

10 gennaio 2020

## Il “diritto dei valori”, la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee\*

di Valerio Speciale

Professore ordinario in Diritto del lavoro - Università “G. d’Annunzio” di Chieti – Pescara

**ABSTRACT ITA** Il saggio, dopo aver analizzato i diversi significati del termine «valore» e il passaggio dal positivismo giuridico al «diritto dei valori» (descritto nelle sue caratteristiche essenziali), si sofferma sui principi costituzionali del lavoro nella Costituzione italiana e nelle fonti europee. L’analisi della evoluzione legislativa degli ultimi anni (particolarmente dall’ultima decade del ‘900 ad oggi) dimostra la funzionalizzazione del diritto del lavoro ad obiettivi economici, che hanno realizzato una «tirannia dei valori», secondo la teoria di Carl Schmitt. Tuttavia, la supremazia dei valori economici che ha orientato la legislazione si pone in contrasto con i principi a tutela del lavoro contenuti nella Costituzione, nelle fonti europee e nella Carte dei diritti fondamentali. Tali principi, alla luce delle regole interpretative in materia, impongono diverse discipline giuridiche. Esse trovano fondamento anche negli orientamenti della Corte costituzionale che qualificano il lavoro come diritto fondamentale della persona umana ed impongono una lettura in senso «personalistico» e non «mercantile» delle tutele in tema di lavoro. Anche le fonti europee valorizzano il lavoro in misura analoga a quanto previsto dalla Costituzione italiana, in coerenza, in particolare con il contenuto della Carta Sociale Europea. Tuttavia se, come espresso anche da alcuni orientamenti della Corte di Giustizia, si ritenesse che il diritto dell’Unione non esprime «l’idea di lavoro» della nostra Costituzione, questa situazione non giustificherebbe la prevalenza della dimensione economica del lavoro. Infatti, la Corte costituzionale ha recentemente affermato che i principi previsti dalla legislazione europea devono essere «armonizzati e bilanciati» con quelli stabiliti dalla Costituzione, in modo da assicurare «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico» (C. cost. n. 269/2017). Questa armonizzazione non consente che i valori economici possano prevalere su alcuni caratteri essenziali del lavoro (come ad es. la dignità, la libertà di espressione, la sicurezza, eque condizioni di lavoro e di retribuzione) attraverso i quali si realizza la personalità umana.

**EN** After analysing the different meanings of the term «value» and the passage from juridical positivism to «the right of values» (described in its essential characteristics), the essay points out the constitutional principles of labour in the Italian Constitution and in the European legal sources. The evolution of the legislation enacted in the last few years (mainly since the last decade of the twentieth century) shows that Labour Law has been functionalized to reaching economic targets, creating a «tyranny of values»,

according to Carl Schmitt's theory. However, the supremacy of economic values which has influenced the legislation is in contrast with the principles of Labour protection established in the Constitution, in the European legal sources and in the Charters of fundamental rights. Such principles, in the light of the rules of interpretation of these legal texts, impose different legal disciplines. They are also based on the interpretations of the Constitutional Court which define labour as a fundamental right of man and require a «personalistic» rather than a «mercantile» vision of Labour Law protection. Also the European legal sources protect labour to a similar extent to the Italian Constitution, with specific reference to the European Social Chart. However if, as expressed by some decisions of the Court of Justice, we should sustain that the law of the European Union does not express the same «idea of work» as our Constitution, this situation would not justify the prevalence of the economic dimension of labour. In fact, the Italian Constitutional Court has recently stated that the principles established by the European legislation must be «harmonized and balanced» with those contained in the Constitution, in order to ensure «the highest protection of rights at a systemic level» (judgement no. 269/2017). Such harmonization does not allow economic values to prevail over some essential labour characteristics (such as dignity, freedom of expression, safety, equal conditions of labour and remuneration, etc.) with which the human personality is formed.

*SOMMARIO: 1. Alcune definizioni sul concetto di “valore”; 2. Dal positivismo giuridico al “diritto dei valori”; 3. Il “diritto dei valori” e il lavoro nella Costituzione italiana e nelle fonti europee; 4. La funzionalizzazione del Diritto del lavoro al raggiungimento di obiettivi economici; 5. La tirannia dei valori economici; 6. I principi costituzionali e le tecniche interpretative; 7. La supremazia dei valori economici e il contrasto con la Costituzione; 8. Segue: alcuni esempi di tale contrasto (licenziamento individuale e flexicurity); 9. Gli orientamenti della Corte costituzionale e il diritto al lavoro come fondamentale diritto della persona umana; 10. Trattati europei, Carte dei diritti e tutela del lavoro; 11. Conclusioni.*

## **1. Alcune definizioni sul concetto di “valore”**

Lo studioso del Diritto del Lavoro ha una naturale propensione verso i “valori” alla luce di una elaborazione teorica e giurisprudenziale che li pone al centro della propria riflessione, quali elementi cardine dell'intera materia. È questa tendenza, che appartiene alla stessa “storia” di questo ramo del diritto, è stata ulteriormente accentuata dalla disciplina della Costituzione e di altre fonti europee (come le Carte dei diritti fondamentali), con i loro continui riferimenti a concetti quali “dignità”, “libertà”, “eguaglianza”, “diritto al lavoro”, “salute” e così via.

Quando tuttavia l'analisi si concentra sullo stesso concetto di “valore” e sulle sue varie declinazioni possibili, il tema si complica enormemente. Da un punto di vista concettuale la nozione economica – che è quella a cui in senso stretto il termine potrebbe riferirsi – indica il «carattere misurabile di un bene suscettibile di essere scambiato dietro la corresponsione di un controvalore (generalmente monetario), che presiede alle transazioni di mercato». In questo contesto «prezzo e valore coincidono, oggettivandosi grazie alla quantificazione monetaria realizzata dallo scambio mercantile»<sup>[1]</sup>. In tale ambito vi è una sufficiente concordanza di opinioni, anche con riferimento ad autori fortemente critici dell'economia politica classica come Marx che, partendo da queste concettualizzazioni (in particolare quella di A. Smith), esprime la sua nota teoria del valore-lavoro<sup>[2]</sup>.

Il tema diventa molto più complesso quando si accede alla nozione in ambito filosofico. Da questo punto di vista e in una concezione ampia che riguarda l'etica e il fine ultimo dell'azione umana, il problema del valore ricopre l'intero ambito della morale e con esso si confonde. Mentre in una dimensione più ristretta esso è stato definito in vari modi. Si è parlato di valori quali «oggettività ideali non riducibili a ciò che si esaurisce nell'esperienza immediata»[3], o di «intenzionalità storicamente oggettivate che preesistono all'azione, ma implicano una tensione verso una azione possibile»[4]. Si è sostenuto che il valore «è un 'bene finale', fine a sé stesso, che chiede di realizzarsi attraverso un'azione intesa come razionale rispetto al valore»[5]. Ma si è anche affermato che si tratterebbe di «preferenze soggettive»[6] o di «visioni del mondo»[7]. Oppure si è detto che, secondo Max Weber, «il valore non è semplicemente inteso come l'oggetto di una preferenza, come ciò che è desiderato, ma assume una connotazione normativa...». Esso «non è un ideale astratto, sganciato dalle scelte effettive. Nei suoi saggi metodologici Weber... “considera i valori come la guida e l'orientamento delle scelte stesse”. I valori si realizzano, dunque, storicamente e si connettono in vario modo con la realtà sociale, l'organizzazione economica e giuridica, le tradizioni, i costumi e i simboli di una collettività»[8].

Alla luce di queste concettualizzazioni, ma anche in riferimento alla esperienza concreta, mi sembra che si possa affermare che il valore è un ideale (morale, politico, sociale, religioso ecc.) a cui gli esseri umani aspirano e che, soggetto ai mutamenti connessi alle dinamiche delle vicende storiche, condiziona l'azione individuale e collettiva con l'identificazione di un obiettivo o scopo da raggiungere. Ad esempio, il valore “famiglia” indica l'ideale di un nucleo affettivo stabile, basato su un rapporto monogamico e finalizzato anche alla procreazione. Esso costituisce, per gli individui una aspirazione possibile che ne orienta l'azione. Mentre la “dignità” è il rispetto che l'uomo, consapevole del proprio valore sul piano morale, deve sentire nei confronti di sé stesso e tradurre in un comportamento e in un contegno adeguato. Molti altri esempi di queste concettualizzazioni potrebbero essere fatti.

Ovviamente queste definizioni (famiglia, dignità e altre ancora) possono mutare nei differenti contesti storici e sociali in cui tali valori si costituiscono e si realizzano ed anche in base a diverse concezioni filosofiche o religiose dell'uomo e della sua azione[9]. In questa sede mi preme soltanto mettere in rilievo alcune caratteristiche costitutive dei valori che ci consentono di coglierne gli aspetti essenziali.

In base a quanto si è già detto ed in coerenza con questa definizione, è possibile ipotizzare anche una nozione di valore economico più ampia, rispetto a quella di mero “prezzo dello scambio”. Si può sempre parlare, infatti, di una tensione ideale connessa a concetti quali la proprietà privata, la ricchezza, la distribuzione del reddito, il livello di occupazione, che orienta l'agire dell'uomo sia nella sua dimensione privata che in quella pubblica.

Il “valore giuridico” è il valore etico, politico, sociale economico religioso (e così via) che viene recepito in una norma (che può ovviamente modificarlo rispetto al suo significato originario) e diventa diritto positivo, venendo ad acquisire «un senso non necessariamente coincidente con quello o quelli che hanno» nell'ambito originario di appartenenza (etica, politica, economia)[10]. E, in questo processo di “positivizzazione”, il valore acquista gli effetti tipici della giuridicità, intesa nel suo carattere precettivo di “dover essere”, con tutte le annesse conseguenze previste dal diritto. Infatti, «il diritto contemporaneo risulta aperto all'accoglimento, nella forma propria della vigenza, di valori metapositivi, che, se non ‘perennemente validi’, ma anzi inseriti nel flusso del tempo storico, si traducono in valutazioni concordanti e misure di valutazione riconosciute in un'epoca determinata, consentendo un ‘rinvio conclusivo’ ai valori su cui sono fondate»[11]. Essi hanno un carattere «pre-normativo»[12], «vivono, per così dire, allo stato fluido, e quando sono positivizzati prendono la forma di norme-principio o di regole»[13].

## 2. Dal positivismo giuridico al “diritto dei valori”

Il positivismo giuridico ottocentesco aveva tentato di relegare il valore ad una esigenza morale del soggetto, che si collocherebbe in una dimensione estranea all'obbligazione giuridica[14]. Sono consapevole che il termine “positivismo” è assai controverso e racchiude diversi significati (che riflettono differenti teorie del diritto). Si tratta, infatti, «di una intera tradizione di pensiero che copre più di due secoli e comprende un gran numero di teorie spesso tra loro confliggenti anche su questioni centrali»[15]. Tuttavia vi è concordanza nel ritenere che il positivismo ottocentesco è «la teoria del diritto dominante nel secolo XIX: quel modo di vedere secondo cui (...) un ordinamento giuridico è un insieme di norme completo e coerente, l'interpretazione del diritto è un atto di conoscenza (non di volontà), la sua applicazione è logico-deduttiva»[16].

La eliminazione dei valori dal diritto era, nel positivismo, legata anche alla finalità di fondare una scienza giuridica distinta da quelle morali, secondo gli assiomi della dottrina pura del diritto di Kelsen, caratterizzata dalla «indifferenza ai valori, sul presupposto di una loro assoluta relatività»[17].

Tuttavia in questa operazione si realizzava una duplice mistificazione. In primo luogo, qualunque norma giuridica presuppone, direttamente o indirettamente, la realizzazione di un determinato valore anche in rapporto a quelle materie che sembrano connotate da un elevato grado di tecnicismo giuridico. E questo in considerazione della visione «della norma giuridica come giudizio di valore»[18]. Anche perché non va dimenticato che «ogni legge (se non addirittura ogni singola disposizione legislativa), se non esprime, almeno sottintende una *ratio*, cioè per l'appunto un valore, un fine da perseguire»[19]. Inoltre, le codificazioni e le legislazioni dell'800 sono espressione dei valori della classe dominante (la borghesia) e traducono in norme giuridiche tali concettualizzazioni ideali, in relazione all'economia di mercato, alla famiglia, alla proprietà ecc.

Il superamento del positivismo giuridico delle origini ha attribuito una dimensione diversa al problema dei valori, con la diffusione di teorizzazioni che, al contrario, affermano la prospettiva assiologica del diritto e la legittimazione metalegislativa della scienza giuridica[20]. In questo contesto, oltre la riflessione teorica, un ruolo determinante è svolto dalle Costituzioni, che sono «una tavola di valori etici»[21] ed anche politici, economici e sociali. Una prospettiva fatta propria dalla Corte costituzionale che espressamente fa riferimento, nelle proprie sentenze, al «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35)»[22], o alla dignità umana come «valore costituzionale ‘supremo’, inviolabile, che ‘permea di per sé il diritto positivo’»[23] o a un universo valoriale in cui vanno ricompresi l'informazione, la cultura, la ricerca scientifica e molti altri[24].

Le Costituzioni, infatti, riconoscono «determinati valori metagiuridici», assumendoli «come istanze superiori di controllo di legittimità del diritto positivo»[25]. Esse costituiscono un «ordine materiale di valori ai quali costantemente raffrontare i contenuti della legislazione»[26]. Le scelte valoriali ivi compiute si articolano in “principi” o “regole”. Le prime sono caratterizzate da enunciazioni giuridiche dotate di un più elevato grado di astrattezza e a «fattispecie aperta», mentre le seconde hanno un contenuto più cogente (a «fattispecie chiusa»), secondo una distinzione utilizzata nella «teoria generale del diritto»[27], ma controversa negli elementi che distinguono le due nozioni[28]. I dissensi vi sono anche in rapporto a quali disposizioni costituzionali debbono essere considerate principi e quali regole, con differenze che sono connesse anche ai diversi significati ad essi attribuiti[29]. Mi sembra peraltro corretto sostenere che «il carattere specifico delle norme costituzionali è (...) quello di comporsi intorno a principi-valori»[30] o a “regole”, se si intende utilizzare questa nozione. E mi sembra altresì condivisibile affermare che «il nesso che lega valori e principi (...) è un nesso di strumentalità (...): nel

senso che ad un medesimo assetto di valori possono essere funzionali diversi principi, così come ad un medesimo principio può darsi attuazione attraverso regole diverse»[31].

Il “diritto dei valori” non è quindi soltanto il frutto di un diverso sviluppo della scienza giuridica, connessa all’abbandono del positivismo ottocentesco. Esso è anche e soprattutto una conseguenza inevitabile della costituzionalizzazione dei sistemi politici e sociali, con il rinvio a valori che vincolano il legislatore nel senso indicato e condizionano anche il giudice a cui forniscono «parametri di interpretazione teleologica della (legge) e linee direttrici per l’attività di integrazione delle norme»[32].

Questo processo di compenetrazione tra diritto e valori è stato ulteriormente accentuato dalla diffusione di teorizzazioni che hanno affermato la diretta applicabilità dei principi costituzionali ai rapporti interprivati, superando la stessa mediazione legislativa e qualificando tali principi come fonte di regole giuridiche direttamente vincolanti per i soggetti dell’ordinamento[33]. D’altro canto, questa tendenza è stata assecondata dallo stesso ruolo della giurisprudenza costituzionale nazionale ed europea, che ha imposto forme di «giudizio costituzionale diffuso», con le tecniche della interpretazione conforme alla Costituzione o della interpretazione adeguatrice[34].

Queste teorie e gli effetti che hanno determinato sull’ordinamento giuridico hanno ulteriormente enfatizzato il rapporto tra diritto e valori, con un livello di interazione e compenetrazione anche superiore a quello che scaturiva dalla sola diffusione di Costituzioni rigide. La critica sul “diritto dei valori”, come è noto, ha trovato tra i suoi sostenitori più autorevoli C. Schmitt, secondo il quale «la logica del valore degenera non appena abbandona l’ambito a lei pertinente dell’economico e della *iustitia commutativa* per valorizzare e convertire in valori beni, interessi, scopi e idee differenti da quelli economici»[35]. Tuttavia il tentativo di espungere i valori del diritto, al fine di evitarne la “tirannia” preconizzata da Schmitt, non ha avuto successo[36]. Anche se «non è azzardato sostenere che il costituzionalismo per valori, innestandosi su assetti fortemente pluralizzati sul piano morale e religioso, tende in prospettiva a traslare in misura crescente la funzione di innovazione normativa dal diritto di produzione politica al diritto di fonte giurisprudenziale»[37]. È il fenomeno del “declino” della legge e dell’ascesa dell’“autorità” della giurisprudenza nell’ambito del diritto che ho già avuto modo di esaminare[38].

### **3. Il “diritto dei valori” e il lavoro nella Costituzione italiana e nelle fonti europee**

Il “diritto dei valori” è dunque ormai una realtà consolidata, che trova una declinazione particolarmente incisiva nell’ambito del Diritto del lavoro. Esso, infatti, in senso weberiano, fornisce «alla sfera economica gli strumenti della astrazione giuridica che consentono sia la deducibilità della prestazione lavorativa in un contratto, sia la connessione sociale dei lavoratori nel loro assoggettarsi al potere dell’impresa»[39]. Questa realtà è connessa alla duplice dimensione del lavoratore subordinato. Da un lato egli è un fattore della produzione, che partecipa alla organizzazione dell’impresa. Dall’altro è una persona, che nello svolgimento di tale funzione produttiva, mette in gioco la sua sfera biologica e psicologica, con tutti gli annessi profili connessi alla sicurezza, alla dignità, alla libertà e così via. La ineludibile dimensione economica del lavoro si scontra con il profilo personalistico. Nel contratto di lavoro, infatti, convivono «come aspetti tipici della fattispecie il profilo del lavoro – oggetto e il profilo del lavoro soggetto: il lavoro come attività oggettivabile e il lavoro come espressione inoggettivabile della persona»[40]. E si è rilevato che già nella disciplina del codice civile (e prima dello sviluppo impetuoso della legislazione speciale) «convergono due idee antitetiche, che conferiscono al rapporto di

lavoro un carattere misto di rapporto patrimoniale e insieme personale: da una parte l'idea classica del lavoro oggettivamente considerato come bene di scambio avente un prezzo di mercato: d'altra parte l'idea del lavoro come manifestazione della personalità del lavoratore, e quindi come contenuto di un vincolo personale di collaborazione da uomo a uomo»[41].

La Costituzione, con il suo assetto valoriale, si pone come obiettivo fondamentale anche quello di limitare i profili economici del lavoro e di renderli comunque compatibili con la tutela di diritti fondamentali della persona. Questa operazione avviene con una disciplina così rilevante in materia da configurare la teorizzazione di un vero e proprio «principio lavoristico», tale da configurare il lavoro come «tramite necessario per l'affermazione della personalità»[42] e quale «strumento costituzionalmente necessario e privilegiato di un processo permanentemente aperto di *emancipazione* e di *socializzazione* dei consociati, che per ciò solo lo rende *irriducibile alla sua mera dimensione economica*»[43]. E, a conferma di tale affermazione, oltre a disposizioni fondamentali quali gli artt. 4 e 35, non va dimenticato, l'art. 41 della Costituzione. Questa disposizione, infatti, pur riconoscendo la libertà di iniziativa economica, non la menziona tra i principi fondamentali, e si preoccupa di evitare che il suo esercizio leda determinati valori sociali o umani («l'utilità sociale», la «sicurezza», la «dignità umana» di cui al comma 2 dell'articolo in esame) o comprometta la realizzazione dei «fini sociali» di cui al 3° comma[44]. E questo spiega perché si sia affermata «l'idea del carattere fondante del lavoro» e «la sua prevalenza rispetto alla libertà di iniziativa economica privata»[45].

La Costituzione elenca una serie di valori desumibili dalla realtà storica e li formalizza in «principi» e «regole», trasformandole in diritto positivo[46]: «dignità», «sicurezza», «libertà», «diritto al lavoro», «eguaglianza formale e sostanziale», «formazione professionale», «retribuzione proporzionata e sufficiente», «diritto al riposo ed alle ferie», «diritto alla durata massima della giornata lavorativa», «stabilità del lavoro», «inclusione sociale», «diritto di cittadinanza», «parità di diritti e retribuzione tra uomini e donne a parità di lavoro», «tutela del disabile», «protezione contro la disoccupazione involontaria, infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia», «libertà sindacale e di contrattazione collettiva», «diritto di sciopero» ed altri ancora[47].

È interessante osservare, inoltre, sempre in relazione alla dimensione economica, che la Costituzione non fa alcun riferimento alla «efficienza». Tuttavia, si è rilevato che sarebbe una conclusione «ardita» ma condivisibile includerla «tra i valori del diritto del lavoro» ([...] se non altro alla luce del taglio della legislazione di penultima e ultima generazione, che fonde al massimo istanze economiche e sociali)»[48]. In verità, l'evoluzione della legislazione in materia può essere espressione di una diversa tendenza regolativa in coerenza con specifici obiettivi politici, ma non può di per sé giustificare la fondazione di un valore che è assente nel testo costituzionale. Al più si potrebbe affermare che l'efficienza costituirebbe un «principio inespresso»[49] desumibile dalle regole generali in materia economica, in misura analoga a quanto riguarda, ad esempio, la libertà di concorrenza, anch'essa non prevista in modo diretto da una disposizione costituzionale. E tale conclusione comporta comunque una specifica valutazione del «peso» che tale valore dovrebbe avere rispetto a quelli a tutela del lavoro sopra delineati[50].

Tornerò su questi aspetti, come pure sul problema della dimensione storica nel cui contesto i valori del lavoro introiettati nel testo costituzionale vadano letti in rapporto ai profondi mutamenti della società e dell'economia. Per ora è importante semplicemente rilevare che il «principio lavoristico», per qualità e quantità dei valori implicati (espressi in principi e regole), richiede una particolare considerazione anche in rapporto alle esigenze economiche di una società di mercato. Infatti, il testo costituzionale, dove il lavoro è fortemente presente anche dal punto di vista quantitativo – perché richiamato direttamente «in ben 23 commi della Costituzione repubblicana»[51], esprime un *favor* costituzionale «per il lavoratore dipendente rispetto al datore di lavoro, lavoratore anch'esso»[52]. Tra l'altro, l'inclusione del lavoro tra i principi fondamentali comporta che esso assuma «un ruolo centrale nell'interpretazione costituzionale, specialmente nell'ambito del bilanciamento tra diversi valori costituzionali in gioco, prevalendo su altre

regole e principi che supremi non sono»[53].

Il rilievo del lavoro nella Costituzione italiana non è certo contraddetto dai principi in materia previsti dall'Unione Europea. Non vi è dubbio, infatti, che anche le fonti normative dell'Unione attribuiscono un valore centrale alla protezione dei lavoratori. In tale ambito, tra l'altro, la inclusione delle "Carte dei diritti" nei Trattati europei ha sicuramente accentuato ulteriormente le garanzie in materia. È altrettanto indiscutibile, tuttavia, che la protezione del lavoro nei Trattati non ha la stessa importanza desumibile dalla Costituzione italiana. Basta ricordare, ad esempio, che il lavoro è considerato nella sua dimensione di «libertà» e non di diritto pretensivo nei confronti delle autorità pubbliche[54]. Oppure al carattere preponderante attribuito al diritto della concorrenza, visto anche come limite a diritti fondamentali (come ad es. lo sciopero). Infine non va dimenticato il rilievo attribuito alla «competitività» quale fattore di bilanciamento dei fini protettivi perseguiti dalle politiche sociali dell'Unione (art. 151, c. 2, TFUE). E, non a caso, si è affermato che il quadro delle fonti europee, scaturente dai Trattati e anche dalle Carte dei diritti, si ispira «a principi diversi da quelli sanciti nella Costituzione italiana, specie in materia di diritti sociali e quanto alla protezione del fondamento della Repubblica italiana»[55].

Si è rilevato, da questo punto di vista, come la recente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea (CGE) in tema di rapporti tra libertà di impresa e di diritto del lavoro tenda ad affermare la prevalenza della prima. Attraverso una lettura di tale libertà prevista dall'art. 16 della Carta di Nizza quale diritto fondamentale, si assiste ad un «radicale rovesciamento del rapporto tra regole di mercato e di diritto del lavoro»[56]. Il riferimento è alle sentenze *Viking* (Cgce 11.12.2007, causa C – 438/05) e *Laval* (Cgce 18.12.2007, causa C – 341/05), ad una decisione in materia di trasferimento di azienda (Cgce 18.7.2013, *Alemo – Herron*, causa C – 426/11) e, in tempi più recenti, alla pronuncia del 21 dicembre 2016 (causa C – 201/15) in tema di licenziamenti collettivi. Il contesto generale è quello di un «rovesciamento funzionale delle direttive sociali da strumento di protezione dei diritti dei lavoratori a mezzo di tutela dell'interesse del datore di lavoro»[57], in una lettura assolutizzante «della libertà di impresa e dell'autonomia contrattuale asseritamente garantita dall'art. 16 della Carta di Nizza agli operatori economici»[58]. Mentre, con particolare riferimento al licenziamento economico, la Corte afferma che «la libertà di impresa debba trovare la massima garanzia, riducendo al minimo gli ostacoli regolativi»[59]. Analoghe considerazioni sono state espresse in relazione ad una recente sentenza della CGE in tema di «non discriminazione» in ragione dell'età, connessa al contratto di lavoro intermittente (Cgce 19.7.2017, *Abercrombie*, causa C – 143/16). La finalità di promuovere occupazione flessibile e di garantire l'accesso dei giovani al mercato del lavoro, giustifica secondo la Corte la «disparità di trattamento per età»[60]. In questo caso il bilanciamento tra diritto ad una occupazione non stabile e diritto della persona alla parità di trattamento è effettuata in netto favore della prima, in coerenza con «la concezione ideologica dell'economia politica neoliberale»[61].

Sembrerebbe, dunque, che l'analisi effettuata molti anni fa da un grande costituzionalista che affermava il «rovesciamento» dell'assetto valoriale previsto dalla Costituzione conseguente alla integrazione del nostro paese nell'ordinamento UE stia trovando conferme[62]. Tuttavia, questa lettura dei principi europei in tema di lavoro effettuata dalla CGE è fortemente criticabile e «la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia ospita visioni alternative a tale riduzionistica ridefinizione in chiave neoliberista della costituzione economica europea»[63]. Anche questa lettura dei valori del lavoro apparentemente assai diversa rispetto a quella scaturente dalla nostra legge fondamentale deve essere approfondita.

#### **4. La funzionalizzazione del Diritto del lavoro al raggiungimento di obiettivi economici**

Le tutele costituzionali hanno certamente influenzato quella che ho definito come la «fase propulsiva» del Diritto del lavoro dalla metà degli anni '50, sino alla fine degli anni '70, caratterizzata dalla crescita costante dei diritti dei lavoratori a livello individuale e collettivo[64]. Un quadro normativo che si è saldato con l'azione di movimenti politici e sociali *pro labour*, oltre che di contesti economici che, almeno fino alla fine degli anni '60, hanno favorito questa tendenza espansiva della dimensione giuridica del lavoro[65]. Per quanto riguarda il diritto della UE, anche in questo caso vi è stata una costante emanazione di regolamenti e soprattutto direttive che, pur in una logica di armonizzazione degli ordinamenti nazionali e di attenzione alle esigenze di competitività delle imprese, si sono mossi nella stessa linea di tendenza, con la costituzione di un *floor of rights* destinato a creare condizioni minime di tutela dei lavoratori subordinati. Ed anzi, molte di queste normative sono state emesse anche negli anni '90, quando, al contrario, a livello nazionale si era già avvertita una inversione di tendenza nelle politiche legislative adottate[66].

In Italia, infatti, la «fase propulsiva» – che già in parte aveva perso “forza” alla fine degli anni 70 – si è gradatamente esaurita dagli anni '80 in poi, con una legislazione che, senza negare in assoluto i diritti dei lavoratori, si è mostrata molto più attenta alle esigenze economiche delle imprese e ha ridotto le tutele dei dipendenti.

Questo fenomeno, ovviamente, deve essere spiegato all'interno di mutamenti politici, economici e sociali epocali che, negli ultimi ormai quasi quaranta anni, hanno cambiato completamente il quadro di riferimento. Si è già sottolineata la dimensione “mercantile” del lavoro e la sua profonda compenetrazione nella realtà economica a livello individuale (il lavoratore come fattore della produzione che eroga al datore di lavoro la propria prestazione in cambio di un corrispettivo economico). Queste caratteristiche, peraltro, si estendono anche a livello collettivo (tramite l'azione sindacale ed i contratti da essi stipulati, quale “autorità salariale”, con i connessi riflessi sui costi delle imprese e gli effetti sulla domanda aggregata delle famiglie) e in un contesto più generale (le politiche del lavoro dirette a controllare variabili macroeconomiche quali il tasso di inflazione, il livello di occupazione, la produttività ecc.)[67].

Questi caratteri del Diritto del lavoro quale «diritto della produzione di beni e servizi»[68] che incide sulla dimensione economica a livello micro e macro sono indiscutibili. E proprio questa sua natura lo rende particolarmente sensibile ai mutamenti epocali che hanno caratterizzato gli ultimi anni del '900 e i primi venti anni del secolo che stiamo vivendo. Essi sono di tale portata che non è possibile neanche abbozzarne un'analisi sommaria. Qui è sufficiente dire che sono cambiati l'impresa (dal punto di vista dei modelli organizzativi e delle tecnologie utilizzate) ed i mercati (globalizzati e caratterizzati da diverse caratteristiche del rapporto tra produttore/consumatore oltre che dalla crescita a dismisura della dimensione finanziaria). I mutamenti hanno riguardato anche il mercato del lavoro (con la diffusione di lavori precari o di *working poors* e comunque, anche in relazione ai contratti stabili, con fenomeni di ridotta crescita salariale), le caratteristiche dei sistemi produttivi (con la terziarizzazione e digitalizzazione), i sistemi politici (con la fine del “socialismo reale” e l'adozione, da parte della Cina, della economia di mercato), le politiche economiche (superamento del Keynesismo e adozione di modelli *ordo liberali* basati sull'economia sociale di mercato o su forme di liberismo più integrale), le relazioni industriali e così via.

Tutti questi mutamenti, considerati singolarmente e nel loro insieme, delineano «un cambiamento che assume le caratteristiche sistemiche e paradigmatiche sussunte da Polanyi nel processo definito ‘grande trasformazione’»[69]. Ed è chiaro che essi dovevano necessariamente influenzare il Diritto del lavoro, sensibile, come si è visto, a tutte queste innovazioni. Ho già avuto modo di dire che la *golden age* di questa materia (gli anni della crescita costante dei diritti) è stata «il frutto di tre variabili fondamentali: a) economie di carattere nazionale; b) politiche economiche keynesiane; c) mercati concorrenziali più limitati»[70]. Le grandi trasformazioni successive, che hanno inciso su tutti questi fattori (e sugli



ulteriori sopra indicati), hanno sollecitato profonde revisioni. Per un diritto come quello del lavoro, profondamente “impregnato” di economia, il cambiamento era dunque inevitabile, pena il venir meno della sua stessa funzione di strumento di “civilizzazione”, di emancipazione e di inclusione sociale.

L’esigenza era quella di una evidente «riregolazione» della materia[71] che adattasse la disciplina legislativa alle nuove esigenze del mondo della produzione, ma sempre con lo scopo del «mantenimento dell’alto livello delle garanzie acquisite ai lavoratori, e la loro estensione specie in senso orizzontale», con un garantismo da ripensare «secondo le esigenze di un’economia che (...) richiede particolari velocità di decisione e di adattamento»[72].

La risposta degli ordinamenti giuridici (non solo di quello italiano) è stata quella della flessibilità. L’assunto fondamentale è che l’apparato garantistico introdotto dalla legge e dai contratti collettivi renderebbe il rapporto di lavoro eccessivamente “rigido”, determinando effetti economici negativi. Per risolvere tali problemi la strada da percorrere doveva essere quella di riforme che rendessero il rapporto di lavoro più flessibile, modificandone i contenuti con risultati che – senza essere peraltro mai enunciati da parte dei regolatori pubblici (ordinamenti nazionali ed europeo) e degli *opinion makers* (tra cui le grandi istituzioni economiche internazionali) – concretamente richiedono una riduzione dei diritti dei lavoratori. Nel sistema giuridico italiano, le tecniche per realizzare l’obiettivo di flessibilizzazione del rapporto si sono concretizzate dalla devoluzione alla contrattazione collettiva di poteri derogatori della disciplina legale alla introduzione di riforme legislative che, concretamente, modificano l’assetto normativo preesistente, riattribuendo alle imprese gran parte delle prerogative manageriali messe in discussione da decenni di sviluppo del diritto del lavoro.

Ho già espresso le mie critiche su queste politiche regolative, anche in considerazione degli effetti sociali ed economici che esse hanno determinato, certamente non coerenti con le «promesse» di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro che ne erano alla base[73].

A parte queste considerazioni, in questa sede è importante osservare come una delle conseguenze più rilevanti di questi processi economici, sociali e giuridici è il mutamento radicale del Diritto del lavoro, che può essere sintetizzato nella sua integrale “funzionalizzazione” al raggiungimento di obiettivi economici.

Questo processo, determinato dai fattori storici sommariamente descritti (mondializzazione dell’economia, innovazioni tecnologiche, fine dello Stato sociale ecc.), è anche il prodotto del neo liberismo e della sua variante economica (la teoria neoclassica) e giuridico economica (la *Law and Economics*). L’influenza di queste teorie, già iniziata negli anni ’80, si è rafforzata notevolmente nel decennio successivo. In un testo del 1992, che forniva un quadro comparativo delle varie esperienze di flessibilità nei mercati del lavoro, si osservava che «con rare eccezioni la letteratura sulla flessibilità è strutturata in termini di economia neoclassica»[74], a dimostrazione della influenza che questo approccio teorico aveva già assunto. Negli anni successivi questa tendenza si accentua ulteriormente e si è sviluppata sino ad oggi.

In questo ambito, la regolazione giuridica del lavoro, in relazione sia alla disciplina del singolo contratto, sia a quella definita dall’autonomia collettiva, è stata considerata come un fattore che ha una incidenza diretta su variabili macroeconomiche (livello di occupazione, tasso di inflazione) e rispetto alla efficienza produttiva della singola azienda. Questa impostazione, adottata da tutte le grandi istituzioni economiche internazionali (Ocse, Fondo Monetario Internazionale, Banca Centrale Europea ecc.), è stata accolta anche dalla Commissione Europea. Essa, in particolare, ha basato sulla flessibilità (delle tipologie contrattuali, delle normative in tema di *Job Employment Protection*, dei salari, ecc.), le proprie strategie europee del lavoro, con Raccomandazioni sempre più stringenti rivolte ai paesi membri affinché introducessero riforme considerate come determinanti per lo sviluppo e la competitività delle economie continentali, sempre alla luce degli effetti economici che sarebbero consustanziali alle regole

giuridiche in materia di lavoro. In tale ambito, il Diritto del lavoro è diventato uno strumento di politica economica[75].

Ora la compenetrazione tra Diritto del lavoro ed economia è indiscutibile. E, certamente, si è già detto che gli istituti lavoristici hanno una incidenza su variabili macro economiche e a livello della singola azienda. Tuttavia, qui preme rilevare che, contrariamente alla stessa storia di questa materia, diretta a far prevalere le tutele giuridiche della persona su quelle connesse alla dimensione produttiva del lavoro, negli ultimi 40 anni (con particolare accentuazione dai '90 in poi) vi è stata una vera e propria "torsione" del Diritto del lavoro in senso prevalentemente economico.

Essa ha riguardato pressoché tutti gli istituti della materia. Licenziamenti, tipologie contrattuali flessibili, salario, professionalità del lavoratore, orario di lavoro sono stati considerati soprattutto dal punto di vista della loro efficienza economica. Alla autonomia collettiva – il cui ruolo storico è quello di limitare la concorrenza tra imprese e lavoratori con l'estensione dei diritti – si chiede di modulare le discipline giuridiche sulle singole realtà aziendali, incidendo anche su diritti derivanti da norme inderogabili di legge e con poteri dispositivi delle tutele individuali[76]. E non è un caso che in tempi recenti si sia espressamente affermato che la contrattazione collettiva (particolarmente aziendale) deve essere messa «al servizio della competitività delle imprese»[77].

Questa nuova dimensione del Diritto del lavoro si è ovviamente riflessa sulla legislazione in materia. Gli obiettivi economici sono la "cifra" degli interventi legislativi e alla contrattazione collettiva l'ordinamento giuridico chiede di perseguire gli obiettivi già descritti. Nella valutazione delle riforme i *target* non economici sono spesso enunciati nelle leggi, con riferimento alla «qualità e stabilità del lavoro», alla «inclusione sociale», alla dignità del lavoratore[78]. Essi tuttavia hanno soprattutto un valore retorico in quanto non costituiscono il carattere fondamentale delle nuove normative, sia per quanto riguarda il contenuto delle discipline – sempre orientate in senso economico – sia in relazione alla valutazione del loro impatto, anch'esso considerato in termini strettamente non giuridici (influenza sui livelli di occupazione/disoccupazione; riduzione del lavoro precario e sostituzione con quello stabile in un'ottica di aumento del reddito e di incremento della propensione al consumo ecc.).

Gli esempi di questa nuova tendenza della legislazione lavoristica sono innumerevoli e non possono, anche per ragioni di spazio, essere esaminate in questa sede[79]. È sufficiente soffermarsi su una delle riforme più recenti relativa alla disciplina dei licenziamenti individuali introdotta con il d.lgs. n. 23/2015. Essa, infatti, ha notevolmente ridotto le tutele dei lavoratori, sia in relazione alla marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro, già in parte ridimensionata dalla precedente riforma del 2012, sia con la previsione di tutele risarcitorie assai ridotte soprattutto per i lavoratori con breve anzianità di servizio. La innovazione normativa è stata giustificata in base ad alcuni presupposti: a) la tesi (già esaminata) secondo cui la rigidità nelle tutele produce effetti negativi sui livelli occupazionali e comunque esclude una parte consistente dei lavoratori dalla possibilità di accesso ad un lavoro dignitoso; b) la necessità di introdurre tecniche di tutela risarcitoria e non ripristinatoria, perché queste ultime sarebbero incompatibili con le esigenze organizzative delle imprese (in base anche alla distinzione tra le *property rules* e le *liability rules*); c) la necessità di individuare forme di risarcimento per il licenziamento illegittimo esattamente predeterminate, per consentire al datore di lavoro di avere la precisa individuazione del *firing cost*, nell'ottica della calcolabilità preventiva degli effetti economici derivanti dalla interruzione del contratto. Si tratta, come ben si vede, di finalità prevalentemente (se non esclusivamente) economiche.

Le politiche del diritto dell'Unione Europea, alla luce dei postulati già esaminati, si sono espresse nella forma della *flexicurity*. Con tale termine (che intende coniugare flessibilità e sicurezza del lavoro) si descrive un orientamento che intende favorire processi legislativi che riducano i diritti del lavoratore nel contratto di lavoro (ad es. in relazione ad orari di lavoro e disciplina dei licenziamenti), incrementando le tutele nel mercato del lavoro. Il risultato dovrebbe essere quello di accrescere le politiche attive dirette

a favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, di garantire una indennità di disoccupazione di livello elevato e di promuovere e sostenere il dipendente nella formazione professionale. L'idea centrale è quella di non tutelare "il posto di lavoro" ma la "occupabilità". E anche in questo caso le finalità sono prevalentemente economiche: a) evitare la segmentazione del mercato del lavoro tra contratti precari e quelli stabili; b) aumentare il *turn over* nella creazione di posti di lavoro e favorire la *employability*; c) incrementare la competitività dell'economia dell'Unione Europea[80].

## 5. La tirannia dei valori economici

Le dinamiche in precedenza descritte sono senza dubbio espressione di complessi fenomeni economici e politici oltre che della prevalenza di ideologie fortemente orientate a favore di una lettura in chiave prevalentemente *market oriented* della realtà sociale. Un processo che ha certamente influenzato la dinamica dei valori. Si parlò di «una decisa avanzata dei valori del mercato nell'ambito di un generale ribaltamento del rapporto tra politica ed economia»[81]. E si è sostenuta la subalternità del diritto alla sfera economica, con la «scomparsa dall'orizzonte della politica dei valori della democrazia costituzionale»[82]. In particolare, con riferimento più specifico al Diritto del lavoro, si è sottolineato che «il nuovo corso normativo, esplicitamente orientato all'economicismo, internalizza direttamente il canone (extragiuridico) della *efficiency* finendo per modificare radicalmente il valore del paradigma del diritto del lavoro»[83].

In realtà l'efficienza può forse essere considerata come un «principio inespresso» ricavabile dalla Carta costituzionale e dalle stesse fonti europee (Trattati e Carte dei diritti fondamentali)[84]. E queste fonti hanno anche "positivizzato" numerosi ulteriori valori economici: occupazione, iniziativa economica privata, libertà di impresa, tutela del mercato e della concorrenza, proprietà privata. L'analisi della evoluzione legislativa nazionale ed europea degli ultimi decenni dimostra come essi sono stati la "stella polare" degli interventi legislativi, in un contesto in cui le esigenze di protezione del lavoratore, pur se esistenti, sono totalmente subordinate ad altri obiettivi[85].

Mi sembra corretto, allora, affermare che in questo caso, si sia avverata la profezia espressa da Schmitt[86]. Si è realizzata una «tirannia dei valori economici»[87], che ha «progressivamente corrosa (...) l'ordine assiologico positivizzato nella Carta costituzionale»[88].

## 6. I principi costituzionali e le tecniche interpretative

La situazione descritta non mi sembra destinata a mutare, almeno nel breve periodo. I fattori economici, sociali, ideologici già analizzati non sembrano deporre a favore di un equilibrio diverso, che rimetta al centro la dimensione personalistica del lavoro piuttosto che quella "mercantile". Anche se in tempi recenti, alcune vicende specifiche avvenute nei singoli paesi europei e nella stessa Unione (penso alla Brexit e alla diffusione di ideologie "sovraniste", che sono, a mio giudizio, entrambi fenomeni negativi) stanno sollecitando una revisione del "pensiero unico" che finora ha orientato l'economia e la

regolazione del Diritto del lavoro[89].

Tuttavia, si pone la questione se questa «tirannia dei valori economici», introiettata dalla legislazione lavoristica, sia compatibile con l'assetto normativo stabilito dalla Costituzione italiana e dalle fonti europee (Trattati e Carte dei diritti fondamentali). In particolare bisogna chiedersi se i contenuti delle leggi in materia siano coerenti con i valori in esse esplicitati e nei principi o regole che sono destinati ad attuarli, che operano «come istanze superiori di controllo di legittimità del diritto positivo»[90] e condizionano, come si è già detto, l'attività del legislatore (§ 2)[91].

La risposta sulla conformità della legislazione del lavoro degli ultimi anni con i valori espressi nelle leggi fondamentali sopra descritte presuppone necessariamente di analizzare il problema della interpretazione costituzionale. Un tema assai delicato, tanto da essersi affermato che «è idea largamente diffusa» che essa «sia cosa diversa da, e irriducibile a, la “normale” interpretazione della legge e delle rimanenti fonti del diritto»[92]. In tale ambito, ad esempio, si è sviluppato un dibattito su una possibile dicotomia tra «interpretazione per valori» e «interpretazione costituzionale» (quest'ultima definita come espressione del «c.d. metodo giuspositivista ‘temperato’»)[93], come se si trattasse di due tecniche alternative molto differenti.

La questione è poi resa ancora più complessa da altri aspetti. Tra questi vanno considerati il carattere spesso generico delle norme costituzionali, costruite su principi o regole che richiedono un elevato livello di integrazione interpretativa, con tutte le annesse conseguenze in termini di possibili diversi significati ad essi attribuibili[94]. Non bisogna dimenticare poi la possibile contestualizzazione storica di disposizioni che devono essere rilette alla luce delle trasformazioni politiche e sociali, come dimostrano le tecniche della interpretazione evolutiva e di quella condizionata dal contesto applicativo in cui la norma deve essere attuata[95]. Il diritto del lavoro infatti – ma l'osservazione è estensibile a qualunque ramo del diritto – non è «un sistema di valori immutabile»[96] ed essi non sono tali da potere essere considerati come «‘impermeabili’ alla società»[97]. La stessa operazione di bilanciamento, priva di criteri predefiniti, è rimessa alla ampia libertà di scelta dell'interprete, con esiti potenzialmente assai diversi[98]. Vi sono poi le «precomprensioni» individuali e le ideologie di riferimento che necessariamente condizionano le tecniche interpretative e che possono incrementare la pluralità degli esiti conoscitivi[99].

I problemi descritti sono certamente esistenti e si collegano a quello più generale dell'interpretazione dei testi normativi. In questa sede, ovviamente, non è possibile svolgere alcuna analisi approfondita di un tema che è altamente problematico e tra i più controversi nella teoria del diritto[100]. Tuttavia, qualche considerazione può essere espressa, riprendendo alcune acquisizioni della dottrina e della stessa giurisprudenza in materia, con particolare riferimento a quei fattori che riducono (senza eliminarla) la libertà dell'interprete nella ascrizione di significato anche ai testi di natura costituzionale.

In primo luogo «l'ineliminabile importanza del testo»[101]. Un elemento che viene considerato essenziale sia dai fautori della “interpretazione per valori”, sia di quella “costituzionale”, a riprova di come la distinzione tra le due teorizzazioni, almeno su questo aspetto, non sia poi così accentuata[102]. In sostanza, «il giudice della costituzionalità», con la sua «soggezione (soltanto) alla costituzione» è vincolato «ad argomentare partendo dai principi stabiliti nel testo costituzionale e restando all'interno dei significati plausibilmente attribuibili ai principi medesimi»[103].

Si è aggiunto inoltre che, nell'interpretazione conforme a Costituzione, «l'opera di adeguamento di un testo non può essere condotta sino al punto di leggerci quel che non c'è, anche quando la costituzione vorrebbe che vi fosse»[104]. La stessa Corte costituzionale, in relazione al problema della interpretazione secondo Costituzione che il giudice ordinario deve effettuare per rendere la disposizione conforme alla legge fondamentale, ha più volte ribadito che «l'univoco tenore letterale della norma impugnata preclude un'interpretazione adeguatrice, che deve, pertanto (dare spazio) al sindacato di

legittimità costituzionale». L'interpretazione conforme «cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta esso sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione»[\[105\]](#). Sono consapevole che, secondo altre teorizzazioni, l'interpretazione letterale del testo costituzionale, che si esprime spesso con “principi” e “regole” non molto specifiche e a contenuto “aperto”, ha una importanza limitata[\[106\]](#). Ritengo tuttavia che l'interpretazione testuale, anche alla luce di quanto sostiene la Corte costituzionale, conservi una sua importanza fondamentale, anche perché «allontanarsi dal testo costituzionale vuol dire allontanarsi dai suoi principi-valori»[\[107\]](#).

È vero poi che «l'interpretazione dei principi costituzionali varia necessariamente nel tempo». Tuttavia questo non significa che «la variabilità dei significati è totalmente indipendente dalle disposizioni contenute nella costituzione e nella ‘storia’ delle medesime, ma è semplicemente il risultato dei mutevoli umori di ciò che Autori criticati chiamano ‘società’...»[\[108\]](#). Vi è anche chi ha teorizzato che l'interpretazione, in questo caso, debba essere effettuata privilegiando la volontà originaria dei costituenti[\[109\]](#), con una tesi che è stata espressa anche da una sentenza della Corte costituzionale[\[110\]](#). D'altra parte, poiché stiamo parlando di «valori giuridici positivizzati» e non di quelli metagiuridici (etici, politici, sociali ecc.), non è possibile che «l'interprete finisca, in pratica, per ‘sovrapporre una propria gerarchia culturale a quella espressa da disposizioni costituzionali’»[\[111\]](#). Anzi, in questo ambito, si è sottolineato che «la gerarchia dei valori può essere (legittimamente) stabilita solo dalla Costituzione»[\[112\]](#). Ed è questo, ad esempio, il caso della iniziativa economica privata che deve essere subordinata «(secondo l'art. 41) all'utilità sociale, alla sicurezza, alla libertà e dignità umana»[\[113\]](#). D'altra parte le ineludibili «precomprensioni» che animano l'interprete debbono necessariamente essere poste a confronto con i vincoli sopra descritti. Con la conseguenza che, qualunque sia la gerarchia di valori che scaturisce dalla loro esistenza e la stessa (legittima) reinterpretazione dei principi costituzionali, il risultato non può essere quello di “rovesciare” il contenuto testuale della legge fondamentale, attribuendogli significati completamente avulsi da quanto vi è scritto.

In questo contesto, ovviamente, un valore essenziale è svolto dalla giurisprudenza delle Corti superiori (Corte costituzionale, Corte Europea dei Diritti Umani, Corte di Giustizia Europea), di cui si è già messo in evidenza, peraltro, la non piena coincidenza dei risultati interpretativi[\[114\]](#). In riferimento alla nostra legge fondamentale si è detto che «il diritto costituzionale si caratterizza, essenzialmente, come ‘diritto giurisprudenziale’»[\[115\]](#), in un contesto in cui «il ruolo preponderante della Corte nell'interpretazione costituzionale è indiscutibile»[\[116\]](#). Da questa giurisprudenza, dunque, legislatore ed interpreti non possono prescindere.

D'altra parte, il testo costituzionale è generalmente ispirato a valori e principi (o regole) diversi. E, in questo caso, qualora si apra un potenziale conflitto tra essi, sia nel caso di gerarchia assiologica effettuata dalla stessa legge fondamentale, sia nell'ipotesi di equiordinazione, occorrerà procedere alla consueta tecnica del bilanciamento, necessario nel caso di esistenza «di un conflitto tra diritti e interessi di rango costituzionale suscettibili di valutazione comparata»[\[117\]](#). E la ponderazione dei diritti dovrebbe avvenire in base ai «test» di «necessità», «sufficienza» e «proporzionalità», oltre che di «ragionevolezza»[\[118\]](#). In particolare il criterio della «proporzionalità» implica che «la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale» sia «non eccessiv(o) in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può essere tale da annullarne il contenuto essenziale»[\[119\]](#). E si è addirittura parlato di «bilanciamenti ineguali», in relazione al rapporto tra “diritti sociali” (da ricomprendersi tra quelli fondamentali) rispetto ai diritti economici (che non sarebbero riconducibili alla categoria dei diritti fondamentali). Anche se poi si è negato che questa situazione dovrebbe configurare una prevalenza dei diritti sociali, in quanto il bilanciamento dovrebbe «tendere, quando è possibile, a salvaguardare (entrambi) i tipi di principi-valori»[\[120\]](#).

## 7. La supremazia dei valori economici e il contrasto con la Costituzione

A questo punto è possibile affermare che la prevalenza dei postulati economici che ha caratterizzato e tuttora contraddistingue la legislazione in materia di lavoro non è coerente con l'assetto valoriale previsto dalla Costituzione italiana. Il testo della legge fondamentale e la quantità e qualità dei diritti in esso contenuti non lo permette, in considerazione, in particolare, del valore fondamentale dei «principi in esso stabiliti» e della necessità di restare «all'interno dei significati plausibilmente (ad essi) attribuibili»[\[121\]](#). Anche una rivisitazione in chiave storica della Costituzione e una sua «attualizzazione» alla luce dei mutati contesti economici e sociali può consentire anche letture diverse dei valori, ma non può arrivare a «svuotarne» il contenuto.

In questo caso è sufficiente rinviare alle osservazioni già svolte sul «principio lavoristico» che assume un valore equiordinato ad altri principi costituzionali (democratico, pluralista, personalista)[\[122\]](#), rendendo parte delle disposizioni ad esso riferite sottratte al processo di revisione costituzionale[\[123\]](#). O a quelle interpretazioni secondo cui tale principio è comunque in evidente posizione di supremazia rispetto ad altri diritti costituzionali connessi all'impresa e all'attività economica. È vero che la nostra legge fondamentale non delinea «un modello, rigido, compatto, chiuso» di tutela del lavoro e ne contiene una nozione «molto ampia e molto articolata», tale da ricomprendere forme di attività non necessariamente coincidenti con il lavoro subordinato[\[124\]](#). Essa, tuttavia, contiene un «nucleo di senso profondo», identificabile con la protezione e l'emancipazione dei lavoratori subordinati tanto che, in chiave moderna, si è affermata la possibilità di estendere tali obiettivi a tutti coloro che prestano lavoro «in condizioni di dipendenza socio – economica, al di là della forma giuridica in cui ciò avviene»[\[125\]](#). Tesi, questa, che ripropone il carattere fondamentale e la prevalenza del «principio lavoristico».

D'altra parte, la prospettiva non cambia anche in rapporto alla tecnica del bilanciamento tra principi costituzionali. In tempi recenti, infatti, la Corte costituzionale nel valutare il rapporto tra diritto alla salute (art. 32) e al lavoro (art. 4), ha affermato che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri» (...). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e «protette». Il che implica la necessità di operare un «continuo e vicendevole bilanciamento» tra essi[\[126\]](#). A parte la utilizzazione in questa sentenza di una «terminologia di derivazione direttamente schmittiana»[\[127\]](#), dubito che, per le ragioni indicate, tale conclusione sia estensibile anche al rapporto tra principi costituzionali in tema di lavoro e iniziativa economica privata. Ad ogni buon conto, anche se così fosse, si è già ricordato che ponderare tra principi diversi non può significare «annullarne il contenuto essenziale»[\[128\]](#). Si è espressa la tesi secondo cui «bilanciare» non significa «contemperare due principi», ma semplicemente applicarne uno mentre «l'altro è (momentaneamente) accantonato, disapplicato»[\[129\]](#). Tale opinione, non seguita da una parte consistente della dottrina[\[130\]](#), è contraddetta dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che intende appunto evitare la situazione di «tirannia» di un valore prima descritta. Il bilanciamento, infatti, «deve rispondere a criteri di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionalmente implicati (sentenze n. 63 del 2016 e 264 del 2012)»[\[131\]](#).

Mi sembra, dunque, che una legislazione del lavoro quale quella degli ultimi trenta anni, orientata nel senso di perseguire prevalentemente (se non esclusivamente) obiettivi economici non possa *comunque* trovare giustificazione. A questa conclusione si giunge se si pongono i principi in tema di lavoro in posizione sovraordinata rispetto ad altri, perché qualificati come «supremi» (la dignità umana,

l'eguaglianza sostanziale)<sup>[132]</sup> o in ogni caso tali da prevalere sui valori economici, come, ad es., l'iniziativa economica privata. Ma il risultato non è diverso se, in un'ottica di equiordinazione e di bilanciamento, si ponga a confronto il lavoro con altri principi economici. La ponderazione tra essi esclude, infatti, che questi ultimi abbiano una forza tale da esautorare completamente quelli a tutela del lavoro, realizzando, in tal modo, la loro «prevalenza assoluta» a cui fa riferimento anche la Corte costituzionale. Il che, tra l'altro, assume un significato ancora più pregnante nei confronti dei «principi inespressi» quali l'efficienza o la concorrenza. Rispetto ad essi, infatti, la supremazia delle previsioni costituzionali in materia di lavoro è anche effetto del diverso «peso» che valori espressamente contemplati dalla legge fondamentale hanno rispetto ad altri non esplicitati ma solo implicitamente considerati. Infatti «il peso» di un valore «è un presupposto necessario per la misurazione della 'proporzionalità' del sacrificio relativo che, in una determinata fattispecie, si impone ad un certo valore al fine di salvaguardare 'il contenuto' essenziale del valore antagonista»<sup>[133]</sup>. E mi pare evidente che tra i principi espressi in materia di lavoro e quelli economici, solo indirettamente ricavabili da altri valori di egual natura, i primi debbano necessariamente avere “in proporzione” un rilievo ed una importanza superiore.

## **8. Segue: alcuni esempi di tale contrasto (licenziamento individuale e *flexicurity*)**

A questo punto qualche esempio può essere utile per approfondire il tema analizzato nel precedente paragrafo.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina in tema di licenziamenti individuali, le cui recenti riforme sono state tutte dirette al raggiungimento di obiettivi economici (aumentare l'occupazione, garantire alle imprese maggiore flessibilità «numerica» nella definizione degli assetti dell'organico, consentire l'esatta predeterminazione del *firing cost*) (§ 4). In verità il recesso del datore di lavoro può incidere su aspetti fondamentali della personalità e della dignità del lavoratore, come nel caso di atto basato su ragioni discriminatorie o su comportamenti di rilievo disciplinare che mettano in discussione la sua onorabilità (inclusi quelli connessi alla sua imperizia o negligenza). D'altra parte, il licenziamento interrompe l'esecuzione della prestazione, che non è solo l'adempimento di un obbligo contrattuale ma uno strumento di realizzazione della personalità del lavoratore e di esercizio dei suoi diritti fondamentali<sup>[134]</sup>, come già sottolineato dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 141/2006.<sup>[135]</sup> E questo spiega perché, anche nel caso del licenziamento economico, sono in gioco sia profili reddituali connessi a garantire, ai sensi dell'art. 36 Cost., una vita libera e dignitosa (in una dimensione non riconducibile, dunque, solo al «prezzo» del lavoro), sia l'interesse a conservare un legame con l'impresa, che è anche il luogo di valorizzazione della persona e di altri valori costituzionalmente garantiti del lavoratore<sup>[136]</sup>.

Questi principi sono stati recentemente ribaditi dalla Corte costituzionale<sup>[137]</sup>. Dopo aver sottolineato, in continuità con i propri precedenti in materia, che gli artt. 4 e 35 Cost. vietano il recesso *ad nutum* senza necessaria giustificazione in quanto garantiscono la tutela della «continuità del lavoro»<sup>[138]</sup>, la sentenza sostiene che «l'affermazione sempre più netta del “diritto al lavoro” (art. 4, primo comma, Cost.) affiancata alla “tutela” del lavoro “in tutte le sue forme ed applicazioni” (art 35, primo comma, Cost.) si sostanzia nel riconoscere, tra l'altro, che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro»<sup>[139]</sup>. In questo caso la Corte utilizza nozioni, quali quelle di «potere datoriale» e «squilibrio contrattuale», che sono del tutto estranee alla logica economica. Quest'ultima, infatti, nella sua versione *mainstream*, tende ad escludere la

«dimensione organizzativa, quella che riguarda la titolarità delle decisioni, ossia la relazione di *potere* tra gli agenti coinvolti»[\[140\]](#), anche perché il concetto di potere «contraddice in modo irreparabile il suo postulato metodologico di base (quello della capacità individuale della scelta economica)»[\[141\]](#).

La sentenza, inoltre, si segnala per altre ragioni. Il meccanismo di adeguamento automatico dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3, c.1, del d.lgs. 23/2015, collegato all'anzianità di servizio, non garantisce al lavoratore una tutela economica adeguata sia dal punto di vista quantitativo sia in relazione alla sua capacità dissuasiva.

A giudizio della Corte, «una siffatta tutela dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione non può ritenersi rispettosa degli artt. 4, primo comma, e 35, primo comma, Cost., che tale interesse, appunto, proteggono», in considerazione «del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro [...] per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana». E, in tal modo, non si «realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro»[\[142\]](#). Dunque, per la Corte, il «bilanciamento» tra libertà d'impresa e tutela contro il licenziamento non può essere effettuato con regole nelle quali l'entità del risarcimento spettante al lavoratore sia commisurata *esclusivamente* al costo subito dall'impresa in conseguenza del recesso. Non è in discussione, ovviamente, la possibilità di legare a fattori economici la possibilità del recesso, in coerenza con quanto previsto dall'art. 3 della l. 604/1966 e da altri ordinamenti giuridici europei[\[143\]](#). Tuttavia il *firing cost* deve tenere conto *anche* dell'interesse alla stabilità dell'occupazione nell'ambito dei profili personalistici a cui è preordinata la tutela costituzionale del lavoro.

La sentenza, infine, sottolinea come una adeguata tutela contro i licenziamenti ingiustificati sia strumentale all'esercizio di diritti fondamentali «di libertà sindacale politica e religiosa», in coerenza con gli orientamenti espressi già in precedenza (C. cost. n. 45/1965) e alla stessa opportunità di non far decorrere la prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, perché il timore della interruzione del contratto «spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti»[\[144\]](#). La pronuncia aderisce dunque all'interpretazione secondo la quale la disciplina in materia di licenziamenti riveste un rilievo particolare, perché una tutela adeguata è strumentale alla «agibilità» di altri diritti fondamentali, tra cui, a quelli elencati dalla decisione, ne vanno aggiunti altri (retribuzione, professionalità, *privacy*, sicurezza ecc.)[\[145\]](#).

La Corte costituzionale, come ben si vede, anche in relazione al recesso del datore di lavoro conferma una lettura della Costituzione che si distacca nettamente dall'approccio di *Law & Economics* e di un'analisi tutta centrata sui profili di «efficienza» dell'impresa o del sistema economico generale. E non è un caso che la decisione abbia dichiarato la incostituzionalità della disciplina del licenziamento introdotta dal d.lgs. 23/2015, che, al contrario, era tutta orientata ad obiettivi di natura economica.

Un altro esempio del contrasto tra fonti normative e approccio economico può essere utile.

Gli orientamenti europei in materia di *flexicurity*, come è noto, tendono a spostare la tutela del lavoro dal contratto al mercato del lavoro, aprendo la strada alla riduzione di diritti nel rapporto. E si è affermato che questa linea interpretativa costituirebbe anche la moderna declinazione delle norme fondamentali della Costituzione italiana in materia di lavoro (artt. 4 e 35), oltre che dell'art. 3, comma 2, in quanto funzionale a favorire «la partecipazione di *tutti* i lavoratori, compreso quelli in attesa di occupazione»[\[146\]](#).

Ora a prescindere dalla accettazione o meno dei postulati ideologici che sono alla base di questa teorizzazione, va subito detto che l'assetto normativo delle fonti nazionali (Costituzione) ed europee (Trattati e Carte dei diritti) non consente di giungere a tali conclusioni. Le norme indicate, infatti, prevedono diritti che riguardano il contenuto del contratto (si pensi solo al «diritto vivente»



pluridecennale sulla retribuzione sufficiente)[147] e la sua interruzione (come dimostra lo stesso orientamento della Corte costituzionale in materia di licenziamento)[148]. E si è già sottolineato il valore fondamentale delle interpretazioni della Corte, che esprime il «diritto costituzionale effettivo e vigente»[149].

Da questo punto di vista, dunque, una interpretazione della legge fondamentale che consenta di porre in alternativa tutela nel contratto di lavoro e tutela nel mercato del lavoro, prevedendo la possibilità di una drastica riduzione della prima a favore della seconda, significa adottare una visione non coerente con quanto previsto dalla Costituzione. Le garanzie sul mercato del lavoro – in relazione, ad es., al sostegno al reddito in caso di disoccupazione e di riqualificazione professionale – sono certamente tra gli scopi perseguiti dalla legge fondamentale (art. 38, c. 2; art. 35, c. 2). Ma esse si affiancano, senza, escluderle, a quelle che sono appunto finalizzate a garantire i diritti fondamentali «nel contratto» in precedenza analizzati.

Lo stesso impegno dello Stato a promuovere l'occupazione ai sensi dell'art. 4 – quale diritto sociale – non consente di favorire politiche che subordinino la creazione di posti di lavoro alla perdita dei diritti fondamentali di origine costituzionale. Infatti, «nella prospettiva costituzionale...l'efficienza economica non è mai uno scopo, ma è solo un mezzo. Ed è anche e soprattutto la *qualità* del lavoro (non solo per i suoi contenuti ma anche per le sue modalità organizzative) che conta»[150]. E l'art. 3, c. 2, Cost. va letto anche come riconoscimento di «diritti e aspettative di diritti che [realizzino] una maggiore eguaglianza tra lavoratore e datore di lavoro (e dunque un principio di eguaglianza o giustizia commutativa)»[151]. La disposizione, dunque, non può essere interpretata in modo tale da scambiare possibilità occupazionali con riduzione dei diritti a fondamento costituzionale.

## **9. Gli orientamenti della Corte costituzionale e il diritto al lavoro come fondamentale diritto della persona umana**

La conferma della lettura in senso «personalistico» e non «mercantile» dei principi in tema di lavoro previsti dalla legge fondamentale è confermata da alcune decisioni della Corte costituzionale, la cui giurisprudenza, come si è già detto, ha carattere fondamentale per individuare concretamente l'assetto valoriale previsto dalla Costituzione. Si è già esaminata la sentenza n. 194 del 2018, su cui peraltro, sarà necessario tornare, in considerazione del suo contenuto, che mi sembra molto importante. Altre pronunce sembrano muoversi nel senso sopra indicato per il tipo di argomentazioni utilizzate.

Tra queste, ad esempio, vanno menzionate le sentenze sulla «indisponibilità del tipo contrattuale», con riferimento specifico al lavoro subordinato. Si tratta di decisioni in cui si discuteva di leggi che qualificavano determinati rapporti di lavoro come estranei alla fattispecie dell'art. 2094 c.c. L'intento era quello di escludere l'applicazione della disciplina inderogabile in tema di lavoro subordinato a queste forme contrattuali. E il dubbio di legittimità costituzionale nasceva dal fatto che, in tal modo, a questi lavoratori non sarebbero state applicate le tutele previste dagli artt. 35, 36 e 38 Cost., con violazione anche del principio di eguaglianza.

La Corte censura queste disposizioni, rilevando che «non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a

tutela del lavoro subordinato»[152]. Questi ultimi, infatti, «sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorché il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile»[153].

Queste sentenze sono state in vario modo commentate, anche in senso critico, nella misura in cui sembrano presupporre una nozione “ontologica” di subordinazione, valida in tutti i tempi e contesti economici e sociali[154]. Tuttavia, a parte tale aspetto, è evidente che la Corte attribuisce un rilievo fondamentale ai «principi», «garanzie» e «diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato». Questo *corpus* normativo è talmente forte da condizionare il potere legislativo persino nella selezione dei “modelli” contrattuali e delle discipline applicabili, impedendo una esclusione del bisogno di protezione connesso ad una specifica condizione di dipendenza economica e giuridica. Mi sembra che a maggior ragione, un limite costituzionale così evidente, impedisca di funzionalizzare le normative in tema di lavoro al raggiungimento di fini esclusivamente o prevalentemente economici.

Un segnale ancora più forte, da questo punto di vista, proviene dalla sentenza n. 194 del 2018 in tema di licenziamenti individuali. A ben vedere anche i principi specifici enunciati in relazione a questa materia, già esaminati (§ 8), rendono evidente una lettura che enfatizza la tutela del lavoro in senso chiaramente non riducibile alla sola o prevalente dimensione economica. Si pensi al rilievo attribuito a concetti quali il “potere datoriale” e lo “squilibrio contrattuale”, alla disciplina del licenziamento come strumentale all’esercizio di diritti fondamentali, al carattere dissuasivo e sanzionatorio del risarcimento del danno in caso di recesso illegittimo, che è espressione della stabilità dell’occupazione e «in considerazione del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro». Sono principi assai lontani dalla considerazione del *firing cost* quale chiave di lettura dominante delle regole in tema di licenziamenti individuali.

Tuttavia, con questa sentenza, la Corte esprime riflessioni di carattere più generale, che mi sembrano particolarmente significative.

La pronuncia, infatti, riafferma quanto già sostenuto con la decisione n. 45/1965, e qualifica il diritto al lavoro come «fondamentale diritto della persona umana». Sostiene, poi, che «il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele». Ribadisce, ancora, il «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35)», che ha lo scopo di «realizzare un pieno sviluppo della personalità umana (sentenza n. 163 del 1983, punto 6, del *Considerando in diritto*)»[155].

La sentenza mi sembra si colleghi direttamente all’orientamento giurisprudenziale sulla «indisponibilità del tipo» lavoro subordinato esaminata in precedenza. Si tratta di interpretazioni della Costituzione che, complessivamente considerate, mi pare confermino il «principio lavoristico» espresso da Costantino Mortati, con le caratteristiche già delineate, in termini di «supremazia» o, comunque, di necessario bilanciamento con altri valori costituzionali (§§ 3, 6 e 7). La Corte, come si è già detto, non accoglie una lettura piegata agli assiomi della *Law & Economics*, capace, con il suo «nichilismo giuridico» di ignorare i valori sociali a tutela del lavoro[156].

La sentenza, tra l’altro, non disconosce l’importanza dei postulati economici contenuti nella legge fondamentale. Infatti, sollecitati a valutare se la nuova disciplina introdotta dal dl.gs. n. 23 del 2015 creasse una violazione del principio di eguaglianza rispetto ai lavoratori soggetti alla precedente

regolazione per il solo fatto di essere stati assunti anteriormente al 7 marzo 2015, i giudici rigettano l'eccezione. La Corte richiama la propria giurisprudenza sul «fluire del tempo», che può costituire «un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche». In tale ambito, prosegue la sentenza, lo scopo perseguito dal legislatore («incentivare le assunzioni a tempo indeterminato») è «ragionevole» e giustifica la nuova normativa in tema di licenziamento individuale[157].

Questa parte della decisione è stata sottoposta varie critiche[158]. In ogni caso, per tornare ai profili che qui interessano, è vero che la sentenza 194/2018 considera l'obiettivo di crescita dell'occupazione quale elemento che legittima la riforma. Tuttavia si tratta di un fattore che, se può giustificare una diversa regolazione giuridica da parte del legislatore, è sempre soggetto a un controllo intrinseco di razionalità e non è *di per sé* elemento sufficiente a legittimare la costituzionalità della normativa. Infatti il «valore economico» dell'incremento occupazionale – un obiettivo assai incerto da raggiungere se collegato alla riduzione dei diritti del lavoratore in presenza di un licenziamento ingiustificato[159] – non esclude che la nuova disciplina sia *comunque* in contrasto con la Costituzione. E questa conclusione è basata anche e soprattutto sui principi a tutela del lavoro quale “diritto della personalità” e senza che gli obiettivi macroeconomici o i parametri dell'efficienza e della competitività del datore di lavoro siano tali da poter essere considerati come elementi antagonisti e prevalenti. Questi ultimi, a determinate condizioni, possono giustificare la discrezionalità del legislatore. Ma essi non possono arrivare a marginalizzare il “nucleo essenziale” del “principio lavoristico”, secondo la declinazione assolutamente dominante adottata dal legislatore in un periodo storico ormai pluridecennale.

## 10. Trattati europei, Carte dei diritti e tutela del lavoro

Si potrebbe obiettare, peraltro, che il complesso dei principi sopra descritti non sia pienamente compatibile con le fonti europee, nonostante il quadro normativo di riferimento della UE sia certamente orientato ad una forte tutela del lavoro. Infatti, in tale ambito, valori come «concorrenza» e «competitività» sembrano acquisire un rilievo molto più accentuato rispetto alla nostra Costituzione, affievolendo «l'idea del lavoro» che si è descritta, confermata anche da alcuni orientamenti della Corte costituzionale[160].

Da tale punto di vista, oltretutto, la crescita quantitativa e qualitativa dei “diritti del lavoro” garantita dalla riforma dei Trattati europei in senso “sociale” e dalla equiparazione giuridica delle Carte internazionali a tali fonti non ha prodotto effetti positivi. Anzi, da questo punto di vista, si è assistito ad un fenomeno parallelo e inverso: incremento e rilevanza costituzionale dei diritti fondamentali connessi al rapporto di lavoro e loro costante ridimensionamento nella legislazione, giustificato dalle esigenze micro e macro economiche già analizzate.

Tuttavia bisogna verificare se questa realtà indiscutibile non possa essere contrastata con strumenti giuridici che introducano limiti alla “deriva” in senso esclusivamente o prevalentemente economico della tutela del lavoro che è stata espressa a livello europeo. Limiti che, ovviamente, costituirebbero vincoli per «lo stesso legislatore in quanto criteri direttivi dell'attività di formazione delle norme giuridiche»[161].

Un primo elemento di contrasto può essere rinvenuto nel diverso valore che, a fini interpretativi, assume la Costituzione rispetto alle fonti europee. Si è già rilevato come i principi costituzionali siano direttamente applicabili ai rapporti privati senza necessità della mediazione legislativa[162] e forniscono

al giudice una «regola del giudizio»[\[163\]](#) applicabile al caso concreto. Invece, in relazione alle norme contenute nei Trattati (incluse quelle riferite al lavoro), la Corte di Giustizia ha più volte affermato la loro diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali. Tale effetto, peraltro, non si realizza sempre, ma occorre compiere una valutazione caso per caso per verificare se sono presenti determinati requisiti, consistenti nella esistenza di un «obbligo sufficientemente chiaro e preciso», «incondizionato», ed in assenza di un «potere discrezionale di Stati membri o delle istituzioni comunitarie quanto alle modalità di attuazione»[\[164\]](#). Pertanto, a differenza delle norme contenute nella Costituzione italiana, le disposizioni dei Trattati europei non hanno un generale valore giuridico come quelle contenute nella nostra legge fondamentale. Tra l'altro, l'esame di quanto previsto dagli artt. 151 ss. del TFUE conferma come molte di esse sono norme che definiscono la "competenza" dell'Unione in materia di lavoro (art. 153) o individuano obiettivi di carattere generale (art. 151) o definiscono le politiche legislative (art. 153, comma 2, lettera b). Queste disposizioni, dunque, non possiedono i requisiti per la loro efficacia diretta.

Per quanto riguarda le Carte dei diritti, che, ai sensi dell'art. 6 del TUE, hanno lo stesso valore giuridico dei Trattati, la questione è complessa. In relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a parte l'effetto di "giudicato" delle sentenze espresse dalla CEDU[\[165\]](#), le disposizioni in esse contenute sono "norme interposte" ai fini del giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.[\[166\]](#).

Particolare rilievo assume, per la materia del lavoro, la Carta di Nizza, recentemente definita dal giudice delle leggi come «di impronta tipicamente costituzionale»[\[167\]](#). Per giurisprudenza costante della CGE, la violazione delle norme di questa Carta può essere fatta valere dinanzi alla Corte soltanto nel caso in cui vi sia una fonte normativa europea che espressamente disciplini la materia (ad es. regolamento o direttiva)[\[168\]](#). E tale principio è stato recentemente ribadito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 194 del 2018, che, in relazione ai licenziamenti individuali, ha negato la cogenza dell'art. 30 della Carta stessa[\[169\]](#). Tuttavia, a parte le opinioni che ritengono applicabile l'art. 30 nonostante l'assenza di una direttiva[\[170\]](#), la Corte costituzionale ha affermato che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»[\[171\]](#). Il principio è stato affermato in relazione a «norme dell'Unione europea prive di effetti diretti»[\[172\]](#). Sembrerebbe, dunque, che l'utilizzazione della Carta di Nizza ai fini del giudizio di costituzionalità non troverebbe ostacoli, anche in assenza di un fonte europea.

Va anche rilevato, peraltro, che la Corte costituzionale, con l'indirizzo interpretativo espresso con la sentenza n. 269/2017, se da un lato ha confermato «i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale», ha anche sostenuto la valutazione della costituzionalità della legge nazionale «tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria»[\[173\]](#). In questo caso, prosegue la Corte, essa «giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente anche europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti della citata Carta (...) siano interpretati in armonia delle tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito»[\[174\]](#).

Un discorso ulteriore deve essere fatto per la Carta Sociale Europea (CSE), ratificata dall'Italia con la legge n. 30/1999 e che assume quindi un carattere vincolante a prescindere dall'art. 6 del TUE[\[175\]](#). La CSE contiene un ampio elenco di diritti connessi al lavoro che la avvicinano alla nostra Costituzione in misura maggiore rispetto ad altre Carte analoghe. Da questo punto di vista, l'analisi delle sue norme («diritto al lavoro», «diritto ad eque condizioni di lavoro», «diritto alla sicurezza e igiene del lavoro»,

«diritto ad un'equa retribuzione», «diritti sindacali», «diritto di negoziazione collettiva» ecc.) dimostra la forte assonanza con i contenuti espressi dalla nostra Costituzione, rispetto alla quale la CSE individua principi e regole ancora più dettagliate. E non è un caso che la “vicinanza” tra Carta Sociale e la nostra legge fondamentale sia stata recentemente affermata anche dalla Corte costituzionale in relazione alla disciplina dei licenziamenti individuali, con una conclusione che può essere estesa anche ad altre disposizioni in essa contenute[176].

La CSE è stata considerata dalla Corte costituzionale come il completamento, in relazione ai diritti sociali, della CEDU. Essa, pur non avendo “effetto diretto”, può essere considerata come “norma interposta” ai fini del giudizio di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. E in tale ambito, le decisioni assunte dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) – caratterizzate da interpretazioni fortemente garantistiche per i lavoratori in tema di licenziamento o di diritti sindacali – assumono per la Corte costituzionale il valore di un pronunce dotate di «autorevolezza» (...) ancorché non vincolanti per i giudici nazionali[177]. Non a caso, la sentenza della Corte n. 194/2018, nell'affermare che il risarcimento del danno in caso di licenziamento illegittimo deve avere carattere di «adeguatezza» e di «dissuasività», si collega alle conclusioni raggiunte dal CEDS in relazione alla legislazione finlandese, sottolineando come il «sistema risarcitorio» debba essere «dissuasivo e, al tempo stesso, congruo rispetto al danno subito»[178].

Si è in presenza, come è evidente, di un complesso quadro di principi e interpretazioni giurisprudenziali, con una situazione in continua evoluzione (come dimostra il recente orientamento della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 269/2017) e non priva di contraddizioni[179]. Tuttavia, alla luce dell'assetto ora esistente, è possibile esprimere alcune considerazioni.

In primo luogo, una valutazione delle norme a tutela del lavoro contenute nei Trattati e nelle Carte dei diritti fondamentali non consente una lettura dei valori in essi espressi in chiave di prevalenza di quelli economici. Da questo punto di vista, soprattutto «i diritti, le libertà e i principi» (per usare le parole dell'art. 6 del TUE) espressi nel Trattato di Nizza, nella Convenzione dei diritti dell'uomo e nella Carta Sociale Europea hanno un rilievo quantitativo e qualitativo tale da impedire la supremazia di valori quali la concorrenza, la competitività o gli altri connessi alla libertà di mercato. Non mi sembra, dunque, che sia possibile leggere il diritto europeo in senso diverso rispetto alla nostra Costituzione. E anzi, proprio lo sviluppo normativo «di impronta tipicamente costituzionale»[180] che le fonti UE hanno avuto negli ultimi anni depone a favore di un rafforzamento, a livello europeo, del “principio lavoristico”.

Tuttavia, se, al contrario, si continuasse a ritenere che il diritto dell'Unione non esprime “l'idea del lavoro” contenuta nella nostra legge fondamentale, non mi sembra che la supremazia dell'ordinamento europeo consenta di giungere ad esiti molto diversi da quelli già descritti e connessi alla Costituzione. Il primato del diritto UE, consolidato «nella giurisprudenza europea e costituzionale»[181] si esprime in vari modi. Prove evidenti sono rinvenibili in principi ormai consolidati connessi ai rapporti tra giurisdizioni: interpretazione adeguatrice del giudice nazionale, rinvio pregiudiziale alla CGE ai sensi dell'art. 267 TFUE, disapplicazione della norma nazionale in contrasto con quella europea, questione di legittimità costituzionale, a seconda del tipo di norma europea presa in considerazione e anche in rapporto alla esistenza di fonti quali regolamenti o direttive[182].

Non vi è dubbio, peraltro, che la Costituzione costituisca il parametro di riferimento fondamentale in presenza di norme dei Trattati prive di efficacia diretta o quando non vi sono atti normativi di origine europea. In questo caso, dunque, il “valore del lavoro” prima descritto, anche alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale, non potrà essere escluso o marginalizzato.

D'altra parte, in senso più generale e con riferimento alla Carta di Nizza, la Corte ha ritenuto che una normativa nazionale può porsi in contrasto con la prima e con la nostra legge fondamentale e, in questo caso, è necessario sollevare «la questione di legittimità costituzionale», che sarà giudicata «alla luce dei

parametri costituzionali interni ed eventualmente anche di quelli europei (...)»[183]. Dunque i principi e le regole della nostra legge fondamentale tornano ad avere una centralità in rapporto alle fonti europee, anche in considerazione del valore di diritti fondamentali della persona che la tutela del lavoro ha assunto alla luce della stessa giurisprudenza della Corte (§§ 8 e 9).

Il processo interpretativo descritto dovrà essere compiuto in modo tale da assicurare «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico»[184]. I principi della Costituzione a tutela del lavoro, come si è già detto, non sono certo in contraddizione con quelli delle Carte previste dall'art. 6 del TUE. Pertanto la valutazione della legge nazionale potrà essere effettuata con un giudizio che tenga conto dell'insieme dei valori da essi espressi. Tuttavia, se si ritenesse che le Carte non esprimano la stessa protezione del lavoro contenuta nella Costituzione, i principi contenuti nella nostra legge fondamentale dovranno essere «armonizzati e bilanciati» con le disposizioni delle Carte stesse. E il bilanciamento dovrà essere effettuato «in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro»[185]. Qualunque sia l'opzione interpretativa prescelta, è evidente che non vi è spazio per una lettura che consenta la prevalenza dei valori economici a tutela del mercato.

Queste conclusioni sono rafforzate dalla importanza assunta dalle disposizioni della Carta Sociale Europea che, quali “norme interposte” ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., acquistano un rilievo ulteriore ai fini della conferma del “principio lavoristico”, proprio per la loro consonanza con la nostra legge fondamentale. Tale profilo è stato già analizzato. E va ricordato che il contenuto della CSE è talmente ampio e così fortemente orientato alla protezione del lavoratore che sarebbe sufficiente la sua sola applicazione per escludere una declinazione in senso esclusivamente o prevalentemente economico del diritto del lavoro.

Il sistema delineato, come già rilevato, limita anche il legislatore nazionale ed europeo e non mi sembra lasci spazio a politiche legislative in materia di lavoro quali quelle che hanno caratterizzato la storia recente del nostro paese o agli orientamenti in tema di *flexicurity* della UE.

## 11. Conclusioni

La “tirannia” dei valori economici che ha caratterizzato la storia del Diritto del lavoro negli ultimi decenni si pone dunque in contrasto con i principi e le regole espresse dalla Costituzione e dalle fonti europee. Essa è il frutto dei movimenti economici, politici e sociali già descritti, sintetizzati nel processo definito come «grande trasformazione»[186]. Un tale situazione non poteva non influenzare il Diritto del lavoro. Questo ramo della scienza giuridica, infatti, «è *fattuale*» ed è quindi «intrinsecamente correlato alla materialità dei rapporti sociali»[187]. E questo spiega un «diritto materiale del lavoro» espressione di una realtà economica[188] e di un apparato ideologico che è stato lo strumento di affermazione dei valori da esso espressi.

Tuttavia questa dimensione della regolazione giuridica deve sempre fare i conti con il diritto positivo e con l'autonomia che esso esprime rispetto ai processi economici e sociali. Perché se è vero che il diritto ne è condizionato, è altresì vero che la sua specificità è quella di imporre i valori recepiti in norme dal sistema, con particolare riferimento a quelli a fondamento costituzionale. Una conclusione certamente estensibile a valori anche di carattere non economico. Il ritorno a forme di intolleranza razziale o religiosa, che caratterizza la nostra epoca e che potrebbe essere espressione di un “(dis)valore” (seppure non dominante), non può certo prevalere su un assetto giuridico che, sia nella Costituzione e nelle fonti

equiordinate europee, sia nella legislazione ordinaria, respinge qualsiasi discriminazione basata sulla razza o sulla religione. «L'autonomia del giuridico», per parafrasare una nozione elaborata rispetto alla politica[189], non lo consente, nella misura in cui la discriminazione non diventi diritto positivo, come è sciaguratamente avvenuto in altra epoca con il fascismo e il nazismo.

Molti anni fa un grande giurista del lavoro, prematuramente scomparso, in un saggio sul metodo si interrogava se il superamento del «positivismo legalista» poteva significare «permanenza, in una visione pluralista dell'ordinamento giuridico, del principio di *positività*, come autonomia del sistema giuridico e primato delle fonti formali e dei valori rispetto ad altre fonti e ad altre tavole di valori emergenti dalla società»[190]. E a tale quesito l'autore dava una risposta affermativa[191], con una tesi che mi sento di condividere. L'esemplificazione prima fatta del «(dis)valore» della intolleranza razziale o religiosa è un ottimo esempio di una possibile «resa del diritto alla società e ai suoi meccanismi di regolazione autonoma»[192]. E considerazioni analoghe possono essere espresse in relazione ai postulati della economia *mainstream* e alla assolutizzazione dei valori economici recepiti nel sistema giuridico (anche costituzionale).

Il Diritto del lavoro «deve riscoprire il significato dei propri valori e della loro gerarchia»[193]. In tale ambito la Costituzione e le fonti europee descritte sono essenziali, con i loro vincoli testuali. E un ruolo determinante è dato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, nel senso già descritto.

Ovviamente il confronto con i valori economici, anche essi cristallizzati nelle leggi fondamentali nazionale ed europea, è ineludibile e non potrà che svolgersi attraverso la tecnica consueta del bilanciamento tra diritti a base costituzionale. Ed è evidente che tale processo, che deve avere le caratteristiche prima descritte, potrebbe avere anche un esito che privilegi gli obiettivi economici e sociali perseguiti da legislatore. La stessa recente sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 si muove, in parte, in questa direzione (§ 9). E già molti anni fa si criticava un approccio in cui «una premessa empirica, e più esattamente una previsione economica, finisce per giustificare razionalmente il trattamento differenziato, mettendo a tacere un principio interno all'ordinamento giuridico, immediatamente correlato con un valore di giustizia: l'uguaglianza formale»[194].

Tuttavia, come si è già avuto modo di dire, il bilanciamento, anche alla luce del principio di «ragionevolezza», ha avuto (e può avere) anche esiti ben diversi. Infatti, la stessa Corte, con questa sentenza e con le altre analizzate, ci ricorda che il «diritto dei valori del lavoro» – così come delineato nell'assetto normativo – può essere reinterpretato ma non negato sino a cancellarne la sua struttura essenziale. La giurisprudenza costituzionale sopra descritta va letta anche come la riaffermazione che non è possibile alcuna «tirannia dei valori», neppure di quelli economici. E che il rapporto tra diritto del lavoro ed economia dovrebbe essere basato su un diverso equilibrio, senza la prevalenza delle esigenze economiche su alcuni caratteri essenziali della personalità umana, di cui il lavoro costituisce espressione fondamentale[195].

## **Abbreviazioni**

*ADL* Argomenti di Diritto del Lavoro

*DLM* Diritti, lavori, mercati

*DLRI* Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali

*Dejure* Banche dati editoriali Giuffrè

*DP* Diritto Pubblico

*ED* Enciclopedia del Diritto

*Enc. giur, Treccani* Enciclopedia giuridica Treccani

*GC* Giurisprudenza costituzionale

*LD* Lavoro e diritto

*MGL* Massimario di giurisprudenza del lavoro

*MSCG* Materiali per una storia della cultura giuridica

*PD* Politica del diritto

*RIDL* Rivista Italiana di Diritto del Lavoro

*RGL* Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale

*RTCRS* Rivista di Teoria e Critica della Regolazione sociale

*SIE* Studi sull'integrazione europea

*WP C.S.D.L.E.* Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo

\* Il saggio è l'ampia rielaborazione, con l'aggiunta delle note, del mio Intervento al Convegno *Valori e tecniche di tutela nel Diritto del lavoro* (Firenze, 20 – 21 settembre 2019).

[1] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno*, in *RGL*, I, 2018, 689, con ampie citazioni bibliografiche in relazione a Smith, Walras e Marx e alla stessa concezione capitalistica del valore.

[2] K. Marx, *Il Capitale*, libro I, sezione I, Torino, 1975.

[3] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 40 e 76.

[4] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 683, che riporta la tesi espressa da F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, in *Publications des Facultés universitaires Saint Louis*, Bruxelles, 2002, 364.

[5] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 683-684.

[6] R. Guastini, *Sostiene Baldassarre*, in *associazione de i costituzionalisti.it*, 2007, 3.

[7] P. Chiassoni, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, 2007, 144-145.

[8] L. Sciolla, *Valori*, in *Treccani – Enciclopedia delle scienze sociali*, treccani.it, 1998, 3.

[9] Secondo Tommaso D'Aquino e la concezione cristiana, ad esempio, la dignità dell'uomo sta nel suo



essere creato a immagine e somiglianza di Dio e nella sua capacità di orientare le proprie scelte in una continua tensione etica verso Dio stesso (S. Vanni Rovighi, *Introduzione a Tommaso d'Aquino*, Laterza, Roma-Bari 1981). Per Kant, la dignità consiste nel suo essere razionale e capace di vita morale, ed è questo che gli impone di agire sempre in modo da trattare sé stesso e gli altri anche come fine e mai solo come mezzo (A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 681 ss.).

[10] Le parole indicate nel testo sono di R. Guastini (*Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 197 – 198), che si esprime in rapporto ai valori costituzionali, ma con un discorso che può essere esteso a qualsiasi recepimento in norme di valori extra giuridici.

[11] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 687.

[12] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 3/2005, 18; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2/2006, 9, nt. 30.

[13] A. Pace, *op. ult. cit.*, 9, nota 30.

[14] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 683, con riferimento a N. Luhmann, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, 2002, 81 ss.

[15] S. Civitarese Matteucci, *Miseria del positivismo giuridico? Giuspositivismo e scienza del diritto pubblico*, in DP, 703.

[16] R. Guastini, *Sostiene Baldassarre*, cit., 2, che, riprendendo le tesi di Norberto Bobbio, qualifica questa teoria come «positivismo teorico». Sul positivismo vedi, tra gli altri, U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Jovene, Napoli, 1965; N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Edizioni della Comunità, Milano, 1965; S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006, 66 ss.; A. Baldassarre, *Una risposta a Guastini*, consultabile sul sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2007, 1 ss.; L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 34 ss.; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 13 ss.; A. Baldassarre, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2/2007, 1 ss.; M. D'Antona, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, in B. Caruso, S. Sciarra (a cura di), *Massimo D'Antona – Opere*, vol. I, Milano, 2000, 54 ss.

[17] A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, in PD, 1991, 651. In senso analogo F. Bilancia, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in GC, 1993, 3016.

[18] A. Baldassarre, *op. ult. cit.*, 650, con riferimento alle tesi di Kelsen.

[19] R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 348.

[20] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 40 ss.; A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 682 ss. Ma si tratta di una osservazione ormai ampiamente condivisa dagli studiosi del diritto (si rinvia, tra gli altri, agli autori citati nelle nt. 12, 17 e 21).

[21] Tra i tanti cfr. L. Mengoni, *op. ult. cit.*, VIII (a cui si riferiscono le parole nel testo); V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)*, in RIDL, I, 2019, 12; A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., 653 ss., 655 ss.; R. Guastini, *Sostiene Baldassarre*, cit., 3; ID, *Interpretare e argomentare*, cit., 197; F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 23; A. Pace, *Interpretazione*

costituzionale e interpretazione per valori, cit., 4 ss., 8 ss., 10 e ss.; A. Baldassarre, *Una risposta a Guastini*, cit., 3 ss., 6 ss., 20; G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, in [www.ginoscaccia.it](http://www.ginoscaccia.it), 2011, 1 ss.; F. Bilancia, *Emergenza, interpretazione per valori*, cit., 3016.

[22] C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *Dejure*, 19.

[23] Sono parole di G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., 12, a cui si rinvia per le citazioni delle sentenze della Corte costituzionale.

[24] Si vedano le decisioni indicate da A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 10-11.

[25] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 57.

[26] G. Scaccia, *op. ult. cit.*, 1.

[27] R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 173 ss.

[28] Si rinvia, sul punto e per tutti, alle approfondite riflessioni di R. Guastini, *op. ult. cit.*, 173 ss. In relazione a tali aspetti si vedano, ad es., le (almeno parzialmente) diverse definizioni espresse da A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 4-5, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

[29] Cfr. A. Pace, *op. ult. cit.*, 4 ss.

[30] G. Azzariti, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, di A. Palazzo (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2001, 239.

[31] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 4.

[32] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 57. Cfr. anche A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 687.

[33] Mi permetto, sul punto, di rinviare alle analisi e ai numerosi riferimenti bibliografici da me espressi in V. Speciale, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento tra "clausole generali", principi costituzionali e giurisprudenza della cassazione*, in *DLRI*, 2018, 143 – 144; ID., *Il "declino" della legge, l'"ascesa" del diritto giurisprudenziale e i limiti all'interpretazione giudiziale*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), n. 1/2018, parte III, 185. Si vedano anche A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 28; G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., 11; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 360, con citazione nella nota 24 di molte sentenze della Corte costituzionale.

[34] Su tali aspetti cfr. M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *ED – Annali*, IX, Milano, 2016 391 ss.; A. Bernardi, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015; R. Cosio, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea*, in G. Bronzini, R. Cosio (a cura di), *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, Milano, 2017, 41 ss.; G. Laneve, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in *Federalismi.it*, 17/2011, 1 ss.; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 211, 301 ss.; G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale – Oggetti, procedimenti, decisioni*, vol. II, Bologna, 2007, 140; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 28;

A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 37. Per la giurisprudenza della Corte costituzionale si rinvia, per tutte, a C. cost. n. 215/2018, in *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it), 272.

[35] C. Schmitt, *La tirannia dei valori*, Adelphi, Milano, 2008, 32.

[36] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 688.

[37] G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., 4.

[38] V. Speciale, *Il "declino" della legge, l'"ascesa" del diritto giurisprudenziale*, cit., 181 ss.

[39] M.G. Garofalo, *Libertà, lavoro e imprese*, in *Diritto romano attuale*, XV, 2006, 117 ss.; A. Perulli, *op. ult. cit.*, 690, che riprende questa tesi. Si vedano, sul punto, anche le riflessioni di V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 179-180.

[40] M. Grandi, *"Il lavoro non è una merce": una formula da rimeditare*, in *LD*, 1997, 574-575

[41] L. Mengoni, *Il lavoro nella dottrina sociale della chiesa*, in M. Napoli (a cura di), *V&P*, Milano, 2004, 23.

[42] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1991, 157. ID., *Commento all'art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1 ss. In senso analogo M. Luciani, *La produzione della ricchezza nazionale*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), n. 2/2008, 8; Id., *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica sul lavoro*, in *ADL*, 2010, 628 ss. Sul principio lavorista cfr. anche M. Benvenuti, citato nella nt. successiva, M. Olivetti, *Art. 1*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 31 ss. (con altre indicazioni bibliografiche) e C. Pinelli, *"Lavoro" e "progresso" nella Costituzione*, in *DLRI*, 2009, 407 ss. Si vedano anche le osservazioni di V. Bavaro, *op. ult. cit.*, 181 ss. (con altre segnalazioni di autori favorevoli a questa tesi), anche se l'a. esprime critiche a questa opinione.

[43] M. Benvenuti, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 4.

[44] F. Galgano, *Art. 41*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione – Rapporti economici*, Zanichelli – Foro Italiano, Bologna – Roma, 1982, 15.

[45] G. Loy, *Una repubblica fondata sul lavoro*, in *DLRI*, 2009, 203, ivi, 147 – 148. Tale principio, peraltro, è stato anche affermato, tra gli altri, da Mortati e Luciani già citati nelle precedenti note e dagli a. indicati nella successiva nt. 113.

[46] G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., 1; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 197 – 198.

[47] Si veda, in relazione a tutti questi valori, principi e regole, l'approfondita analisi di G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana e in Europa*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), n. 3/2005, 1 ss. Si rinvia anche agli a. citati nelle precedenti nt. 42 e 43. Per un esame recente del tema v. R. Pessi, *Il diritto del lavoro e la Costituzione*, Cacucci, Bari, 2019, 11 ss.

[48] R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Milano, 2019, 131. Ma l'a. aveva espresso questo concetto già in precedenza: R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2001, 8, e lo ha confermato in saggi successivi.

[49] R. Guastini, *op. ult. cit.*, 185.

[50] Sul concetto di “peso” del valore costituzionale, v. *infra* testo e nt. 133.

[51] M. Luciani, *La produzione della ricchezza nazionale*, cit., 4. E questo a. sottolinea che, se ai riferimenti diretti contenuti nel testo costituzionale si aggiungono quelli indiretti, il valore del lavoro nella legge fondamentale diventa ancora più rilevante.

[52] P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 105.

[53] T. Groppi, “*Fondata sul lavoro*”. *La scelta della Costituzione*, in [www.acli.it](http://www.acli.it), 18, che riprende la tesi di Mortati. Cfr. Anche G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica*, cit., 5.

[54] In tal senso, ad es., G. Loy, *Una repubblica fondata sul lavoro*, cit., 228; M. Benvenuti, *Lavoro*, cit., 15 (a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche).

[55] G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica*, cit., 5 ss., che nelle pagine successive cerca di argomentare in modo analitico tale affermazione.

[56] S. Giubboni, *Libertà di impresa e diritto del lavoro nell'Unione europea*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), n. 3/2016, parte II, 93.

[57] S. Giubboni, *op. ult. cit.*, 122.

[58] S. Giubboni, *op. ult. cit.*, 93.

[59] S. Giubboni, *op. ult. cit.*, 128. Sulla sentenza della CGE sui licenziamenti collettivi (C – 201/15) e sulla sua lettura neoliberale v. anche V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 193.

[60] V. Bavaro, *op. ult. cit.*, 197. In generale sul tema cfr., tra gli altri, O. La Tegola, *Il divieto di discriminazione per età nel Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2017.

[61] V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 197.

[62] Il riferimento è a G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica*, cit., 5 ss.

[63] S. Giubboni, *Libertà di impresa*, 93.

[64] V. Speciale, *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, cit., 148.

[65] V. Speciale, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *Quaderni DLM*, Napoli, 2016, 42 ss.

[66] Si sta descrivendo una linea di tendenza, che ha avuto anche momenti di segno opposto. Si pensi alla legge n. 108/1990 (sulla *Disciplina dei licenziamenti individuali*), che venne emanata in un momento storico in cui la “fase recessiva” del Diritto del lavoro era già in auge.

[67] Ho esaminato più approfonditamente questi aspetti in V. Speciale, *op. ult. cit.*, 34 ss.

[68] A. Perulli, *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in *LD*, 2015, 260.

[69] B. Caruso, *Impresa, lavoro, diritto nella stagione del Jobs Act*, in *DLRI*, 2016, 255; U. Romagnoli,

*Diritto del lavoro e quadro economico: nessi di origine e profili evolutivi*, in *DLRI*, 2013, 592.

[70] V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte I)*, *RGL*, I, 2014, 347 – 348.

[71] G. Giugni, *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Lavoro, legge contratti*, Bologna, 1989, 353 ss.

[72] G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Lavoro, legge contratti*, cit., 331 – 332. Queste parole, pronunciate nel 1982, a maggior ragione sono adattabili a quanto accaduto negli anni successivi.

[73] V. Speciale, *La mutazione genetica*, cit., 59 ss.

[74] Wheeler Hoyt, *Introduction*, in A. Gladstone (edit by), *Labour Relations in a Changing Environment*, Walter de Gruyter, 1992, 17.

[75] Cfr. V. Speciale, *La mutazione genetica*, cit., 66 ss., dove ho ampiamente descritto e analizzato tali fenomeni.

[76] È il fenomeno della «aziendalizzazione» delle relazioni industriali, su cui cfr., per tutti, V. Bavaro, *Azienda, contratto e sindacato*, Bari, Cacucci, 2012.

[77] Le parole indicate nel testo sono contenute nel rapporto Combrexelle predisposto dal governo francese al fine di valutare le possibili riforme del mercato del lavoro. Sul punto v. A. Perulli, *L'idea del diritto del lavoro, oggi*, in *LD*, 2016, 25.

[78] Si vedano, ad es., le disposizioni introduttive delle principali leggi che hanno introdotto importanti riforme del mercato del lavoro, come l'art. 1 del d.lgs. 276/2003 (*Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro*) o l'art. 1 della l. 92/2012 (*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*). Ed analoghe considerazioni possono essere estese alla recente legge n. 183/2014, che delegava il governo alla riforma di materie importanti quali gli ammortizzatori sociali, i servizi al lavoro, il riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva, la tutela e conciliazione delle esigenze di cura e di vita (ecc.), poi realizzata con gli 8 decreti delegati del *Jobs Act*.

[79] Ho approfondito l'analisi in V. Speciale, *La mutazione genetica*, cit., 73 ss., 81 ss.

[80] La bibliografia sulla *flexicurity* è sterminata. Mi limito ad indicare due recenti lavori che analizzano il tema e che contengono ampi riferimenti bibliografici: L. Zoppoli, *La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato dl lavoro in Italia*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, n. 142/2012, 1 ss.; M. Corti, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act – La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino, 2018, 1 ss.

[81] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 692.

[82] L. Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma – Bari, 2013, 145.

[83] A. Perulli, *L'idea del diritto del lavoro*, cit., 20.

[84] Ho usato il termine dubitativo in quanto la categoria dei «principi inespressi» si presta a diverse declinazioni, che ampliano notevolmente i margini di discrezionalità interpretativa (V., per tutti, R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 186 ss.).

[85] Ho già espresso questi concetti in V. Speciale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *DLRI*, 2010, 4 – 5. Cfr. anche A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 691 ss.

[86] V. *retro* § 2 e nt. 35.

[87] A. Perulli, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice sui licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *RGL*, I, 2012, 584.

[88] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 691.

[89] Richiamo qui una definizione (quella di “pensiero unico”) da me già espressa nel 2005 (cfr. V. Speciale, *La mutazione genetica*, cit., 94, nota 218).

[90] L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 57. In senso analogo G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., 1.

[91] «Lo Stato costituzionale non può riconoscere a proprio fondamento imperativi categorici meramente formali – o, se si vuole, le leggi come tali, qualunque siano i loro contenuti –, ma esige che questi siano commisurati ai valori sostanziali (o materiali) della Costituzione» (A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., 653). In sostanza, «il legislatore non può scegliere liberamente i *fini* da perseguire, ma può solo scegliere i *mezzi* più opportuni e/o efficienti per realizzare dei fini eteronomi precostituiti: quelli stabiliti in costituzione» (R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 360).

[92] R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 343. La bibliografia sul tema della interpretazione costituzionale è molto ampia e si rinvia a questo autore per le citazioni espresse a nt. 1, 343 – 344. Tra gli altri, oltre a F. Modugno e A. Pace, cit. nella nt. 12, cfr. G. U. Rescigno, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *DP*, 1/2005, 19 ss.; G. Azzariti, *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007; F. Modugno, *Scritti sulla interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008; A. Vignudelli, *Interpretazione e costituzione. Miti, modi e luoghi del pensiero giuridico*, Torino, 2011.

[93] A. Pace, *Interpretazione costituzionale*, cit., 1.

[94] R. Del Punta, *Epistemologia breve del diritto del lavoro*, in *LD*, 2013, 43. In tal senso, tra molti, anche G. Pino, *Tre concezioni della costituzione*, in *RTCERS*, 7 (dattiloscritto); F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 3 – 4.

[95] Su tali concetti, rinvio, per tutti, a L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 22; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 100; M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 426 ss.; A. Baldassarre, *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, cit., 21 – 22; V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 188.

[96] G. Santoro Passarelli, *La funzione del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2018, I, 352.

[97] R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, cit., 8.

[98] Sul “bilanciamento” v. *infra* in questo § e § 7.

[99] Sulla nozione di “precomprensione” (riconducibile, in particolare al pensiero di Gadamer ed Esser) mi permetto di rinviare, per le indicazioni bibliografiche, a V. Speciale, *La giurisprudenza del lavoro ed il “diritto vivente” sulle regole interpretative*, in *DLRI*, 2008, 627 ss. Cfr., sul punto, anche F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 2 e 6; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 6; F. Bilancia, *Emergenza, interpretazione per valori*,

cit., 3025 ss.

[100] Il problema della interpretazione degli atti normativi è una delle questioni centrali del diritto. Ogni citazione sarebbe arbitraria perché in ogni caso inadeguata a dare conto della sterminata produzione scientifica. Per una panoramica delle diverse opinioni mi permetto di rinviare a V. Speciale, *La giurisprudenza del lavoro ed il “diritto vivente” sulle regole interpretative*, cit., 613 ss.; ID., *Il “declino” della legge, l’“ascesa” del diritto giurisprudenziale*, cit., 181 ss.; M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 391 ss.; R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 1 ss.

[101] A. Pace, *op. ult. cit.*, 1; F. Modugno, *op. ult. cit.*, 1; M. Luciani, *op. ult. cit.*, 434 (con ulteriori indicazioni bibliografiche).

[102] Cfr. A. Pace, *op. ult. cit.*, che, per tale ragione, conferma come i due metodi interpretativi «non dovrebbero poi essere tanto lontani tra loro» (1).

[103] A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 25.

[104] M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 434. In senso analogo A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., 657 – 658; F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 5 e 6 ss., 20 ss.; G. Azzariti, *Interpretazione e teoria dei valori*, cit., 240; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 17.

[105] In tal senso C. cost. n. 82/2017 e 83/2017. Mi permetto, sul punto, di rinviare a V. Speciale, *Il “declino” della legge, l’“ascesa” del diritto giurisprudenziale*, cit., 201.

[106] In tal senso, ad es., G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., e G. Pino, *Tre concezioni della costituzione*, cit., 9 ss.

[107] G. Azzariti, *op. ult. cit.*, 248.

[108] A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 21 – 22.

[109] In tal senso, ad es., G. Scaccia, *Valori e diritto giurisprudenziale*, cit., secondo il quale, nella interpretazione della Costituzione, è importante restare “ancorati al testo, talora agganciandolo saldamente, come fa ad esempio Massimo Luciani nei suoi scritti, alla ricognizione della volontà originaria dei costituenti” (3). Cfr. anche M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 441, che conferma questa sua opinione.

[110] Infatti, “l’ermeneutica costituzionale non può in alcun caso prescindere dall’ispirazione che presiede al processo formativo della norma costituzionale assumendo in essa particolare rilievo la essenza storico-politica” (C. cost. 10.11. 1992, n. 429, in *Dejure*, par. 2, parte in “Diritto”).

[111] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 6, in senso critico rispetto al pensiero di A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003, 38.

[112] A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 15.

[113] F. Modugno, *op. ult. cit.*, 22. In senso analogo A. Baldassarre, *op. ult. cit.*, 14 e G. Pino, *Tre concezioni della costituzione*, cit., 13. Tale principio è ribadito anche dagli a. citati *retro* nelle nt. da 42 a 45.

[114] V. *retro* § 3, testo e nt. 55 e ss.

[115] A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 27.

[116] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 8.

[117] A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia cost.)*, in *Enc. dir. – Annali*, Vol. II, t. 2, Milano 2008, 196, a cui si rimanda anche per la bibliografia fondamentale (tra cui va annoverato R. Bin, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992).

[118] Sui test del giudizio di bilanciamento v. A. Morrone, *op. ult. cit.*, 196; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *cortecostituzionale.it*, 2013, 10 ss.; A. Cerri, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *DP*, 2016, 625 ss. (particolarmente 650 ss.); G. Loy, *Una repubblica fondata sul lavoro*, cit., 225 ss.

[119] A. Morrone, *op. ult. cit.*, 196. Sul tema v. anche *infra* § 7, testo e nt. 129 ss.

[120] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 22. Sul «bilanciamento ineguale» cfr. anche M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, 1995, vol. II, 126.

[121] A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 25.

[122] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 152 ss.; V. Onida, *Le Costituzioni*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, 99 ss.; M. Napoli, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Aa.Vv., Studi in onore di E. Ghera*, Cacucci, Bari, 2008, 750. Si veda anche *retro* il § 3.

[123] M. Benvenuti, *Lavoro*, cit., 3 (a cui si rinvia per l'indicazione della giurisprudenza costituzionale su tale principio); M. Napoli, *op. ult. cit.*, 750.

[124] T. Groppi, “*Fondata sul lavoro*”, cit., 7 – 8. In senso analogo V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 181.

[125] T. Groppi, *op. ult. cit.*, 7 – 8. Si vedano anche le osservazioni di C. Pinelli, “*Lavoro*” e “*progresso*”, cit. 416.

[126] C. cost. 9.5.2015 n. 85, in *Dejure*. Su tale decisione cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità*, cit., 9 ss.; G. Pino, *Tre concezioni della costituzione*, cit., 11.

[127] G. Pino, *op. ult. cit.*, 11.

[128] Cfr. *retro* nel § 3 testo e nota 119.

[129] R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., 210; Id., *Dialogando su principi e regole. Applicare principi costituzionali*, in *MSCG*, 2017, 134. Conferma questa tesi V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 185.

[130] Cfr. *retro* § 6 gli a. citati nelle nt. 117 e 118.

[131] Corte cost. n. 58/2018, in *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, in [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it), 203.

[132] È questa, ad esempio, l'opinione di A. Baldassarre, *Interpretare e argomentare*, cit., 13 e di F.



Bilancia, *Emergenza, interpretazione per valori*, cit., 3035 che parla di alcuni valori immutabili, sottratti al potere costituente.

[133] A. Baldassarre, *op. ult. cit.*, 16.

[134] Su tali aspetti, cfr. V. Speciale, *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, 2004, 88 ss. e, di recente, G. Cannati, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *DLRI*, 2012, 129 ss. Si rinvia anche a L. Nogler, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *DLRI*, 2012, 685.

[135] Infatti, «il prestatore, attraverso il lavoro reso all'interno dell'impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell'art. 2 Cost., realizza non solo l'utilità economica promessa al datore, ma anche i valori individuali e familiari indicati nell'art. 2 cit. e nel successivo art. 36» (Cass., S. U., 10 gennaio 2006 n. 141). La sentenza segue l'impostazione della dottrina indicata nella nota precedente (a cui adde S. Mazzamuto, *Ancora sul mobbing*, in AA. VV., *Il danno alla persona del lavoratore*, 2007, 211 ss.; Id., *Un' introduzione al mobbing*, in Tosi (a cura di), *Il mobbing*, 2004, 23 ss. e nt. 45; I. Pagni, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, 2004, 65 ss.; Id., *Diritto del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, in *RIDL*, I, 2005, 489 ss.; A. Proto Pisani, *Note sulla tutela civile dei diritti*, in M. Barbieri, F. Macario, G. Trisorio Liuzzi (a cura di), *La tutela in forma specifica*, cit., 40; A. Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, 2001, 270 ss.) ed è stata recentemente confermata nelle sue argomentazioni da Cass. 18 giugno 2012, n. 9965. Sulla coesistenza, nel diritto del lavoro, di tecniche risarcitorie e ripristinatorie v. anche A. Perulli, *Efficient breach, valori del mercato*, cit., 564, nt. 12.

[136] Tra questi anche l'esercizio di diritti sindacali che costituiscono espressione ulteriore di realizzazione della personalità del lavoratore e che ne realizzano la sua «dimensione sociale». E, come vedremo, proprio in relazione a tale aspetto, si è pronunciata anche la Corte costituzionale.

[137] C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *Dejure*, 1 ss.

[138] Sono parole di C. cost. n. 45/1965, richiamate espressamente da C. cost. 194/2018, cit., 15.

[139] C. cost. 194/2018, cit., 15.

[140] A. Salento, *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *DLRI*, 2006, 471.

[141] R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto*, cit., 23.

[142] C. cost., 194/2018, cit., 17.

[143] Per una recente disamina di tali normative presenti in altri paesi della UE cfr. R. De Luca Tamajo, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in A. Perulli (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Torino, 2017, 19 ss., qui 24 – 25; AA.VV., *La disciplina dei licenziamenti in Europa: ricognizioni e confronto*, Milano, 2014.

[144] C. cost. 194/2018, cit., 17, che riprende quanto affermato da C. cost. 45/1965 e 63/1966.

[145] Avevo sottolineato questi aspetti già in V. Speciale, *La riforma del licenziamento tra diritto ed economia*, in *RIDL*, 2012, I, 535; Id., *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, *Atti del seminario Università degli Studi di Ferrara*, in *Forum di Quaderni*

*Costituzionali*, 2018, 42 ss. Cfr. anche A. Perulli, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2019, 347 e M. T. Carinci, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel "Jobs Act", e oltre*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2018, 20 – 21.

[146] M. Cavino, *Il contratto a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, cit., 11.

[147] V. Speciale, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2019, II, 11; Id., *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, cit., 36 ss.

[148] Si rinvia a C. cost. n. 194/2018 e alla giurisprudenza precedente della stessa Corte in materia di licenziamenti (a cominciare da C. cost. n. 45/1965: in *Dejure*, § 9.1 della parte in «Diritto»).

[149] F. Modugno, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., 8. Si rinvia anche al § 6, testo e nt. 115 e 116.

[150] M. Luciani, *La produzione della ricchezza nazionale*, 8.

[151] A. Giorgis, *Art. 3, 2° co., Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 95.

[152] C. cost. n. 121/1993, in *Dejure*, 3.

[153] C. cost. n. 115/1994, in *Dejure*, 5. Tale principio è stato di recente ribadito da C. cost. n. 76/2015, in *Dejure*, 7

[154] Su questo orientamento della Corte in tema di indisponibilità del tipo contrattuale relativo al lavoro subordinato cfr., per tutti, R. De Luca Tamajo, *Il limite alla discrezionalità qualificatoria del legislatore*, in R. Scognamiglio (a cura di), *Diritto del lavoro e Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 35 ss.; R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, I, 95 ss.; M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale*, in *ADL*, 1997, 79 ss.

[155] C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *Dejure*, 14, 15 e 19. La sentenza è stata molto analizzata dalla dottrina lavoristica con opinioni assai diverse e sarebbe difficile dare un elenco completo dei vari studi in materia (tra cui anche V. Speciale, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, cit., 3 ss.). Si vedano – senza alcuna pretesa di completezza – anche i saggi di L. Mariucci, *Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2019, 235 ss.; M. V. Ballestrero, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2019, 243 ss.; F. Martelloni, *La legge del contrappasso: la Corte costituzionale reintegra il giudice del lavoro*, in *LD*, 2019, 263 ss.; M. Novella, *Il ritorno della discrezionalità del giudice: dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, 2019, 285 ss.; A. Zoppoli, *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *DLM*, 2019, 1 ss.; F. Carinci, *"All'indomani della Corte Cost. n. 194/2018"*, in *ADL*, 2019, I, 465 ss.; M. Persiani, *La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: parturiunt montes*, in *ADL*, 2019, I, 125 ss.; C. Pisani, *La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto "liquido"*, in *MGL*, 2018, 149 ss. A questi a. si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

[156] A. Perulli, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, cit., 346.

[157] C. cost. 194/2018, cit., 13 e 14 (con indicazione a 14 dei precedenti della Corte in materia).

[158] Cfr. V. Speciale, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, cit., 4 ss. Si rinvia anche agli a. citati nella nt. 155.

[159] Ho esaminato questi profili in V. Speciale, *op. ult. cit.*, 8 ss., con ulteriori indicazioni bibliografiche.

[160] V. *retro* par. 3, testo e nt. 54 ss. per i riferimenti alla Corte di Giustizia Europea.

[161] Le parole nel testo sono di L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 57.

[162] Cfr. *retro* par. 2, testo e nt. 33 ss.

[163] G. Laneve, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., 31. In senso analogo T. Groppi, *"Fondata sul lavoro"*, cit., 18, con riferimento anche alla giurisprudenza costituzionale. In relazione agli artt. 41 e 4 Cost. si è affermato che i diritti scaturenti da tali norme non possano «non incidere nei rapporti negoziali privati se non come criteri o direttive d'interpretazione delle leggi che li regolano»: L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica fra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, V.&P., Milano, 1998, 7.

[164] V. Cass. 10.12.2002 n. 17564, in *Dejure*, 8 ss., per un riepilogo di tali principi alla luce della giurisprudenza europea. Essi peraltro sono risalenti alla sentenza *Van Gend en Loos* 5.2.1963 (causa 26/62) e sono stati successivamente confermati dalla giurisprudenza della Corte. Cfr., sul punto, U. Villani, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *SIE*, 2013, 225 ss.; S. Lorenzon, *Teoria degli effetti diretti e applicazione del diritto*, in *Università degli Studi di Ferrara – Annali on line*, annali.unife.it, 2008, 1 ss., con l'analitica indicazione della giurisprudenza CGUE in generale ed in relazione all'individuazione dei parametri già indicati ("chiarezza e precisione"; "norma incondizionata", ecc.: 12 ss.). Cfr. anche A. Bernardi e R. Cosio, cit. a nt. 34.

[165] Per un'analisi di tale questione mi permetto di rinviare a V. Speciale, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, cit., 56 ss., con citazioni bibliografiche e anche a riferimenti a C. cost. 120/2018, confermata, sul punto da C. cost. n. 194/2018.

[166] Cfr. V. Speciale, *op. ult. cit.*, 53 ss. (con riferimento alle sentenze «gemelle» della Corte costituzionale del 2007 e indicazioni bibliografiche).

[167] C. cost. n. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del "Diritto", 9. Conf. C. cost. n. 20/2019, in *Dejure*, paragrafo 2.1 del "Diritto", 9.

[168] Si veda, da ultimo, Cgce 5.2.2015, *Poclava*, causa C-117/14, punti 27 ss. In senso analogo C. Cester, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in M. Persiani, F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, E. Gragnoli (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, vol. V, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, 1023. La «rigidità» della giurisprudenza della Corte di Giustizia su tale aspetto è analizzata da M. Pedrazzoli, *Art. 30 – Tutela dei lavoratori in caso di licenziamento ingiustificato*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017, 588 – 589. *Contra* F. Buffa, *Compatibilità del contratto a tutele crescenti con il diritto europeo*, in *Questione Giustizia*, 3, *questionegiustizia.it*, 2015, 43 ss.; V. Di Michele, *La (in)compatibilità della riforma dei licenziamenti nel Jobs Act 2 nel prisma del diritto dell'Unione Europea*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, 41 ss.

[169] C. cost. n. 194/2018, in *Dejure*, paragrafo 8 del “Diritto”, con ampie citazioni della giurisprudenza della CGE e della stessa Corte costituzionale.

[170] Si vedano le osservazioni di M. Pedrazzoli, *op. ult. cit.*, 597 – 598; F. Buffa, *op. ult. cit.*, 43 ss.; V. Di Michele, *op. ult. cit.*, 41 ss. In generale, sui problemi connessi all’applicazione della Carta di Nizza, cfr. J. Ziller, *Art. 51 – Ambito di applicazione*, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, cit., 1043 ss.

[171] C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del «Diritto», 10. Conf. C. cost. n. 20/2019, in *Dejure*, paragrafo 2.1 del «Diritto», 9 ss.; C. cost. n. 63/2019, paragrafo 4.3 del «Diritto», 9. Sulla sentenza n. 267/2017 cfr. G. Scaccia, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in *Forumcostituzionale.it*, 25.1.2018, 1 ss.; G. Comazzetto, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra le Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in *Federalismi.it*, 19.12.2018, 2 ss. (a questi a. si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici).

[172] C. cost. 269/2017, cit., paragrafo 5.1 del “Diritto”, 9.

[173] C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del «Diritto», 9 – 10. Il principio è confermato da C. cost. n. 20/2019 e n. 63/2019.

[174] C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del “Diritto”, 9.

[175] Cfr. V. Speciale, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, cit., 51 ss. (con indicazioni bibliografiche sul punto).

[176] C. cost. n. 194/2018, nel paragrafo 14 del «Diritto», ha infatti affermato che «l’art. 24, che si ispira alla già citata Convenzione OIL n. 158 del 1982, specifica sul piano internazionale, in armonia con l’art. 35, terzo comma, Cost. e con riguardo al licenziamento ingiustificato, l’obbligo di garantire l’adeguatezza del risarcimento, in linea con quanto affermato da questa Corte sulla base del parametro costituzionale interno dell’art. 3 Cost. Si realizza, in tal modo, un’integrazione tra fonti e – ciò che più rileva – tra le tutele da esse garantite (sentenza n. 317 del 2009, punto 7, del Considerato in diritto, secondo cui ‘[i]l risultato complessivo dell’integrazione delle garanzie dell’ordinamento deve essere di segno positivo’»).

[177] C. cost. 194/2018, cit., paragrafo 14, parte in «Diritto». La Corte conferma la precedente decisione n. 120/2018. Sul rilievo delle decisioni del CEDS e sul loro valore giuridico rinvio a V. Speciale, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, cit., 54 ss. (con indicazioni bibliografiche).

[178] C. cost. 194/2018, cit., paragrafo 14 del «Diritto».

[179] La Corte (n. 194/2018), ad es., afferma che le disposizioni della Carta di Nizza non sono utilizzabili quale parametro di valutazione della legge nazionale in assenza di una fonte normativa europea (regolamento o direttiva). Tuttavia la stessa Corte sostiene che, in realtà, le disposizioni di quel Trattato, a determinate condizioni, hanno una efficacia diretta e possono essere utilizzate per valutare la costituzionalità di una normativa italiana.

[180] In coerenza con quanto affermato dalla Corte costituzionale (cfr. *retro* nt. 167).

[181] C. cost. n. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del «Diritto», 9.

[182] Sul tema si rinvia, per tutte, alla sentenza della C. cost. n. 269/2017, che riassume in modo sintetico ed efficace i rapporti tra diritto europeo e nazionale in ambito giurisdizionale (in *Dejure*, paragrafo 5.1 del “Diritto”, 8 – 9).

[183] V. *retro* le sentenze citate nelle nt. 173.

[184] C. cost. 269/2017, in *Dejure*, paragrafo 5.2 del “Diritto”, 9.

[185] C. cost. n. 58/2018, cit. a nt. 131.

[186] V. § 4, testo e nt. 69.

[187] V. Bavaro, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista materiale*, cit., 188.

[188] V. Bavaro, *op. ult. cit.*, 199, che richiama anche il pensiero di Mortati espresso in relazione alla nozione di Costituzione in senso materiale.

[189] Il riferimento è a M. Tronti, *Sull'autonomia del politico*, Feltrinelli, Milano, 1977.

[190] M. D'Antona, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, cit., 56.

[191] M. D'Antona, *op. ult. cit.*, 71. Si vedano anche le recenti riflessioni, sul pensiero di D'Antona, espresse da V. Bavaro, *op. ult. cit.*, 177.

[192] M. D'Antona, *op. ult. cit.*, 71.

[193] A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 696.

[194] M. D'Antona, *L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo*, cit., 69, in relazione alla sentenza della C. cost. n. 190/1987, che giustificava la disciplina dei contratti di formazione e lavoro in base alla sua strumentalità rispetto all'obiettivo di favorire l'assunzione dei giovani.

[195] In tal senso anche A. Perulli, *I valori del diritto e il diritto come valore*, cit., 693 ss., 699 – 700.