una prima efficace tutela al lavoratore, in caso di insussistenza di giusta causa o giustificato motivo del recesso datoriale (art. 8, l. cit.).

Per di più si era manifesta negli stessi anni un notevole attivismo sindacale sia in ambito aziendale sia al di fuori di esso, in concomitanza di una aspra ed estesa conflittualità a seguito di numerose richieste del mondo del lavoro a lungo disattese (11).

In un siffatto assetto istituzionale spinte verso interventi innovativi nel settore giuslavoristico erano state nell'autunno caldo del 1968 alimentate da "nuove ideologie", da "nuovi fermenti" e da "nuove aspirazioni", i cui eccessi avevano contribuito al formarsi, prima, ed al radicarsi, poi - in settori della

(9) Il riferimento di P. Grossi, in *La grande avventura*, cit., 6-7, ha riguardo a: P. Ichino, per il periodo corrente dagli anni quarantacinque sino agli anni settanta del secolo scorso; R. De Luca Tamajo, per i cambiamenti normativi succedutisi negli anni settanta; G. Ferraro, per gli anni ottanta; R. Del Punta per il periodo successivo agli anni novanta.

(10) Sugli interventi innovativi sul diritto del lavoro e sull'operosità della dottrina e dell'apparato giudiziario negli anni settanta seppure non esenti da certi giovanili entusiasmi giuslavoristici rilevatori di "eccessive ideologizzazioni al seguito del cosiddetto uso alternativo del diritto", cfr. *amplius*: G. Grossi, *La grande avventura*, cit., 17.

(11) Cfr. per utili riflessioni sul pericolo sempre incombente di infiltrazioni di forze rivoluzionarie e terroristiche nel mondo del lavoro cfr. F. Mancini (già Professore di diritto del lavoro nell'Università di Roma e componente del Consiglio Superiore della magistratura), *Terroristi e riformisti*, Bologna, 1981, 57-63, che tra gli altri suoi saggi ne contiene uno "I sindacati e il terrorismo" (che riproduce con vari ritocchi una Relazione letta il 5 marzo 1980 al Convegno per il trentennale della Uil svoltosi a Roma sul tema "Il contributo del sindacato alla costruzione della democrazia in Italia"), in cui l'Autore facendo riferimento alla condizione dei lavoratori negli anni 80 osserva testualmente che gli operai non sono affatto *la rude razza pagana* come i teorici dell'operaismo volevano far credere verso gli anni '60 perché "vogliono, sì, guadagnare di più, ma giudicano soddisfacente il potere di cui dispongono, si riconoscono, sia pure criticamente, nei loro sindacati e nei loro partiti, non hanno nuove identità o nuovi ruoli da far valere" e perché "al di là della classe operaia o di questo suo largo spezzone c'è, tuttavia un reticolo di gruppi che esprimono bisogni e pongono rivendicazioni ben altrimenti radicali ... qui sono le scaturigini della violenza *'labile e diffusa'* che, per mediazioni facili a comprendere, si fa o rischia di farsi terrorismo diffuso ..." (cfr. così *op. cit.*, 59).

dottrina giuslavoristica e della giurisprudenza del lavoro - di opzioni culturali deputate a dare una interpretazione del dato normativo non "imprigionata nella lettera della legge", ma "libera" invece nel privilegiare, non di rado anche mediante "soluzioni creative", finalità socio-economiche, che ne avevano rivelato la natura ideologica (12). Vizio questo che, come si vedrà, è nel tempo divenuto endemico nel nostro Paese non solo nella giustizia civile ma anche in quella penale (13).

Ma al di là di tali considerazioni, è innegabile però che gli anni settanta hanno visto leggi che hanno avuto rispetto a tutte le precedenti un notevole e qualificante impatto nel contesto socio-economico del Paese, determinando un radicale mutamento dell'assetto delle relazioni industriali in ragione di un nuovo equilibrio tra diritto alla libertà di impresa e diritto al posto del lavoro, con un consequenziale rafforzamento dei diritti dei lavoratori anche attraverso un rito che per la sua celerità ne ha reso concreta ed effettiva la tutela.

Più nello specifico la l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto del lavoro) - al cui varo hanno contribuito

(12) L'assunto di cui al testo non appare di certo azzardato se si ricorda che intorno agli anni ottanta del secolo scorso un illustre giurista nel commentare il disposto dell'art. 41 Cost. ebbe ad osservare che pure a fronte delle disposizioni della Carta costituzionale emerge l'antico e radicato vizio della scienza giuridica italiana di leggere le norme con "gli occhiali dell'ideologia" (cfr. più ampiamente sul punto F. Galgano, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, sub art. 41, in F. Galgano - S. Rodotà, *Rapporti economici*, Tomo II, 40-41, che infatti dopo avere premesso che l'art. 41 rappresenta il "nesso necessario di collegamento fra le diverse disposizioni della Costituzione economica", aggiunge poi che "tra le varie possibili letture della suddetta norma si è privilegiata quella più vicina al 'modello della socializzazione della proprietà dei mezzi di produzione' ". Si è posto così l'accento sul sistema della libertà sul governo pubblico dell'economia; e si è finito con il ridefinire 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.

(13) Cfr. di recente per quanto attiene al diritto del lavoro: G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici ed il repêchage nel diritto del lavoro che cambia*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, I, 42 ss., cui adde con riferimento al diritto penale Id., *Il caso Contrada tra (in)certezza del diritto e (in)giusto processo*, in questa *Rivista*, 2018, 3, 349 ss.

(14) Ricorda P. Grossi, *La grande avventura*, cit. 15, che negli anni settanta lo Statuto dei lavoratori ha dato fiato a quelle giovani energie che avevano accolto con favore le sue novità dirompenti e che si proiettavano in un futuro tutto da disegnare. Il che ha determinato l'effetto che la dottrina tradizionale rimase turbata e confusa tanto da subire una clamorosa emarginazione ad opera di una nuova generazione di giuslavoristi (F. Mancini, G. Giugni, U. Romagnoli, T. Treu, L. Montuschi, E. Ghera, M. Grandi, F. Carinci, M. Persiani), pronta ad assumere il governo e le sorti della nuova disciplina in armonia con i tempi e gli eventi di quegli anni.

(15) Lo Statuto dei lavoratori - è doveroso rammentarlo - ha una paternità socialista in ragione del ruolo decisivo per il suo varo assunto da Giacomo Brodolini, sindacalista socialista e Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale, che si attivò per l'istituzione

eminenti giuristi (14) e valorosi sindacalisti (15) - ha avuto l'indubbio merito: da un lato di tradurre in chiare e specifiche prescrizioni i valori fondanti della Carta Costituzionale sulla libertà e dignità dei lavoratori (art. 1, 3, 4, 35 e 37); e, dall'altro, di garantire alle organizzazioni sindacali sia la piena libertà nell'esercizio della loro autonomia negoziale e sia le prerogative correlate alla rappresentanza degli interessi dei lavoratori, apprestando a tal fine un apparato sanzionatorio deputato a penalizzare severamente ogni, anche futuro, comportamento datoriale "oggettivamente antisindacale" (16).

Come è stato osservato, a fronte di una legge profondamente innovativa, la dottrina tradizionale è rimasta all'epoca turbata e confusa, subendo una clamorosa emarginazione ad opera di una nuova generazione di giuslavoristi, che però hanno espresso tra loro sullo Statuto opinioni e giudizi differenziati. Tra questi si annovera chi vi ha ravvisato una saldatura fra movimenti spontanei ed istituzioni; chi invece vi ha visto un disegno neocapitalistico inteso ad armonizzare il riconoscimento dei diritti dei lavoratori con l'efficienza produttiva; e chi infine ne ha

di una Commissione destinata alla redazione di una bozza dello Statuto (da lui chiamato Statuto dei diritti dei lavoratori), alla cui presidenza fu chiamato il Prof. Giugni, anche esso socialista, già noto nel mondo accademico. Il Ministro Brodolini non ebbe però la fortuna di vedere alla luce la l. 20 maggio 1970, n. 300 perché morì l'11 luglio 1969. La sua opera però fu portata a termine per l'impegno, fortemente sentito, dal Ministro Carlo Donat Cattin, ex sindacalista della Cisl, che come torinese ebbe una costante ed occhiuta attenzione agli eventi interni alla Fiat e che fu accusato di avere avuto una concezione "pansindacale" per essersi definito - durante il cosiddetto "autunno caldo" nel 1969 - "ministro dei lavoratori" più che del lavoro.

(16) In giurisprudenza: Cass., SS.UU., 12 giugno 1997, n. 5295, (che si legge in *Riv. dir. lav.*, 1998, II, 55, con nota di G. Martinucci, *Le Sezioni Unite si pronunciano a favore di una tutela "oggettiva" della libertà sindacale*, in *Mass. Giur. lav.*, 1997, 541) ha statuito che per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori è sufficiente che la condotta datoriale leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo invece richiesto un intento lesivo da parte del datore di lavoro. Dal che consegue che ciò che il giudice deve accettare è se la condotta denunciata ha di fatto leso o meno la libertà sindacale o l'esercizio del diritto di sciopero.

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

invece, con entusiasmo e senza riserve, esaltato l'intero contenuto (17).

Una valutazione dello Statuto che non voglia in qualche misura risultare inficiata da opzioni di carattere politico o di altra natura e che risulti invece basata unicamente sulle ricadute che detta legge ha avuto sul versante del "diritto del lavoro" come "diritto valoriale" non può che risultare positiva per rappresentare la suddetta legge una pietra angolare dell'intero diritto civile.

Ed invero lo Statuto dei lavoratori, cui da più parti si è attribuita una paternità socialista (18), rappresenta la più significativa legge dell'età repubblicana nella materia giuslavoristica per fissare un netto spartiacque tra un diritto del lavoro di fatto ad impronta padronale ed un diritto del lavoro interamente rinnovato e modernizzato attraverso un nuovo equilibrio di posizioni tra le contrapposte parti negoziali, incentrato su un articolato ed efficiente apparato normativo a tutela della "persona" del lavoratore con un netto miglioramento rispetto al suo passato trattamento.

Al lavoratore infatti è stata garantita, per effetto di una limitazione dei poteri autoritari dell'imprenditore, la "libertà", la "dignità" ed il "decoro" attraverso: il rispetto del pensiero e delle proprie opinioni (art. 1 e 8 stat. lav.); la limitazione in ristretti e residuali ambiti applicativi non solo dei controlli a

distanza ma anche di quelli sulle prestazioni rese in azienda (art. 4 stat. lav.); il divieto degli accertamenti sanitari da parte datoriale (art. 5 stat. lav.); il riconoscimento attraverso le rappresentanze sindacali del diritto di controllare l'applicazione delle norme di prevenzione per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a tutela della salute ed integrità fisica (art. 9 stat. lav.); il diritto, se studente, alla frequenza di corsi o alla partecipazione ad esami al fine di elevarne il livello culturale e la professionalità (art. 10 stat. lav.) (19); ed infine, in caso di declaratoria di inefficacia, annullamento o nullità del licenziamento, la reintegra nel suo precedente posto di lavoro oltre al risarcimento dei danni subiti (c.d. tutela forte) (20).

Allo Statuto va inoltre attribuito il merito di avere - dopo il manifestarsi negli anni '67-'69 di una accesa conflittualità sociale nelle fabbriche - attutito l'interventismo sindacale endo-aziendale, regolando le relazioni industriali con la presa di distanza da modelli autoritari nella organizzazione e direzione dell'impresa e con l'introduzione invece nelle aziende di strumenti di coinvolgimento e di collaborazione dei lavoratori, con il supporto della mediazione sindacale, (21) al fine della loro "elevazione economica e sociale ed in armonia con le esigenze della produzione" (art. 46 Cost.) (22).

(17) Per le diverse valutazioni date in dottrina della l. n. 300 del 1970, cfr.: P. Grossi, *La grande avventura*, cit. 15-16, il quale rimarca anche che l'espresso riconoscimento delle prerogative istituzionali del sindacato da parte dello Statuto ha avuto come effetto anche quello di riaprire il dibattito nella dottrina civilistica sulla natura della autonomia collettiva come fonte di un ordinamento - quale quello sindacale - a cui va riconosciuta alla stregua della teoria pluriordinamentale carattere giuridico e forza vincolante.

(18) Come si è detto, è di comune conoscenza tra i giuslavoristi che la nascita dello Statuto dei lavoratori deve farsi risalire oltre che alla volontà ed all'impegno attivo del Ministro del Lavoro G. Brodolini anche per la sua stesura al Prof. Giugni, ambedue di cultura ed estrazione socialista.

(19) Per quanto attiene al Titolo I dello Statuto ("*Della libertà e dignità del lavoratore*") risultano puntuali e conferenti - nella *Introduzione al Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da Ubaldo Prosperetti, Tomo I, Milano, 1975, 30 - le considerazioni di L. Mengoni per il quale l'idea di fondo del legislatore del '70, collima con quella del legislatore costituente ed è la seguente: i fattori della produzione non possono essere organizzati da chi assume l'iniziativa economica, sia imprenditore privato o pubblico, solo esercitando un potere di comando su altri uomini portatori del fattore lavoro, senza che costoro entrino in un rapporto di subordinazione, anche se in un ordinamento democratico il principio di autorità, irriducibilmente inherente all'iniziativa imprenditoriale, deve coordinarsi con il principio di libertà, in cui si compendia la tutela dei valori propri della persona umana.

(20) È opportuno evidenziare, in ragione delle finalità del presente scritto, che la tutela reintegratoria ha costituito, in presenza di licenziamenti individuali illegittimi per lungo tempo la sanzione

più costrittiva a tutela del posto di lavoro ma ha poi finito per assumere nel corso del tempo prima con la l. 28 giugno 2012, n. 92 (*Legge Fornero*) e poi con il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (*Disposizioni in materia di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in attuazione della L. 10 dicembre 2014, n. 183*) un ruolo secondario rispetto a tutte le altre sanzioni di natura esclusivamente risarcitoria con ripercussioni di notevole indebolimento dell'intero apparato garantistico dei lavoratori.

(21) È di certo ravvisabile come idea portante dello Statuto lo stretto legame funzionale tra primo e secondo comma dell'art. 41 Cost., e cioè tra la libertà di impresa volta all'utile sociale ed il principio, espresso dall'art. 46 Cost., sulla partecipazione dei lavoratori nella gestione delle aziende, reputata la via da privilegiare per pervenire l'elevazione economica e sociale del lavoro in armonia con le esigenze produttive delle imprese. Sull'interpretazione da dare all'art. 41 Cost. e sullo stretto collegamento tra i principi espressi in tale norma e i diritti inderogabili del lavoratore come "persona" cfr. di recente: G. Vidiri, *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 questa *Rivista*, 2018, 7, 965 ss.

(22) Sul punto cfr. L. Mengoni, *op. loc. cit.*, per il quale il principio di libertà che emerge dal comma 2 dell'art. 41 in antitesi alla struttura autoritaria dell'iniziativa economica, è sviluppato dall'art. 46 Cost. in una istanza di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'azienda sicché il riferimento storico della norma è quello weimariano proprio di una forma di "partecipazione organica", impostata sulla individuazione di una comunione di interesse tra l'imprenditore e i lavoratori, collegata allo scopo produttivo della organizzazione in cui essi collaborano".

La l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori) ovvero un "diritto valoriale"

L'opinione generale che una tutela solo a livello sostanziale dei diritti dei lavoratori potesse essere nella realtà fattuale del tutto vanificata dalla lunga durata del processo è stata all'origine della l. 11 agosto 1973, n. 533 ("Disciplina delle controversie individuali di lavoro e delle materie di previdenza e di assistenza obbligatoria"), che ha introdotto un rito speciale, caratterizzato da una celerità nel giudizio espressa dagli atti iniziali delle parti improntati a completezza contenistica, da severe e cadenzate preclusioni, da un *iter* nelle fasi di merito incentrato sui principi di oralità, concentrazione ed immediatezza e su una snellezza procedurale non permeata da vuoti formalismi (23). Un filosofo del diritto che ha scritto intorno agli anni quaranta del secolo scorso forse le pagine più significative sulla certezza del diritto ha rimarcato con forza che l'oscurità della norma, la sua lacunosità, la molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi, sono elementi che "anche *verbis*, oltre che *factis*", inducono ad avversare la legge "quale valore a sé stante e trascendente", che presiede ad essa (24). E lo stesso studioso - una volta ricordato che la certezza delle norme ed attraverso di esse la certezza del diritto "è stata sempre sentita come ineliminabile per la convivenza sociale ordinata" (25) - ha precisato "che l'azione umana ha bisogno per realizzarsi di partire sin dall'inizio da una fede nella vita sociale,

(23) Finalità che nel tempo hanno trovato da parte del legislatore un utile rilevante supporto attraverso ripetuti interventi legislativi - soprattutto nella novella del 26 novembre 1990, n. 353 e successivamente nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e della l. 18 giugno 2009, n. 69, che in linea con il rinnovato testo dell'art. 111 Cost., hanno apportato numerose e rilevanti modifiche anche con riferimento al ricorso per cassazione ed alla assegnazione della trattazione ai giudici di legittimità, materia quest'ultima ridisegnata in più punti dalla già ricordata L. n. 69/2009.

Tra i numerosi commenti sul giudizio per cassazione alla luce della normativa da ultimo citata cfr. tra tutti AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di G. Ianniruberto e U. Morcavollo, II ed., Milano, 2011, e successivamente AA.VV., *Il nuovo diritto processuale del lavoro* (a cura di A. Vallebona), in *Trattato di diritto del lavorodiretto* da M. Persiani e F. Carinci, vol. IX, ed., Padova, 2011, Capitoli nono e decimo, con saggi di: G. Vidiri, *Il giudizio di Cassazione*, 491-540 e di M. Tatarelli, *La nomofilachia accelerata della Cassazione sui contratti collettivi di lavoro* (art. 420 bis c.p.c.), 541-564.

(24) Cfr. in questi sensi: F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, che leggesi anche nella Collana *Civiltà del diritto* già diretta da F. Calasso e curata da F. Mercadante, Milano, 1968, 67.

(25) In tali testuali termini cfr. F. Lopez De Onata, *op. cit.*, 47.

(26) Sul punto cfr. *amplius* sempre F. Lopez De Onata, *op. cit.*, spec. 49.

(27) Sulla progressiva erosione del codice civile per la formazione di vari statuti di gruppo cfr. N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, che evidenzia come la formazione di tali statuti sia un risultato di un "policentrismo" legislativo, tradottosi in un proliferare di leggi speciali e settoriali, dettate o imposte da

fede che può sussistere solo se la società contraccambia la sua fede nell'azione stessa, e le ricambia il dono che essa fa alla società, conferendole la garanzia che è data dalla certezza" (26).

A ben vedere, nelle riflessioni ora riportate trova piena spiegazione il fervore, l'entusiasmo ed il costante impegno di tanti giovani pretori del lavoro, che negli anni settanta sono stati chiamati ad attualizzare precetti e principi costituzionali, assolvendo un compito di cui hanno avvertito da subito la rilevanza per effetto di leggi, che hanno evidenziato, con la chiarezza del loro contenuto, una progettualità volta a rinnovare drasticamente la normativa del lavoro sul versante del diritto sostanziale e processuale attraverso la strada di una "decodificazione" che, per essere stata a lungo studiata e preparata, ha avuto - più che in altri settori ordinamentali - ricadute socio-economiche maggiormente apprezzabili (27).

Ulteriore merito dei giudici dell'epoca è stato anche quello di avere esercitato al meglio i più ampi spazi operativi ad essi assegnati sia nella direzione del giudizio che nell'esercizio dei poteri istruttori attraverso una utilizzazione accorta delle prove del nuovo rito al fine di conciliare un compiuto accertamento della "verità materiale" con il principio della "ragionevole durata del processo" (28).

Non può negarsi tuttavia che la giurisprudenza non abbia all'epoca avuto qualche sbavatura non

soggetti e interessi categoriali diversi (parti sociali, centri di potere economico e politico), che strutturano la società civile.

(28) Quanti in tempi risalenti hanno frequentato le aule di giustizia dei magistrati del lavoro non possono che essere fedeli testimoni del loro lavoro instancabile, svolto nella piena consapevolezza della rilevanza del ruolo ad essi affidato e nella comune volontà di fare del nuovo rito da subito un punto di riferimento per i processualisti in funzione dell'estensione al di fuori delle controversie di lavoro delle nuove regole. A tale effetto ha contribuito in modo rilevante la giurisprudenza volta ad accreditare presso i processualisti - al fine di saggierne la compatibilità con il rito ordinario - alcune innovazioni introdotte dalla l. n. 533 del 1973, quali ad esempio quelle avenuti ad oggetto: l'interrogatorio libero delle parti come primo ed insostituibile strumento per accettare la verità dei fatti oggetto della decisione; l'accesso sui luoghi di lavoro quale strumento anche esso utile per un più completo accertamento dell'oggetto della controversia; le nuove ordinanze nel corso del giudizio per il pagamento di somme avenuti efficacia esecutiva; la lettura in pubblica udienza del dispositivo della sentenza, la esecutività della sentenza di primo grado al pagamento di somme ed il suo deposito sempre in funzione della riduzione dei tempi del processo.

In dottrina sulla natura e sulle caratteristiche fondamentali del rito speciale del lavoro nonché sulla vigente normativa in tema di assunzione dei mezzi di prova e di regolamentazione dei poteri istruttori del giudice cfr. di recente G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Bari, 2018, cui *adde* G. Vidiri, *I poteri istruttori del giudice del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2010, II, 147 ss. ed in precedenza A. Vallebona, *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Padova, 2006.

mancando decisioni “creative” ed “a sorpresa” di qualche “pretore d’assalto” favorevole alla teoria dell’“uso alternativo del diritto” attraverso l’utilizzazione a finalità politiche della legge.

Ma un giudizio a livello storico degli anni ora scrutinati non può che essere, per quanto attiene al tema in esame nel suo complesso, positivo perché il contenuto valoriale sia della l. n. 300 del 1970 che di quella n. 533 del 1973 ha portato il diritto del lavoro ad acquisire un posto centrale e di rilievo sia nell’ambito del diritto civile che in quello del diritto processuale.

Inoltre dalle suddette leggi è nata una specifica categoria di magistrati, che per la natura interdisciplinare della materia studiata devono e possono - in ragione dei continui e mutevoli stimoli offerti dal contesto socio-economico in cui operano - aggiornare costantemente la propria professionalità ed elevare il proprio bagaglio culturale e di esperienze umane al fine di non lasciarsi permeare e condizionare da ideologie di ogni genere, da pregiudizi di qualsiasi natura né tanto meno da una politica che si trova oggi ristretta o meglio accerchiata “tra economia e fede religiosa, tra tecnocrazia e clero-crazia, le due potenze che, almeno in Italia, riempiono il vuoto lasciato dalle ideologie” (29).

Sotto un diverso versante è innegabile che un rilevante contributo alla valorizzazione del diritto del lavoro è stato fornito anche da valorosi giuristi, che ne hanno rivendicato, nell’ambito del diritto civile, una propria autonomia stante la sua specificità in ragione dei valori che esprime, in assenza dei quali ogni persona vede lesa impunemente la dignità ed il decoro con ricadute dolorose sempre dirette ed immediate e, talvolta, anche con danni irreversibili (30).

Statuto dei lavoratori, l. 11 agosto 1973, n. 533 e giudici del lavoro negli anni settanta

Alla fine del primo decennio del presente secolo è stato detto che il cultore del diritto del lavoro “non può che sentirsi alla avanguardia, in una trincea aperta, nello sviluppo rapido della nostra civiltà”, e poi è stato aggiunto che è giusto credere “che la

disciplina giuslavoristica meriti pienamente quell’appellativo che un nostro pensoso giurista, Vittorio Polacco, dava al diritto commerciale, e cioè di essere il vero bersagliere del diritto privato” (31).

È stato sufficiente solo un ulteriore decennio per infrangere ogni simile credenza o speranza, dal momento che si è ora in presenza di un “nuovo diritto del lavoro”, che appare oggi come un “nobile decaduto” all’interno di un generale offuscamento della civiltà giuridica, dovuto soprattutto ad una Giustizia che ha perso gradatamente credibilità non solo per motivi esterni a seguito della disarticolazione delle fonti proprie in un ordinamento a più livelli come quello dell’Unione europea, ma anche per motivi interni a seguito di una magistratura volta ad occupare spazi di competenze non proprie. Il che è avvenuto attraverso approcci ermeneutici disinvolti al fine legittimare soluzioni “creative” che non trovano spiegazione nel diritto positivo ma spesso nel c.d. “diritto vivente”. Formula questa che, per la sua estrema genericità e indeterminatezza, favorisce un soggettivismo giurisprudenziale non esente da opzioni ideologiche o politiche con conseguente lesione del principio della certezza del diritto.

Un illustre accademico, profondo studioso di diritto privato e di diritto europeo comparato, ha in tempi vicini in un corposo libro descritto il graduale passaggio da un diritto civile codicistico, rappresentativo della centralità della scienza giuridica perché fonte di riferimento della dogmatica giuridica sin dal XIX secolo, in un diritto che nel tempo si è offuscato ed eclissato.

Ad un tale approdo verso un diritto indebolito ed incerto perché sovente di contenuto indecifrabile si è giunti attraverso una tecnica interpretativa condizionata dalla crisi della fattispecie, che è la crisi della “fattispecie legale” e cioè la “crisi del caso” non compiutamente standardizzato nella norma legale, che ha facilitato deviazioni dalle finalità delle norme in sede applicativa; attraverso una giurisprudenza da sempre volta a guadagnarsi rispetto alla stesso legislatore una posizione privilegiata, diventando così essa stessa fonte normativa mediante la lettura della Costituzione e del diritto europeo che ne

(29) Per le testuali parole virgolettate nel testo cfr. N. Irti, *La tenaglia. In difesa della teologia politica*, Bari, 2008, 66, che ricorda anche come per E. Junger: “le leggi possono soltanto agire da barriera o scavare un letto alla corrente” e tale alternativa “implica nell’uno o nell’altro modo, che il diritto prenda posizione e che dunque assuma la vita, il nascere ed il morire come cosa propria, come eventi non ricevuti dall’esterno, ma previsti e disciplinati da norme, non più appartenenti all’ordine spontaneo della natura, ma all’ordine artificiale del diritto” (*op. cit.*, 67 e nt. 5).

(30) È doveroso evidenziare che all’indomani dello Statuto dei lavoratori si è avuto in sede scientifica una accentuazione della attenzione sulla individuazione dei diritti inderogabili dei lavoratori, sulle forme di tutela giudiziaria più efficaci delle precedenti, ed ancora sul ruolo da svolgere dalle organizzazioni sindacali in mercati sempre più aperti ed in Paesi a capitalismo avanzato.

(31) In questi termini P. Grossi, *La grande avventura*, cit., 31.

viene data; ed infine attraverso una politica istituzionale che - nel rispetto del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 117 T.F.U.E. ed al fine della armonizzazione del diritto degli Stati membri dell'Unione - ha di fatto attribuito alla Corte di giustizia il potere di trapiantare i principi e le regole del diritto europeo nel nostro ordinamento senza adeguatamente valutarne la compatibilità e senza tener conto delle possibili negative ricadute (32).

Il diritto del lavoro "com'era" ...

Su un piano più generale le precedenti riflessioni inducono a affermare che una Giustizia inefficiente e poco affidabile ha nella realtà fattuale ineludibili ricadute in termini di graduale e progressivo degrado della civiltà giuridica con negativi riflessi sul contesto socio-economico del Paese e sulla sua stessa governabilità.

A tali ricadute, che richiamano a chi ha una memoria visiva l'effige mesta e sconsolata della Giustizia del Lorenzetti, non è certo estranea una giurisprudenza, che non di rado risulta influenzata dalla politica e dalla ideologia, con il pericolo che tale malattia possa divenire endemica in tutte le istituzioni del Paese (33).

Uno specchio lucido del descritto degrado e degli effetti sulla vita di ogni cittadino è, nell'ambito del diritto civile, proprio il diritto del lavoro.

È stato opportunamente rilevato che il rapporto tra il legislatore e la giurisprudenza nell'applicazione del diritto del lavoro risulta infido e scivoloso perché rischia di essere trattato o in chiave politico-ideologica o di restare in un piano "alto" teorico-filosofico, relativo ai rapporti tra interpretazione e diritto (34). Nella incapacità di scalare i piani alti della teoria e della filosofia non si può in questa sede che ribadire per l'ennesima volta come la realtà fattuale attesti

che a fronte delle complesse tematiche del diritto del lavoro l'approccio ermeneutico continua a rimanere pesantemente condizionato da radicate e rigide opzioni culturali o da pregiudizi di carattere politico ed ideologico e continua a provocare danni rilevanti e diretti sulla intera collettività.

Rappresenta un documento sicuramente probante della veridicità del precedente assunto quanto scritto, in tempi vicini, da due influenti rappresentanti - in qualità di coordinatori dei giudici del lavoro - di un antico e sempre culturalmente rilevante gruppo associativo dell'Associazione Nazionale Magistrati.

Costoro hanno affermato che Magistratura Democratica ha sempre agito per far cessare un'opera di demistificazione nei confronti del mito della neutralità (o della c.d. apoliticità) del giudice, del quale per lungo tempo si era inteso in realtà giustificare una condizione di subalternità di cui si era ammantata la magistratura verso le forze di governo ed i poteri forti (35); e, conseguentemente, hanno poi evidenziato che in realtà la corrente ha sempre e soltanto pensato di potere agire come *intellettuale collettivo* e lo stesso fanno i giudici del lavoro iscritti ad essa "allo scopo di promuovere sensibilità comuni e un comune atteggiamento culturale alla interpretazione della legge e della Costituzione, di fronte al ruolo della giurisdizione attraverso un confronto delle idee, che partendo dai problemi della realtà, dalla politica, arrivasse al diritto ed alla giurisdizione" (36).

Un tale documento merita sostanziali riserve per essere volto, con un linguaggio diretto ed impositivo, a certificare, nell'ambito dell'intera magistratura, una primazia di una categoria di giudici "illuminati", come tali deputati alla funzione di liberare dalle oscure tenebre i propri colleghi attraverso un "costituzionalismo" capace di "emanciparli".

(32) Cfr. al riguardo più ampiamente e con un ripetuto richiamo alla creatività della giurisprudenza e della contestuale remissibilità della dottrina sugli effetti di una siffatta creatività: C. Castronovo, *Eclisse del diritto civile*, Milano, 2015, il cui *fil rouge* è possibile individuarlo - come è stato già osservato - in una rassegna dei numerosi, e, talora, grossolani errori in cui incorrono le Corti per una via o per un'altra. E ciò nel caso delle Corti nazionali a causa di un progressivo indebolimento sia del vincolo di fedeltà alla legge, sia della fedeltà ai protocolli dogmatici consolidati. Nel caso invece della Corte di giustizia a causa di un intreccio tra dimensione istituzionale (regola sul rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE) e dimensione politico - culturale, stante il ruolo che la suddetta Corte ha ritenuto di attribuirsi nel processo di armonizzazione, dall'alto, dei diritti degli Stati membri attraverso il doppio dispositivo dell'effettività e dell'autonomia (in tali sensi cfr. L. Nivara, *A proposito di eclissi del diritto civile*, in *Europa e diritto privato*, 4/16, 1187 ss., secondo cui il Castronovo mette bene in luce che le suddette Corti danno concreto seguito alla ormai non

più recente scoperta dell'indelebile tratto di discrezionalità connotato alla interpretazione).

(33) Condizioni queste che hanno portato dopo lunghi ed approfonditi riflessioni N. Irti, ad affermare - nella trilogia: *L'età della decodificazione* cit., *Nichilismo giuridico* (Bari 2005), ed *Il salvagente della forma* (Bari 2007) - che si è giunti al tramonto della "sacralità del diritto".

(34) Cfr. in tali termini: M. Magnani, *Il giudice e la legge*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, 777 ss.

(35) Così R. Riverso - C. Ponterio, *Quale giudice del lavoro?*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2012, II, 720-721, che sottolineano che MD è nata negli anni '60 proprio per avversare tale opera di demistificazione e per rivendicare il carattere indefettibilmente politico della giurisdizione, ponendosi come obiettivo quello di inverare in particolare l'art. 3, comma 2, Cost.

(36) Così R. Riverso - C. Ponterio, *op. cit.*, 721, che aggiungono essere questo quello che in MD viene chiamato "il punto di vista esterno", inteso come "approccio metodologico in grado di permeare per intero il ruolo del giudice".

In una garbata e misurata critica di tale assunto un autorevole giuslavorista ha rimarcato come si incontrano, di solito, in tanta cultura giuridica - e non soltanto nei firmatari del documento in esame - il *mantra della Costituzione* senza che si tenga nel dovuto conto che essa contiene l'enunciazione di mitici suoi primi articoli, come è dimostrato dallo stesso art. 3, che è stato fatto oggetto per decenni di una manipolazione politico-culturale perché non parla soltanto di uguaglianza ma anche di libertà (37).

Ma al di là di tali riserve e critiche, il documento offre lo spunto per riflessioni sulle molteplici e concorrenti ragioni che rendono la giustizia, come si è ripetuto, inefficiente, inaffidabile e poco credibile tanto da legittimare dottrine che ritengono l'epoca attuale caratterizzata da un imperante "nichilismo giuridico" (38).

... e "com'è"

Esigenze di un ordinato *iter* argomentativo rendono opportuno ribadire che l'oscuramento dei valori di riferimento si avverte in tutte le materie civilistiche, ma con maggiore evidenza in quello che con certa approssimazione può definirsi - in ragione delle finalità del presente saggio - il "nuovo diritto del lavoro", che in relazione al periodo corrente dal 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge Fornero) in poi ha introdotto

radicali modifiche ed innovazioni sia per quanto attiene al diritto sostanziale che a quello processuale. È di generale conoscenza per tutti coloro che frequentano le aule in cui si svolgono le controversie di lavoro che negli ultimi anni si sono succedute leggi spesso di disinvolta fattura e quindi anche ambigue e lacunose, talvolta sovrapponibili se non anche in contrasto tra loro, frequentemente anche indecifrabili nel loro contenuto e nelle finalità da perseguire, e sempre senza una seria, chiara e futura progettualità perché costantemente basate sull'immediata acquisizione del consenso.

Condizioni queste che agevolano nella interpretazione del dato normativo un soggettivismo giurisprudenziale con un *vulnus* al principio della certezza del diritto (39), e che per di più costituiscono terreno fertile per una lettura della legge permeata da opzioni politiche e ideologiche (40). Scelte queste, che se pure non arrivano ad una contrapposizione tra legge e giudice, ne rendono flessibile il rapporto riconoscendo al giudice una capacità creativa che si concretizza nel potere, in caso di lacune della norma, di integrarla mediante il ricorso a regole extraordinarie in linea con i principi caratterizzanti un giusnaturalismo popolare ed accattivante, supportato sovente da un cattolicesimo pauperista e misericordioso (41).

(37) In questi sensi R. Del Punta, *Il giudice e la Costituzione. Una replica ai giudici del lavoro di Magistratura democratica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 725, il quale rimarca anche: che la Costituzione non ci dà chiavi certe per dirimere eventuali conflitti tra i fini (come quello tra libertà ed uguaglianza), al di là dell'implicita sollecitazione ad un bilanciamento tra essi; e che i predetti fini sono suscettibili, in se stessi, di interpretazioni diverse; e da ultimo che nulla è detto su quali siano i mezzi per il conseguimento di quei fini.

(38) In argomento vedi per tutti N. Irti, *Nichilismo giuridico*, (Parte seconda, sub IV, Note Schmittiane n. 33), Bari, 2004, 125-127, che espone il pensiero di Carl Schmitt e di Karl Lowith sulla dottrina del nichilismo giuridico.

Per un completo e ragionato esame critico del pensiero giuridico post-moderno e del nichilismo giuridico vedi: M. Barcellona, *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006.

(39) Cfr. al riguardo F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, cit., 66 ss., che dopo avere incluso nelle minacce di fatto alla certezza del diritto l'oscurità della legge, la sua lacunosità, la sua instabilità e la molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi rileva - con parole che sembrano fotografare l'oggi - che "la mutazione continua delle leggi elide la certezza, perché elide la fiducia nella volontà dello Stato quale volontà permanente e costante, che è il solo vero carattere dello Stato". L'Autore precisa ancora che la frenesia moderna che si estrinseca nella continua legiferazione non tiene conto "del fondamento e della natura della legislazione, che sta appunto in questa stabilità della volontà", ed aggiunge infine che "poiché la natura dell'uomo non può consentire che la codificazione positiva consti di leggi eterne, sia almeno l'ordinamento giuridico composto di leggi stabili, di leggi longeve".

(40) Sul punto cfr. ancora F. Lopez De Onata, *La certezza del diritto*, cit., 83, il quale riscontra una consapevolezza oscura nelle correnti che apportano una minaccia anche teorica alla certezza

del diritto "e che si propongono proprio di scalzare questa certezza, che considerano non come un valore ma come un disvalore, nell'esperienza giuridica e nel mondo sociale".

(41) Per l'assunto che la differenza tra positivismo giuridico e giusnaturalismo si ponga nella diversità dei mezzi ermeneutici perché il positivismo, al contrario dall'altra corrente di pensiero, ammette oltre ad una integrazione in senso stretto anche l'integrazione del diritto da parte della giurisprudenza, mettendo però in rilievo che tale integrazione non è *qualitativamente* diversa dall'interpretazione (non è cioè una attività creatrice) ma, al contrario, una *species* particolare del *genus* interpretazione (cfr. in questi sensi *amplius* N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, 223-224, che in maniera esaustiva esamina gli elementi caratterizzanti il positivismo giuridico).

Prende le distanze dal giusnaturalismo con caustica ed ironica arguzia: N. Irti, I "cancelli delle parole", *Lezioni Magistrali*, in Collana cit., 2015, 19-20, che dopo avere premesso che "la scelta fra trascendenza e immanenza è ineludibile e nessuno può compierla per noi" aggiunge che il giurista positivo non compie nessuno degli atti caratterizzanti coloro che aderiscono al giusnaturalismo. Corrente di pensiero questa che per l'Autore anella "alla trascendenza, questo intimo bisogno di trovare un punto fermo e assoluto, che scampi dal selvaggio scorrere del tempo, e consoli per l'uscire dal nulla e rientrare nel nulla; questa brama determina come un moto ascensionale che dalle leggi positive sale alle costituzionali, e da esse a dichiarazioni di universali diritti, e poi a principi sempre più ampi, e ancora a valori; e talvolta qui non s'acqueta 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".

Alla stregua delle considerazioni ora svolte bastano pochi esempi per dimostrare la deriva oscurantista del diritto del lavoro.

Tra i molti possibili richiami normativi appaiono al riguardo più significativi quelli riguardanti l'istituto del licenziamento: in particolare l'art. 3, l. n. 604/1966 che - pur con la lettura della l. n. 183/2010 (collegato lavoro) - per la sua genericità contenutistica ha portato negli ultimi anni a confrontarsi due distinte tesi: quella secondo cui il licenziamento individuale per motivi economici è integrato soltanto da ragioni dirette a fronteggiare situazioni sfavorevoli o a mettere mano a riassetti dell'organizzazione dell'impresa conseguenti ad una crisi economica, ed altro opposto indirizzo che ritiene invece legittimo il licenziamento allorquando appaia giustificato non solo per apportare un utile all'imprenditore ma soprattutto allorquando esso si traduca, con l'aumento della produzione, in un vantaggio per l'intera comunità dei lavoratori in termini di produzione e con ricadute quindi positive sulla stessa occupazione (42).

Questa diversità di orientamenti, che riflette due opposte ideologie, appare ancora con maggiore evidenza con riferimento all'onere della prova del *repechage* - istituto di costruzione giurisprudenziale - con il quale si tenta di ottenere in sede giudiziaria sovente la reintegrazione

posto di lavoro addossando *sempre e comunque* l'onere di una prova diabolica al datore di lavoro, cioè quella di provare *sempre e comunque* la possibilità di trovare una nuova utile collocazione nella sua impresa. Soluzione questa priva di consistenza logico-giuridica perché fa un uso non accorto delle disposizioni sulla ripartizione dell'onere della prova (artt. 2696 e 2967 c.c.), e perché inoltre viola di fatto i principi elementari della "equità" e della "ragionevolezza" (43).

E che sia innegabile l'esistenza di un condizionamento ideologico nel diritto di lavoro - al di là di quanto si è osservato in relazione al documento associativo in precedenza richiamato - si evince pure dalla interpretazione che in sede dottrinaria e giurisprudenziale è stata data al combinato disposto del primo e secondo comma dell'art. 41 Cost.

Questa norma interessa trasversalmente le diverse problematiche giuslavoristiche dal momento che regolando il diritto alla libertà di impresa, potenzialmente confligente con il diritto al lavoro, anche esso a copertura costituzionale, impone all'interprete il compito non agevole di trovare un giusto equilibrio tra interessi contrapposti (44).

Per ragioni di coerenza con quanto scritto di recente può affermarsi al riguardo che gli approcci in chiave ideologica di questa norma già denunciata intorno

(42) In linea con una giurisprudenza che condivide quest'ultimo indirizzo, basandosi su un giusto equilibrio tra due diritti a copertura costituzionale (diritto alla libertà di impresa e diritto al posto di lavoro) cfr. tra le altre Cass. 15 febbraio 2017, n. 4015, che, in motivazione statuisce che "ai fini della legittimità del licenziamento, sono sufficienti ragioni inerenti all'attività produttiva ed alla organizzazione del lavoro, ivi comprese quelle dirette ad una maggiore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività della impresa purché idonee a determinare un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo" cui *adde* Cass. 7 dicembre 2016, n. 26291, in *Foro it.*, 2017, I, 123, con nota di G. Santoro Passarelli, *Il licenziamento per giustificato motivo organizzativo: la fattispecie*; ed in precedenza Cass. 18 novembre 2015, n. 23620, con nota di G. Zampini, *Licenziamento per g.m.o. e riorganizzazione del lavoro. Un'ipotesi di recesso*, in *Lav. giur.*, 2016, 582. In dottrina sui licenziamenti cfr. più in generale *ex plurimis*: R. Cosio, *Il licenziamento individuale per motivi economici nella riforma del mercato del lavoro*, in www.bollettinoadapt.it, 2013, 29 ss.; S. Magrini, *Quel pasticciaccio brutto (dell'art. 18)* in *Arg. dir. lav.*, 2012, 535 ss.; A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 423 ss.; G. Vidiri, *La riforma Fornero: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, ivi, I, 617 ss.

(43) Cfr. al riguardo M. Persiani, *Licenziamento per giustificato motivo e obbligo di repêchage*, in *Giur. it.*, 2016, 1166-1167, per il quale addossare sul datore di lavoro l'onere probatorio relativo al ricollocamento "se pure presuppone che l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo debba essere esclusa quando risulti che il lavoratore avrebbe potuto essere comunque utilizzato, tuttavia non è ragionevole imporre una *probatio diabolica* come quella di dimostrare *sempre e comunque* che nell'azienda non esiste alcuna possibilità di utilizzare il lavoratore licenziato". Da ultimo in condivisione di questo indirizzo e contro un uso disinvolto delle

regole generali sull'onere della prova cfr. da ultimo G. Vidiri, *Il licenziamento per motivi economici ed il repêchage nel diritto del lavoro che cambia*, in *Argomenti dir. lav.*, Piacenza, 2019, I, 42 ss., cui si rinvia anche per riferimenti dottrinari e giurisprudenziali sulla questione esaminata.

Sulla ragionevolezza cfr. S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2013, 1-3, che evidenzia come da tempo la ragionevolezza, oggetto di studio dei soli civilisti, è diventata nell'ordinamento europeo un principio giuridico generale, quali quelli della buona fede del *fair dealing* o del c.d. *standard of reasonable*. Corollario di quanto detto è che ciò che è ragionevole nell'Unione europea non può che essere tale anche nel nostro Paese e viceversa, sicché non si può se non rivendicando capacità taumaturgiche trasformare l'"irragionevole" in "ragionevole" non soltanto nel diritto civile ma anche nel diritto penale, come non di rado è purtroppo avvenuto, con effetti drammatici ed irreversibili in termini di dignità e di decoro della persona e della sua salute.

(44) Cfr. sul punto più ampiamente G. Vidiri, *Il trasferimento d'azienda*, cit. 968 e nt. 16, il quale osserva che il difficile riconoscimento dei limiti che incontra l'esercizio dell'iniziativa economica privata scaturisce dalla mobilità semantica con la quale viene interpretata la formula "utilità sociale", che è all'origine dei dubbi che in generale si riscontrano negli istituti come il trasferimento d'azienda (o in altri come ad es.: il controllo a distanza ex art. 4 Stat. lav. o il *repêchage* nel licenziamento per g.m.o.) dove si contrappongono due diritti in gioco.

Difficoltà queste che hanno spinto autorevole dottrina già in tempi risalenti ad evidenziare che risulta impossibile evidenziare nell'art. 41 un "centro di equilibrio" stante la diversa sensibilità degli interpreti oscillante ora verso il principio della libertà ora verso il principio di direzione della politica economica (in questi termini M. S. Giannini, *sub. 41 Cost., Commentario breve della Costituzione*, a cura di S. Bartole - R. Bin, Padova, 2008, 406).

agli anni '80 da autorevole dottrina, si sono progressivamente accresciuti nel tempo. Ed infatti delle parole "utilità sociale" - declinabili da ognuno sulla base dei propri valori, della propria cultura e delle proprie opzioni politiche - è stata patrocinata ripetutamente una lettura volta a rafforzare ed ampliare le tutele del lavoro a scapito della libertà dell'imprenditore sino ad irrigidirne ed ingabbiarne i poteri con lacci e laccioli, così incidendo negativamente sulla produttività delle imprese fino talvolta a metterne in pericolo la stessa loro sopravvivenza (45).

Da qui la sollecitazione, invero, non nuova, e la speranza che si proceda ad una riscrittura non solo dell'art. 41 Cost. ma di molte norme contenute nel Titolo III, parte I della Carta (sui *Rapporti economici*). A sostegno di tale sollecitazione è stato rimarcato che è ormai totalmente mutato l'assetto del diritto del lavoro e delle relazioni industriali in ragione di un ordinamento multilivello, deputato ora a regolamentare un mercato globalizzato e sempre più concorrenziale con regole e discipline uniformi a seguito della c.d. "interpretazione conforme" della normativa di ogni Stato a quella dell'Unione europea ad opera di giudici di cui si chiede il rispetto dei principi della "terzietà" e della "imparzialità" (46).

Anche sul versante processuale del diritto del lavoro si riscontrano numerose aree di sofferenza che hanno portato alle severe accuse di crezionismo giudiziario, di libertinaggio interpretativo e di giurisprudenza

anarchica che sembrano però prive di fondamento se aventi ad oggetto la violazione del principio della nomofilachia da parte dei giudici di legittimità. In verità l'aumento esponenziale delle controversie di lavoro rende possibile che per difficoltà materiali non si abbia conoscenza da parte dei giudici di un Collegio di ciò che hanno appena deciso o che stanno per decidere i colleghi del Collegio della porta accanto. Per di più non sempre in tempi brevi è possibile assicurare la nomofilachia in presenza di un moltiplicarsi di problematiche che, per essere di difficile approccio ermeneutico per la oscurità di molte norme processuali, possono trovare differenziate risposte nei singoli Collegi e successivamente soluzione dalla Sezioni Unite, con un conseguente allungamento dei tempi del processo (cfr. art. 374, comma 2, c.p.c.) (47).

Il rito processuale del lavoro però, come quello ordinario, rimane negativamente condizionato per altri motivi. La l. 25 ottobre 2016, n. 197 (ultima delle novelle regolatrici del giudizio di Cassazione), come è stato da più parti denunziato, fa piazza pulita di tutta la normativa precedente relativa alla procedura camerale introducendo una innovazione che amplia l'ambito di applicabilità di tale procedura con una drastica riduzione del diritto di difesa delle parti, a cui si è cercato di porre rimedio con risultati non certo soddisfacenti mediante un "inusuale" Protocollo tra la Corte di cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura dello Stato (48).

(45) Da ultimo però per l'assunto che a seguito delle direttive dell'Unione europea e di numerose sentenze della Corte di Giustizia europea, il riferimento all'utilità sociale non può ai sensi dell'art. 41, comma 2, limitare la libertà dell'impresa attraverso un bilanciamento di diritti che disattenda le esigenze della produzione, della sicurezza e tutela del patrimonio aziendale, con negative ricadute in termini occupazionali ed economici vedi G. Vidiri, *Il trasferimento d'azienda ovvero un istituto "instabile" tra Carta Costituzionale e diritto dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Il trasferimento d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, a cura di R. Cosio e G. Vidiri, Milano, 2019, 18, che più in generale rimarca che l'esigenza evidenziata da molti di rivisitare il dato normativo alla stregua dei continui mutamenti del diritto del lavoro induce ad attribuire il dovuto rilievo alle prescrizioni dell'art. 41 Cost. - aventi una eco nel combinato disposto degli artt. 2094 e 2104 c.c. - al fine di pervenire ad un migliore e più utile assetto delle relazioni industriali. non più *conflictuale* ma *collaborativo*, nell'intento di incrementare la produzione anche attraverso la partecipazione dei lavoratori all'impresa (*op. cit.*, 19).

(46) Per tutti i giudici e quindi anche per quelli europei è utile tuttora perché di viva attualità il monito di B. Leoni, *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, 147, per il quale "il potere giudiziario dovrebbe indirizzarsi molto di più a scoprire quale è la legge piuttosto che imporre alle parti in causa quello che il giudice pensa sia la legge". Monito questo che potrebbe completarsi - senza di certo vanificare il significato e nella fondata speranza di non compiere una spericolata operazione di ortopedia giuridica - aggiungendo le seguenti parole finali "... o ciò che il giudice desideri sia la legge".

(47) Sugli strumenti idonei a livello organizzativo per garantire al meglio la nomofilachia nel rispetto del principio della certezza del diritto ed a tutela del diritto alla uguaglianza di tutti i cittadini ex art. 3 Cost., cfr. tra tutti, lo scritto sul tema di V. Di Cerbo e F. Amendola, *Un efficace impulso verso una sempre più effettiva nomofilachia*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2019, n. 2, che per il bagaglio di esperienze acquisite e per la profonda conoscenza del diritto del lavoro hanno fornito un insostituibile e valido contributo al miglioramento della efficienza e della produttività della Sez. IV della Cassazione, attraverso una Struttura di Coordinamento Organizzativo (SCO) ed attraverso la ripartizione dei Collegi della Sezione stessa in tre aree specializzate anche al fine di ricercare una maggiore uniformità di soluzioni nelle problematiche devolute alle singole aree.

(48) Tra i numerosi scritti critici sulla c.d. "cameralizzazione" del giudizio di Cassazione cfr. per tutti C. Punzi, *La nuova stagione della Corte di Cassazione e il trattamento della pubblica udienza*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, I, 1 ss.; A. Caratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, spec. 19 ss.; P. Gaeta, *Il nuovo processo civile: la secolarizzazione della Corte e la scomparsa del Procuratore Generale in Questione giustizia n. 3/2017*, che tra l'altro si chiede se atti interni, cioè considerati solo di autorganizzazione, possano ampliare o limitare il diritto di difesa delle parti nel processo, per poi lamentare che con la l. n. 197/2016 si sia avuta una uscita silente dalla scena del giudizio di legittimità del Procuratore Generale per cui è da credere che il prossimo intervento riformatore alzerà ulteriormente l'asticella e che l'ulteriore passo sarà per il Procuratore un intervento solo facoltativo nella sola udienza pubblica, per poi definitivamente scomparire con un ulteriore conseguente indebolimento del diritto di difesa.

Conclusioni: il Giudice Sovrano nel diritto del lavoro

Lo stato “precario” del diritto del lavoro è destinato ad ulteriormente aggravarsi in ragione della fragilità istituzionale del nostro Paese che deve ritrovare un giusto equilibrio tra i tre poteri dello Stato, il giudiziario, il legislativo e l'esecutivo, evitando la sovrapposizione di uno dei poteri sull'altro, come sta avvenendo in altri Paesi anche dell'Occidente in cui di fatto si sta verificando un predominio del giudiziario sugli altri poteri.

Questa sovrapposizione è l'effetto di un *sovranismo giudiziario* alimentato in casi non rari da decisioni politicamente condizionate sino a tradursi - per le motivazioni che le supportano e per il contesto anche temporale in cui vengono emesse - finanche in provvedimenti giudiziari e/o in “sentenze personalizzate”, che per porsi non di rado in palese contrasto con precedenti giurisprudenziali minano la stessa credibilità della giustizia suscitando dubbi, sorpresa ed incredulità oltre che nell'opinione pubblica anche tra gli studiosi (49).

In questo quadro ordinamentale le forme di supplenza più riduttive del potere politico derivano dalla Corte

(49) I timori, i sospetti e le incertezze collegate all'amministrazione della giustizia alimentano in una larga fascia dell'opinione pubblica l'idea che sia il diritto civile che quello penale - anche per effetto di una legislazione alluvionale, priva di organicità per interventi innovativi a macchia di leopardo - costituiscano un oggetto liberamente manipolabile dalla magistratura. Circostanze queste che hanno fatto accreditare tra gli studiosi la tesi che il difficile rapporto tra il giudice e la legge dipenda in buona misura dalle difficoltà interpretative di norme dal contenuto applicativo non sufficientemente circoscritto, che lascia ad un giudice non “terzo” né “imparziale” un ampio potere interpretativo, facilmente traducibile in arbitrio ed in un giustizialismo giudiziario capace di spingersi sino ad attentare la libertà di ciascun cittadino. Quanto detto trova convalida nella mera lettura di norme quale l'art. 416 bis c.p., la cui utilità indubbia ai fini del contrasto alle associazioni di tipo mafioso, non può tuttavia far negare che la suddetta norma in alcuni casi ha avuto una non corretta applicazione, ad esempio quando è stato violato un principio fondamentale valido con riferimento ad ogni apparato sanzionatorio penale, quello cioè della prevedibilità della decisione, o quando nel corso del giudizio sono stati lesi il diritto del contraddittorio ed i diritti fondamentali della difesa (cfr. per conferenti riferimenti: F. Viganò, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il Caso Contrada*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 173 ss., cui *adde*, più di recente, G. Vidiri, *Il caso Contrada tra (in)certezza del diritto e (in)giusto processo*, in questa *Rivista*, 2018, 389 ss.).

(50) Sulla sentenza n. 63/1966 della Corte cost., che, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2048, n. 4, c.c. (in tema di prescrizione breve di cinque anni), e degli artt. 2955, n. 2 e 2956, n. 1, c.c. (in tema di prescrizioni presuntive di un anno e di tre anni) limitatamente “alla parte in cui consentono che la prestazione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro” cfr.: G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 1996, 579, il quale osserva che la Corte costituzionale con la sentenza 10 giugno 1966, n. 63 ha creato una norma che poi con la sentenza 12 dicembre 1972, n. 174 ha ridimensionato statuendo che la regola della decorrenza della prescrizione dalla cessazione del rapporto di lavoro non ha più

costituzionale, che diventa così come altre Alte Corti in altri Stati, un vero Giudice Sovrano.

Quando i partiti perdono consenso per una classe politica priva di qualità ed il legislativo si manifesta inefficiente è frequente - come accade per la regola dei vasi comunicanti - che il vuoto creatosi negli altri poteri venga riempito da quello giudiziario.

A dimostrazione della veridicità di quanto detto è sufficiente limitarsi a richiamare nella materia di licenziamenti le sentenze aventi ad oggetto: la sospensione della prescrizione nel corso del rapporto di lavoro (Corte cost. n. 63/1966; Corte cost. n. 143/1969; Corte cost. n. 174/1972) (50); gli elementi identificativi della rappresentatività delle organizzazioni sindacali (Corte cost. n. 244/1998; Corte cost. n. 231/2013) (51); e più recentemente la problematica della legittimità in termine di adeguatezza per il lavoratore e di dissuasività per il datore di lavoro dell'indennità risarcitoria prevista prima e dopo il d.lgs. n. 87/2018 (convertito nella l. n. 96/2018) in caso di licenziamento ingiustificato (Corte cost. n. 194/2018) (52).

Sentenze queste che mostrano con palmare chiarezza come la Corte costituzionale nell'estendere la propria

una giustificazione sostanziale dopo le garanzie assicurate al lavoratore con l'art. 18 dello Statuto.

In dottrina più di recente in argomento M. Persiani, *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, I, 8, secondo cui il riferimento alla “situazione psicologica” del lavoratore - alla quale ha fatto costante riferimento la Corte costituzionale nelle decisioni riguardanti la prescrizione dei crediti di lavoro - comporta l'esercizio di una sorta di discrezionalità legislativa in quanto presuppone non solo l'accertamento, ma soprattutto la valutazione di un elemento, deducibile soltanto dall'esperienza; e da ultimo anche per numerosi richiami alla dottrina e alla giurisprudenza in tema: G. Vidiri, *La prescrizione dei crediti di lavoro e la Corte Costituzionale prima e dopo la legge Fornero ed il Jobs Act*, in questa *Rivista*, 2019, 639 ss., che in senso critico dei numerosi interventi creativi dei giudici delle leggi afferma di condividere, senza riserva alcuna, l'autorevole dottrina che ha rimarcato come non spetti al giudice costituzionale né la responsabilità né il potere di fare o riformare le leggi, dal momento che “nello Stato di diritto la Corte, garante della costituzionalità delle leggi, non può non dare l'esempio del rispetto delle sue attribuzioni”.

(51) Per una critica alla “sentenza additiva” n. 231/2013 della Corte costituzionale sulla rappresentatività delle organizzazioni sindacali per essere anche essa “creativa” e per avere altresì limitato l'autonomia sindacale cfr.: G. Vidiri, *Clausole generali e certezza del diritto nei rapporti di lavoro e nelle relazioni sindacali*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, 632 ss. e spec. par. 6, il quale osserva che la Corte costituzionale con la sentenza n. 231/2013 ha disapplicato il precedente criterio di rappresentatività delle organizzazioni sindacali indicato nella sentenza n. 244/1998, sostituendolo con un nuovo criterio, che per risultare di non facile decifrabilità è destinato a non agevolare il raffreddamento della conflittualità nelle relazioni industriali necessario per procedere a riforme strutturali del diritto del lavoro.

(52) Sulla sentenza n. 194/2018, che è stata oggetto di riserve per le valutazioni relative alla forza dissuasiva dell'apparato sanzionatorio nei confronti del datore di lavoro a seguito del

istituzionale competenza a discapito del potere legislativo si sia nel tempo elevata di fatto - nella acquisenza del potere legislativo e nella sostanziale inerzia della scienza giuridica - a Giudice Sovrano delegando a se stessa un potere che si è sovrapposto a quello del legislatore perché si concretizza nell'emettere decisioni "creative", e nello stesso tempo nel modificare il "creato" con le sentenze qualificate "sentenze additive" o "modificative". Potere non di rado esercitato anche con il fornire "suggerimenti", "consigli" o "spiegazioni" ai giudici ordinari affinché condividano i "propri dicta".

Da qui il timore che l'eccesiva riduzione del potere legislativo e la contemporanea estensione dei poteri della Corte costituzionale finiscano per attribuire ai suoi giudici una supremazia sullo Stato stesso in tempi in cui risulta difficile individuare un nuovo giusto bilanciamento dei poteri. E ciò significa affidare ai giudici delle leggi il potere della libera interpretazione delle norme comprese quelle costituzionali con l'effetto a lungo andare di indebolire le fondamenta della democrazia. Pericolo che si accresce allorquando in detta interpretazione i giudici seguono un moto ascensionale che li porta ad invocare ed applicare gli "inderogabili diritti naturali dell'uomo"

o altre "realità metafisiche" con l'effetto nella realtà fattuale di arrecare un ulteriore grave *vulnus* al principio della certezza del diritto (53).

Né può inoltre escludersi che con l'attribuire alla Corte un potere creativo non fondato sulla legge positiva, si innesti un corto circuito istituzionale in sede di giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato, per non essere i giudici della Corte del tutto "terzi" ed "imparziali" ex art. 111, comma 2, Cost. (54).

A conclusione, nel presente scritto - che non ha la presunzione di risolvere problematiche che continueranno ad essere dibattute nei prossimi anni - non si può che limitarsi a rilevare che mentre è discusso se sia meglio avere leggi "buone" e giudici "cattivi" o viceversa leggi "cattive" e "giudici buoni", si può invece affermare con certezza che è coincidenza tragica e drammatica per un Paese avere "leggi cattive" e nello stesso tempo anche "giudici cattivi".

In questa pur possibile eventualità più che affidarsi all'ottimismo della ragione è più realistico e consolatorio rammentare quanto ebbe a dire secoli addietro un noto filosofo greco presocratico: "Senza avere speranza non si può trovare l'insperato".

licenziamento illegittimo e per le incertezze destinate a creare in sede applicativa cfr. per un esame dei diversi indirizzi dottrinari: M. Persiani, *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale*, in *LavoroDirittiEuropa*, 2018, n. 1.

(53) Cfr. al riguardo N. Irti, *I "cancelli delle parole"*, cit. 52, il quale afferma che nel suo operare in tal modo il giudice forse crede di dovere andare "oltre i testi linguistici delle leggi, di attingere, per le arcane vie dell'intuizione o della rilevazione, il piano meta-positivo di sommi 'principi' e 'valori'".

(54) Un simile pericolo di un conflitto tra esecutivo e giudiziario è sorto nel c.d. "Caso Diciotti" perché come ha evidenziato in una intervista G. Orsina (noto politologo e storico) negli ultimi trenta anni "il diritto si è espanso e dilatato, fino ad invadere una serie di campi non suoi" e ciò vale sia per il diritto nazionale sia per le Corti

Costituzionali, che "decidono sulle leggi elettorali, le più politiche delle leggi, e sia infine sul diritto internazionale, che per altro non è sempre chiaro e univoco proprio perché va ad incidere sulla sovranità dello Stato" (cfr. l'intervista di A. Signorini a G. Orsina riportata nel quotidiano "Il Giornale" del 27 agosto 2018, 3).

Considerazioni queste che devono indurre soprattutto i costituzionalisti a chiedersi: se non sia finalmente arrivato il tempo per porre mano a riforme strutturali che riguardino la nostra Carta per quanto attiene ai componenti ed al sistema elettivo sia del Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104 Cost.) che della Corte costituzionale (art. 135 Cost.); ed a chiedersi altresì se ambedue le riforme possano contribuire a costruire un efficiente argine contro il *sovranismo giudiziario* e contro il sempre incombente pericolo della politicizzazione della Magistratura.