

7 novembre 2012

Costituzione e lavoro, totem e tabù*

di Ilenia Massa Pinto

Professore associato di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Torino

Abstract Il saggio ripercorre gli atteggiamenti interpretativi tipici espressi dalla dottrina costituzionalistica nei confronti delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro, e sottolinea il ruolo marginale, recessivo, che la Costituzione ha svolto in questi anni in questa materia. La causa è individuata nel venir meno di una base costituzionale materiale in grado di sostenere il progetto politico previsto nella Costituzione del 1947. In questa situazione, le garanzie costituzionali, indicate quali alternative alla politica, sono giudicate come una scorciatoia destinata ad avere breve durata. The essay describes the typical interpretative attitudes carried out by constitutional doctrine as regard to constitutional dispositions concerning work, and it underlines the marginal role assigned to the Constitution in this subject. The reason is the lack of a political group able to support the political design of the Constitution of 1947. In this situation, constitutional guarantees – and above all constitutional jurisdiction – as alternative to politics, are considered as a short cut

Sommario: 1. Premesse: la “chiamata in causa” dei costituzionalisti, e della Costituzione, in materia di lavoro. – 2. Gli atteggiamenti interpretativi tipici della “chiamata in causa” della Costituzione in materia di lavoro. – 3. Gli atteggiamenti interpretativi delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro come sintomo degli atteggiamenti interpretativi del testo complessivo della Costituzione del 1947. – 4. Lavoro e *tabù*. – 5. Divieto di schiacciamento del lavoro prestato in condizioni di dipendenza economico-sociale e principio di fraternità. – 5.1. Il caso: la disciplina dei licenziamenti. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premesse: la “chiamata in causa” dei costituzionalisti, e della Costituzione, in materia di lavoro

Il lavoro è tornato a coinvolgere i costituzionalisti. Dopo lunghi anni di silenzio durante i quali la materia era stata abbandonata quasi esclusivamente ai giuslavoristi, le recenti, per molti aspetti inquietanti, vicende relative alle relazioni industriali e agli interventi legislativi di riforma nel nostro Paese in materia di lavoro, hanno contribuito alla “chiamata in causa” dei costituzionalisti, e della

Costituzione.

Questa considerazione introduttiva non vuole avere un significato meramente descrittivo: non si limita cioè a registrare le scelte degli studiosi che si occupano di diritto costituzionale nell'individuazione dei loro oggetti di ricerca, ma intende essere già una prima valutazione rispetto al ruolo e all'uso della Costituzione in tema di lavoro.

La causa del ruolo marginale, recessivo, che la Costituzione ha svolto in questi anni risiede per lo più nei giudizi negativi che hanno accompagnato le sue disposizioni sul lavoro, ma, più in generale, il suo testo complessivo. In materia di lavoro, negli ultimi anni, tali giudizi si sono, per così dire, amplificati, con la definitiva presa d'atto della sua incapacità di arrestare lo smantellamento in corso delle tutele del lavoro prestato in condizioni di dipendenza socio-economica: come se si potesse addossare la responsabilità di un tale fallimento a un pezzo di carta, e non alle forze materiali che a quel pezzo di carta danno fiato!

All'apice del conflitto, nel momento in cui viene coinvolto, e travolto, l'atto normativo che della Costituzione in materia di lavoro è diretta attuazione, il suo più ampio e immediato svolgimento, lo Statuto dei lavoratori – e, di quest'ultimo, naturalmente, la sua più significativa espressione, l'art. 18, definito da taluni vero e proprio *tabù* – la “chiamata in causa” della Costituzione (e dei costituzionalisti, in quanto “tecnici” della materia) assume il significato della richiesta di verificare se il suo testo tolleri (ancora) l'ennesimo arretramento sotto il profilo delle tutele del lavoro^[1]: ci si rivolge al testo costituzionale per lo più per avere risposte concrete, per cercarvi soluzioni pratiche, riscontri giuridico-positivi, sotto forma di tecnicità operative, a diretta disposizione soprattutto degli operatori pratici, e quindi dei giudici e della corte costituzionale. Le disposizioni costituzionali vengono invocate ed evocate da più parti per sostenere rispettivamente la conformità o la difformità ai loro principi delle scelte operate in sede politica.

Ora, quanto appena sostenuto potrebbe sembrare una ovvietà: in fondo, si potrebbe obiettare, quanto detto è ciò che normalmente accade per qualsiasi materia che trovi un qualche riferimento normativo, più o meno determinato, nel testo costituzionale, e che il raffronto tra scelte politiche e disposizioni costituzionali è ciò che normalmente caratterizza l'attività degli interpreti della Costituzione stessa.

Ma non si tratta di una ovvietà: le attuali modalità della “chiamata in causa della Costituzione”, e dei costituzionalisti, nella materia del lavoro sono il sintomo più inquietante del ruolo recessivo che la Costituzione svolge in questa materia, e il segnale più evidente della eclissi totale della costituzione materiale sulla quale si fondava l'unico vero *tabù* che i costituenti intesero lanciare in questa materia: il divieto dello schiacciamento del lavoro prestato in condizioni di dipendenza economico-sociale.

2. *Gli atteggiamenti interpretativi tipici della “chiamata in causa” della Costituzione in materia di lavoro*

I principali atteggiamenti diffusi tra coloro che, a fronte dei più o meno recenti eventi conflittuali in materia di lavoro, chiamano in causa la Costituzione, possono essere ricondotti a due tipi.

Il primo è quello che può essere definito come “intransigente”^[2], ed è fondato sulla difesa astratta del “dover essere” costituzionale elaborato nel corso della storia repubblicana, e, in materia di lavoro, in particolare, sulla difesa astratta dei significati che la dottrina negli anni '50 e '60 aveva ritenuto di poter assegnare alle disposizioni costituzionali rilevanti per il lavoro, e, in primo luogo, allo stesso diritto al lavoro quale «principio dei diritti sociali»^[3]. Coloro che esprimono questo atteggiamento, muovendo

dalla concezione della costituzione come norma, e presupponendone la validità come un dato risolto, giungono senz'altro alla conclusione della illegittimità di gran parte delle riforme attuate in materia di lavoro, a prescindere da qualsiasi giudizio di carattere storico-concreto che riguardi le condizioni esistenziali, effettive, dell'attuale sistema socio-economico[4].

Il secondo tipo di atteggiamenti è quello che può essere definito come "revisionista", e vi appartengono coloro che propongono una rivisitazione, in chiave, appunto, revisionistica, dei significati assegnati alle disposizioni costituzionali in materia di lavoro nel corso della storia repubblicana: alla luce dei segni dei tempi, con linguaggio conciliare, si potrebbe dire, e cioè alla luce dei cambiamenti in atto nella società, caratterizzati dalla crisi degli stati nazionali, dalla mobilità transnazionale della forza lavoro, dalle pratiche di dumping sociale, dal problematico finanziamento della previdenza sociale, etc. etc., alla luce di tutto ciò, costoro sostengono la necessità di un aggiornamento interpretativo della Costituzione, di una rilettura del suo testo senza il filtro di una esaltante esperienza passata che però non corrisponde più alle caratteristiche di una società post-industriale globalizzata. Costoro, disconoscendo, in ultima analisi, la contrapposizione capitale/lavoro, considerata di matrice ideologica, individuano nel «principio lavorista» un corollario della libertà dell'individuo, da esplicarsi, nel caso specifico, nei rapporti economici, e dal quale «non emerge, in particolare, alcun progetto implicito di affermazione del lavoro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o attività socialmente utili»[5].

E, del resto – sostiene questo atteggiamento interpretativo –, tali conclusioni sarebbero confermate altresì dal contesto normativo sovranazionale, dove i diritti legati al lavoro non sono elevati alla stregua della nostra Costituzione, ma sono considerati solo come diritti legislativi, e dunque disponibili in sede politica.

A conclusioni sorprendentemente simili a quelle proprie di quest'ultimo atteggiamento interpretativo, seppur partendo da presupposti culturali e materiali antitetici, sembra giungere la posizione di coloro che accusano direttamente la Costituzione di essere formulata con enunciati tali da permettere l'arretramento delle tutele del lavoro che si stanno realizzando a tutti i livelli. E' la posizione di coloro che sostengono che «il testo costituzionale riflette con sorprendente esattezza la realtà economica e sociale e proprio per questo legittima sia il lavoro che il capitale, sia i proletari che i proprietari, sia il lavoro dipendente che quello autonomo che quello atipico, e quindi, inevitabilmente, affida il trattamento del lavoro e dei lavoratori anzitutto ai rapporti sociali ed economici quali si determinano nei fatti ed in secondo luogo alla regolamentazione con legge delle questioni che le forze politiche decidono di affrontare, cioè alla politica, e cioè ancora ai rapporti di forza tra le diverse componenti sociali così come riescono ad esprimersi politicamente»[6].

La posizione appena indicata, in fondo, giunge a disconoscere, in favore della Costituzione, finanche un ruolo, purchessia, in questa materia. Infatti, se la premessa, in questa prospettiva, è che la dogmatica, che elabora concetti a partire dalle disposizioni normative, deve stare fuori dal «discorso relativo [alle] forme economico-sociali, [alle] loro caratteristiche fondamentali, [a] quali sono le caratteristiche fondamentali necessarie per un sistema capitalistico (...), [a] quali dovrebbero essere le caratteristiche fondamentali di un sistema economico non capitalistico», tutto ciò, «si noti, vuol anche dire che la Costituzione vigente non fa parte di questo discorso se è atto normativo»[7].

L'estraneità della Costituzione a «questo discorso» è la causa per la quale sebbene «il testo costituzionale sia rimasto il medesimo (...) la condizione dei lavoratori (non tanto dei lavoratori dipendenti nel senso tradizionale del termine, quanto dei cosiddetti precari, che vengono configurati come tipi nuovi di lavoro) sia enormemente peggiorata rispetto agli sviluppi degli anni sessanta e settanta del secolo scorso: è lo stesso testo costituzionale a permettere queste violente oscillazioni (che dal punto di vista costituzionale potrebbero di nuovo oscillare a favore dei lavoratori dipendenti, anche se dal punto di vista economico, sociale e politico, la cosa appare oggi estremamente improbabile)»[8].

E la medesima estraneità spiegherebbe altresì la ragione per la quale «riescono a convivere senza apparente conflitto i testi normativi della nostra Costituzione e le norme dell'Unione europea»[\[9\]](#).

Alle disposizioni costituzionali di principio in tema di lavoro non viene riconosciuta alcuna utilità operativa. Le peculiarità proprie dell'interpretazione costituzionale per principî, che consentono margini assai ampî di apprezzamento a favore degli interpreti, infatti, vanificherebbero comunque il tentativo del giurista «di cavare il massimo possibile di cui è capace in termini di argomenti dal lavoro come fondamento della Repubblica», perché «l'argomento di per sé non pregiudica la conclusione, che dipenderà pur sempre dalla ragionevolezza di tutti gli argomenti pertinenti, e dalla loro complessiva e incrociata valutazione»[\[10\]](#).

Non ci si può illudere, dunque, e se ci si domanda se «sul piano giuridico è quasi nulla», la risposta non potrà che essere affermativa: «Sì, è proprio quasi nulla, ma è l'intero testo costituzionale che comporta questa conclusione»[\[11\]](#).

E, del resto, secondo questa prospettiva, a concludere diversamente, ad assegnare cioè alle disposizioni costituzionali sul lavoro significati prescrittivi volti a sostenere la doverosità di politiche istituzionalizzate con finalità risarcitorie a favore del lavoro prestato in condizioni di subordinazione economico-sociale, di fronte alla realtà, si è costretti inevitabilmente a concludere che le promesse costituzionali sono solo un inganno.

Emblematico di questa conclusione è il giudizio inequivocabile espresso rispetto agli artt. 1 e 4 della Costituzione, in collegamento con l'art. 3, comma 2, considerati i fondamenti costituzionali nella materia che ci occupa: secondo questo atteggiamento interpretativo “rassegnato”, lo scarto tra il progetto che si ricaverebbe da queste disposizioni costituzionali e la realtà economica e sociale sarebbe oggi così alto e dirompente che, «in nome della ipocrisia, che è pur sempre un omaggio alla virtù, quasi più nessuno osa richiamare queste disposizioni costituzionali, che rimangono scritte nel testo costituzionale ufficiale e restano talvolta oggetto di un gioco intellettuale dei costituzionalisti, ma non hanno alcuna corrispondenza nei fatti»[\[12\]](#).

Inesorabile la conclusione: «quelle disposizioni restano una promessa, e quindi, alla fin fine, se la promessa non viene mantenuta, diventa un inganno»[\[13\]](#). La Costituzione come inganno; il diritto al lavoro come pia illusione[\[14\]](#).

3. Gli atteggiamenti interpretativi delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro come sintomo degli atteggiamenti interpretativi del testo complessivo della Costituzione del 1947

Da un lato, dunque, l'atteggiamento “intransigente” si ostina ad assegnare (ancora) un significativo valore prescrittivo alla Costituzione, ma i suoi astratti argomenti di carattere deduttivo non sono sufficienti di fronte alla inesorabile ineffettività delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro che si registra nell'esperienza storico-concreta[\[15\]](#); dall'altro, gli atteggiamenti interpretativi “revisionista” e “rassegnato” hanno in comune un giudizio recessivo della Costituzione, espresso, rispettivamente, in termini ottimistici e in termini pessimistici: il primo riducendo al minimo le potenzialità dei suoi possibili contenuti materiali; il secondo pervenendo, in ultima analisi, a un giudizio di inutilità, e dunque di inutilizzabilità, delle disposizioni costituzionali in questa materia. In fondo questi due ultimi atteggiamenti giungono esattamente alle medesime conclusioni[\[16\]](#).

Tutto ciò non deve sorprendere, e di certo non sorprende il costituzionalista, avvezzo a simili

atteggiamenti interpretativi di fronte alla Costituzione del 1947. Infatti le disposizioni costituzionali sul lavoro hanno scontato, anche in passato, il tipico atteggiamento che si è registrato intorno al testo complessivo della Costituzione, a partire dal giorno successivo alla sua entrata in vigore.

Si pensi, per il nostro tema in particolare, al dibattito che vide subito contrapporsi i due maggiori costituzionalisti dell'epoca, Esposito e Mortati, in ordine al significato da assegnare all'art. 1 della Costituzione[17].

Gli atteggiamenti interpretativi contrastanti in materia di lavoro rappresenterebbero, in fondo, nient'altro che l'ennesimo sintomo delle critiche di merito che hanno accompagnato la disciplina costituzionale lungo tutto l'arco della storia repubblicana. Il tratto comune di tali critiche è per lo più consistito nel far coincidere il giudizio di inadeguatezza della disciplina costituzionale con un giudizio di inutilizzabilità: come se, cioè, l'attualità e l'utilità della Costituzione dipendessero innanzitutto dalla sua formulazione testuale, dai suoi enunciati formali, e non anche dal suo "uso", cioè dall'uso che di quel testo è stato fatto nel corso dei decenni[18].

Come noto, il giudizio generale rispetto alla inadeguatezza del testo costituzionale riguarda, da un lato, la sottodeterminazione (o, spesso, la totale indeterminatezza) dei suoi enunciati e, dall'altro, le aporie, le contraddizioni interne che il suo testo scritto presenterebbe: si pensi solo, in tema di lavoro, in particolare, alla direzione opposta alla quale spingono i rispettivi potenziali svolgimenti normativi degli artt. 1-4-35 ss., da un lato, e dell'art. 41, dall'altro.

Non solo. Per le disposizioni costituzionali che si riferiscono al lavoro, in particolare, la questione è ancora più variegata, dal momento che, proprio sotto il profilo del loro "uso", esse hanno fatto registrare la più ampia differenza di atteggiamenti interpretativi, che vanno dalla loro totale inutilizzabilità – dovuta, a sua volta, a inattuazioni specifiche (art. 39, comma 2[19]) o a formulazioni aperte a una pluralità di significati (artt. 4 e 35[20]) – fino a un loro iper-utilizzo, che ha fatto rilevare una «vitalità normativa» finanche *praeter legem*, complice un sorprendente attivismo giurisprudenziale (art. 36[21]). Il carattere aperto delle formulazioni testuali è stato poi alla base di un ulteriore e specifico giudizio negativo, in quanto tale carattere è stato considerato la causa di un uso politico delle disposizioni costituzionali in oggetto[22].

Come è facile intuire già da queste brevi considerazioni, il tema che ci occupa si presenta davvero come un laboratorio per sperimentare luoghi classici nello studio del diritto costituzionale, che riguardano soprattutto l'efficacia delle disposizioni costituzionali di principio, i ruoli rispettivamente del legislatore, della corte costituzionale e dei giudici comuni rispetto a tali disposizioni di principio, la giustiziabilità dei diritti sociali, il sindacato sulle omissioni del legislatore: temi oggi particolarmente studiati dai costituzionalisti sotto il profilo del bilanciamento e del principio di ragionevolezza come tecniche di giudizio del conflitto tra principi costituzionali.

Non potendo in questa sede affrontare tutte queste questioni, mi limito a qualche considerazione generale sull'attuale dibattito pubblico che ha avuto al centro il tema del lavoro, che mi condurrà a tornare in conclusione su alcuni di questi temi essenziali per il diritto costituzionale.

4. Lavoro e tabù

Riprendendo quanto osservato in apertura in ordine alle modalità dell'attuale "chiamata in causa" della Costituzione (e dei costituzionalisti), dal cui testo (per bocca dei costituzionalisti, appunto) ci si

aspetterebbe l'indicazione di risposte operative certe, la prescrizione di parametri di legittimità determinati, vorrei iniziare col dire prima di tutto che inutile sarebbe cercare nel testo costituzionale un modello rigido, compatto, chiuso, pronto per risposte tecniche giuridico-positive univoche.

Con tale affermazione, si badi bene, non intendo sostenere le ragioni di coloro che, a più riprese, in questi ultimi tempi, hanno parlato di "tabù", specie con riferimento all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, quale norma riassuntiva, quasi simbolica, di un presunto modello costituzionale^[23]. Voglio dire che non intendo fornire argomenti a coloro che facilmente potrebbero impiegarli per provocare lo sbrigativo corto circuito secondo il quale la Costituzione non prescrive un modello rigido, dunque la disciplina dei licenziamenti è disponibile in sede politica, dunque non è un "tabù".

Un tale corto circuito non sarebbe condivisibile, intanto perché i tabù sono una cosa seria e, in ultima analisi, assai positiva. Sarebbe superfluo ricordare qui che è proprio grazie ai tabù che la storia dell'umanità è giunta, bene o male, al punto in cui si trova. Sarebbe altresì superfluo ricordare il senso estremamente positivo che Alberto Moravia aveva assegnato all'espressione "tabù" quando aveva lanciato, negli ultimi anni della sua vita, l'idea assai affascinante, per quanto paradossale, di "creare" un nuovo tabù: il tabù della guerra. Così come gli uomini avevano creato la interdizione dell'incesto, considerata alla base della civiltà umana, una legge del tutto artificiale, nata dalla necessità di proteggere, rinforzare e migliorare la razza umana, una interdizione che nei secoli è stata introiettata, fino a diventare un istinto, sentito da tutti come assolutamente naturale, allo stesso modo gli uomini avrebbero dovuto creare l'interdizione assoluta della guerra, un divieto interiore che avrebbe dovuto diventare abituale e sacro, profondamente intimo, tale da allontanare "naturalmente" gli uomini dalla guerra: un'interdizione imposta artificialmente, ma così profondamente interiorizzata da divenire naturale!

Dicendo che inutile sarebbe cercare nella Costituzione un modello rigido, compatto, chiuso, voglio dire, invece, che indubbiamente la Costituzione ha fatto propria una concezione del lavoro molto ampia e molto articolata: i padri costituenti, in occasione della discussione sui principi sociali ed economici, concordarono sulla necessità di impiegare una formulazione così ampia nella definizione del lavoro, tale da non potervi escludere l'indagine scientifica né l'attività speculativa, e neppure l'attività contemplativa degli ordini religiosi^[24]! E, del pari, non accettarono la formulazione "Repubblica dei lavoratori", in luogo della vigente "Repubblica fondata sul lavoro" dell'art. 1, in quanto ritenuta troppo connotata in senso classista.

Ma, se tutto ciò è vero, è indubbiamente altresì vero che nella Costituzione c'è un nucleo di senso profondo che sta alla base dell'intero modello costituzionale e che, questo sì, costituisce il vero "tabù": i "lavoratori" e le "lavoratrici" cui fanno espresso riferimento gli articoli contenuti nel Titolo III, dedicato alla disciplina dei rapporti economici, erano, e sono, sicuramente il movimento operaio, la classe sociale da riscattare, gli esclusi da includere: oggi, più in generale, si dovrebbe dire che sono tutti coloro che prestano il proprio lavoro in condizioni di dipendenza socio-economica, al di là della forma giuridica in cui ciò avviene, una dipendenza sociologica più che giuridico-formale, dal momento che molti rapporti di lavoro sono oggi costruiti su un'autonomia giuridico-formale, ma non sostanziale. E in quest'idea di riscatto, di risarcimento, ruota l'intera Costituzione che chiamiamo, non a caso, compromissoria, perché rappresenta la formalizzazione del grande compromesso socialdemocratico, col quale, da un lato, si accettò l'economia capitalistica e, dall'altro, ci si assunse l'impegno di "risarcire" la classe operaia con servizi universalistici ai quali le famiglie non avrebbero potuto accedere con il solo salario. Qui sta il cuore della Costituzione: in questo impegno a impedire, a vietare in modo assoluto, lo schiacciamento della parte debole; nell'impegno a fare di questo schiacciamento l'unico vero "tabù".

La Costituzione non è quindi un figurino giuridico astratto da calare sulle leggi come un calco dai contorni predefiniti in modo rigido: è anzitutto un progetto politico da svolgere, che ha la sua base materiale nelle forze politiche costituenti che fecero quel compromesso. Il problema è sapere se oggi ci

sia (ancora) una base materiale (intesa in senso tecnico come forze politico-culturali dominanti) che continua a sorreggere quel progetto[25].

5. Divieto di schiacciamento del lavoro prestato in condizioni di dipendenza economico-sociale e principio di fraternità

Sulla condizione della perdurante vigenza di una tale base materiale, vi sarebbe da esprimere più di un dubbio: sia il doveroso e continuo appello disperato alla Costituzione da parte degli “intransigenti” sia la ricerca nel suo testo da parte dei “revisionisti” del limite ultimo che non si può travalicare, sono sintomi di una svalutazione del progetto di emancipazione sociale che era stato alla base del grande compromesso costituzionale. Negli anni delle grandi riforme attuative di tale progetto, non si sentiva di certo la necessità di questo continuo appello alla Costituzione.

Che fare, dunque?

A questa domanda si può rispondere in modo rassegnato: il diritto costituzionale non può far nulla di fronte al piano inclinato sul quale stiamo inesorabilmente scivolando.

Oppure si può tentare di rintracciare una possibilità di sopravvivenza di quel significato costituzionale del lavoro come tabù di cui si è detto, una possibilità di sopravvivenza che è anche una possibilità di una sua traduzione in termini giuridico-positivi, in quanto giustiziabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale.

Cosa ce ne facciamo della Costituzione nei periodi, come quello attuale, nei quali non esistono forze politico-culturali dominanti che sorreggono il suo progetto? E' evidente che, in questi periodi di emergenza costituzionale, soccorre il ricorso alle garanzie costituzionali, la cui preminenza, se è sicuramente un sintomo di crisi, è tuttavia indispensabile proprio in tempi di emergenza[26].

Ora, proprio perché quanto detto sinora non resti un discorso solo teorico, è bene domandarsi anzitutto come sia possibile sindacare in sede di controllo della legittimità costituzionale delle scelte politiche lo sconfinamento del “nucleo di senso” nei confronti del quale la Costituzione lancia un divieto assoluto di arretramento, un vero “tabù”, nella consapevolezza che quello della tutela giurisdizionale sia uno strumento eccezionale, emergenziale, appunto.

Come anticipato, la risposta a questo quesito coinvolge complessi temi di diritto e di giustizia costituzionali rispetto ai quali non posso qui dilungarmi. Provo però a sintetizzare al massimo una proposta operativa.

Di recente mi sono occupata del principio di fraternità come principio costituzionale, e fra i molteplici significati che possono essere assegnati a questa formula, mi sembra di poterne indicare uno come il più confacente rispetto al costituzionalismo pluralistico e conflittuale: questo principio consente proprio di fungere da parametro di giudizio delle scelte politiche che si risolvono in bilanciamenti tra disposizioni costituzionali che si pongono in conflitto tra loro, poiché, in ultima analisi, il suo controllo coincide con il controllo di ragionevolezza sulle leggi attraverso il c.d. criterio del “mezzo più mite”, del *mildestes Mittel*[27].

Sebbene non sia stata ancora da alcuno ricondotta all'osservanza del principio di fraternità, sembra di poter affermare che quella operazione intellettuale, che metaforicamente ormai tutte le corti usano

definire come bilanciamento, coincida, nella sostanza, con la prescrizione che si ricava dal contenuto di questo principio, così come individuato attraverso un adattamento del principio di differenza rawlsiano, dal quale discende il dovere di non desiderare maggiori vantaggi, a meno che ciò non vada a beneficio di quelli che stanno meno bene[28]. Se è vero infatti che il punto di equilibrio, nel conflitto tra principi concorrenti, si raggiunge facendo in modo che l'applicazione del principio prevalente "tenga conto" del principio recessivo, allora si dovrà scegliere una modalità di applicazione del principio prevalente che comporti il sacrificio minore al principio recessivo, ovvero si dovrà scegliere di raggiungere un determinato fine costituzionale, limitando "il meno possibile" altri interessi di rilievo costituzionale con il primo confliggenti.

Tutto ciò si traduce nel dovere, per le parti politiche, di mettere in campo tutti gli sforzi necessari per addivenire a un equilibrio tra principi in conflitto tale da danneggiare "il meno possibile" quello soccombente e, per le corti, nel dovere di controllare la ragionevolezza di un tale equilibrio, attraverso il criterio del "mezzo più mite".

Anche la corte costituzionale italiana, nel giudicare della correttezza dei bilanciamenti compiuti dal legislatore, ricorre a tecniche argomentative che ricordano il *Gebot des mildesten Mittels*, soprattutto laddove invoca il principio di ragionevolezza quale canone di misura e paradigma della legittimità delle leggi che limitano i diritti.

Si tratta dei casi nei quali la corte costituzionale smonta – e talvolta ricompone essa stessa – un (dis)equilibrio compiuto dal legislatore a causa della eccessiva considerazione di uno degli interessi costituzionalmente rilevanti coinvolti nel bilanciamento. A questi fini la corte costituzionale motiva l'accoglimento delle questioni di illegittimità costituzionale sostenendo che il legislatore ha compresso interessi costituzionalmente rilevanti «oltre il limite del necessario», in «modo eccedente» rispetto al fine perseguito, in modo «sproporzionato per eccesso», «al di là dell'indispensabile», «eccessivamente», non «nella misura meno gravosa possibile», non secondo il criterio del «minore sacrificio necessario», non «nei limiti strettamente necessari», non circoscrivendo la limitazione di uno degli interessi concorrenti «alle operazioni strettamente necessarie» – espressioni spesso accompagnate poi dal riferimento alla violazione del «principio di proporzione» o «canone di ragionevolezza» –, sulla base del presupposto che gli interessi costituzionalmente rilevanti pretendano il «massimo di effettività»[29].

5.1. Il caso: la disciplina dei licenziamenti

Si prenda in considerazione, per esempio, l'art. 8 della legge 148/2011, che, a detta dei più, ha introdotto una vera e propria rivoluzione nel sistema delle fonti del diritto del lavoro[30]. Prima della riforma, il principio generale era quello per cui il contratto collettivo, ai vari livelli, poteva derogare alla legge in generale solo in senso migliorativo, mentre la deroga peggiorativa era consentita soltanto nelle ipotesi eccezionali tassativamente specificate dalla fonte primaria. La nuova disposizione sovverte questo principio e stabilisce che i contratti collettivi aziendali o territoriali, sottoscritti soltanto da alcuni soggetti sindacali, possono, in relazione a determinate materie, peraltro assai ampie e per più profili altamente indeterminate, avere efficacia derogatoria generale sia nei confronti della legge sia nei confronti del contratto collettivo nazionale[31].

Orbene, è stato acutamente osservato[32] che, poiché con l'art. 8 in esame la legge delega alla contrattazione il perseguimento di determinati fini (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, ecc.), attribuendole, nel perseguimento di detti fini, determinati mezzi (la facoltà di deroga alla norma di legge), «la disposizione pone un complesso problema di controllo circa la

razionalità/ragionevolezza strumentale dei mezzi (id est, il contenuto degli accordi sindacali di prossimità) in concreto usati dall'autonomia collettiva di prossimità»[33]. Tra i diversi controlli sulla ragionevolezza delle misure derogatorie adottate, rientra quello che «attiene alla “necessità” del mezzo utilizzato, nonché al “bilanciamento” – condotto secondo i canoni del contemperamento, del minimo mezzo ovvero del mezzo “più mite” – alla cui stregua la modalità e/o la misura con cui il diritto viene derogato o ristretto (ad esempio il diritto alla tutela contro gli effetti di un licenziamento illegittimo ex art. 18 St. Lav.) devono essere le più lievi rispetto ad altre soluzioni ricavabili dal complesso delle norme vigenti». Ne deriva ancora che «in caso di disciplina derogatoria delle norme sul licenziamento questo controllo di razionalità potrà (e dovrà) essere particolarmente approfondito, in quanto la perdita del diritto alla stabilità del posto di lavoro potrà essere giudicata non proporzionata rispetto all'effetto utile atteso, secondo un bilanciamento di interessi volto a garantire l'impiego del mezzo comparativamente più mite, cioè meno lesivo del diritto che viene colpito. In ipotesi, quindi, un accordo di prossimità derogatorio dell'art. 18 St. Lav. e finalizzato all'aumento dell'occupazione potrebbe essere sindacato sotto il profilo della razionalità in quanto il medesimo fine avrebbe potuto, in teoria, essere raggiunto attraverso un contratto di solidarietà espansivo»[34].

Queste osservazioni sono state formulate prima della riforma dell'art. 18 St. Lav., avvenuta in forza della legge 28 giugno 2012, n. 92 («Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita»). Sebbene la corte costituzionale abbia ripetutamente affermato che l'art. 4, comma 1, della Costituzione, così come non garantisce il diritto al conseguimento di un'occupazione, allo stesso modo non configura un vero e proprio diritto alla stabilità del posto di lavoro, tuttavia, a partire almeno dalla sentenza (interpretativa di rigetto di principio) n. 45 del 1965, la corte ha ricavato dalla Costituzione stessa un principio in forza del quale «se (...) è vero che l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro, dettato nell'interesse di tutti i cittadini, non comporta la immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati, ciò non esclude, ma al contrario esige che il legislatore nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adegui, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie (...) e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti»[35].

Alla luce di questo principio, non sarebbe azzardato ipotizzare un giudizio di legittimità costituzionale avente a oggetto la nuova formulazione dell'art. 18 St. Lav., con lo scopo di sindacarne la ragionevolezza sotto il profilo del rapporto mezzo-fine: davvero il legislatore ha fatto ricorso al “mezzo più mite”, meno invasivo, nel bilanciamento tra principi costituzionali conflittuali?

6. Considerazioni conclusive

Si tratta, evidentemente di una «scorciatoia»[36] sul piano della validità della costituzione in termini politici complessivi. Il principio di fraternità, così come qui impiegato, dovrebbe essere rivolto in primo luogo alle parti politiche: il volto che la fraternità assume nel diritto costituzionale contemporaneo è quello del *limite* al principio maggioritario e della difesa contro gli atti di schiacciamento, di rottura, nei quali quel principio potrebbe tradursi. Quando le forze materiali non mettono in campo comportamenti conseguenti, soccorrono le garanzie costituzionali. Ma il ruolo delle corti deve sempre essere considerato secondario, per le epoche, per così dire, patologiche del sistema, come quella che, sotto una pluralità di profili, ci sembra di registrare oggi. Gli interventi delle corti sono infatti per loro natura frammentari, perché vertenti su oggetti molto circoscritti e disparati; casuali, perché dipendenti dalla iniziativa dei soggetti legittimati a ricorrere; poco incisive, perché per la natura stessa dello strumento al più riescono a togliere qualche disposizione perché apertamente lesiva di un principio[37]. Così come

non soddisfano sporadiche pronunce di giudici comuni che in modo del tutto arbitrario, frammentato e contraddittorio riconoscono l'operatività diretta delle disposizioni costituzionali nei rapporti interprivati^[38]: paradossalmente non si fa un buon servizio alla Costituzione quando le sue disposizioni di principio sono riconosciute come direttamente efficaci nei rapporti interprivati da parte dei giudici comuni. Le disposizioni costituzionali in materia di lavoro necessitano invece di un impegno costante e generale di tutta la Repubblica, e dunque richiedono strumenti di attuazione ampî, generali, incisivi, e cioè leggi conseguenti, al fine di realizzare gli scopi che la Costituzione stessa indica.

E la questione costituzionale più inquietante resta dunque: fino a che punto del piano inclinato potranno sopperire le garanzie costituzionali? Siamo, infatti, di fronte a un circolo perverso: le garanzie costituzionali sostituiscono in via emergenziale le forze politico-materiali che dovrebbero sorreggere i nuclei di senso profondi della Costituzione; ma le stesse corti assegnano significati alle disposizioni costituzionali tali da preservare tali nuclei di senso solo se questi, e fintanto che questi, sono percepiti diffusamente come tali. La via giurisdizionale si rivela non solo una scorciatoia, ma una scorciatoia destinata ad avere breve durata.

* Relazione presentata al convegno *Costituzione e Lavoro. Costituzionalisti e giuslavoristi a confronto*, svoltosi a Torino, il 22 giugno 2012, organizzato dall'Università di Torino e dall'Università del Piemonte Orientale.

[1] ...l'ennesimo, sì, perché al di là delle recentissime riforme legislative, da tempo il contenuto di molte disposizioni costituzionali in materia di lavoro è stato talmente menomato da risultare irrisorio rispetto a qualsiasi possibile interpretazione del "contenuto minimo essenziale" dei diritti costituzionali (si veda, in primo luogo, il «diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro svolto, «e in ogni caso sufficiente ad assicurare» al lavoratore e alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa», ex art. 36 della Costituzione).

[2] L'espressione è impiegata, in riferimento agli atteggiamenti interpretativi della Costituzione in generale, da M. Dogliani, *La democrazia fondata sulla politica organizzata è una causa persa?*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2/2012, p. 4.

[3] L'espressione è di M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 87, il quale, però, aveva finito per proporre di fatto un abbandono della tutela del diritto al lavoro alla libertà del mercato (v. specialmente pp. 59 e 69).

[4] Possono essere ricondotti a questo primo atteggiamento, G. Ferrara, *I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana ed in Europa*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2005; Id., *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in G. Casadio (a cura di), *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, Ediesse, Roma, 2006, pp. 199 ss.; A. Cantaro, *Il diritto dimenticato: il lavoro nella costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2007; F. Bilancia, *Il lavoro come principio di una cittadinanza plurale*, in *Quale Stato*, 2008, n. 1/2, pp. 127 ss.; M. Luciani, *Il lavoro nella Costituzione*, in B. Pezzini – M. Baronchelli (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana. Le radici, il cammino. Atti del convegno e del corso di lezioni, Bergamo, ottobre-dicembre 2005*, Istituto Bergamasco per la Storia della Resistenza e dell'Età Contemporanea, Bergamo, 2007, pp. 139 ss.; Id., *La produzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2008 (e in M. Ruotolo (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo. Atti del convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 248 ss.); Id.,

Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, n. 3, pp. 628 ss.; G. Loy, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in E. Ghera – A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 3 ss.; A. Algostino, *Diritti flessibili nell'era dei feudi aziendali. Considerazioni intorno all'accordo su democrazia e rappresentanza del 28 giugno 2011 e all'art. 8 della manovra finanziaria-bis (l. 148 del 2011)*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 3/2011; S. Niccolai, *Il licenziamento oggettivo per motivo economico nel nuovo art. 18 dello Statuto dei Lavori: prime riflessioni*, in *Rivistaaic.it*, fasc. 1/2012.

Sulla dottrina che nel ventennio successivo all'entrata in vigore della Costituzione aveva maggiormente indagato i possibili svolgimenti materiali delle disposizioni costituzionali (anche) di principio in materia di lavoro, cfr., naturalmente, C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie)* (1953), e *Il lavoro nella Costituzione* (1954), in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 143 ss. e pp. 227 ss.; Id., *Art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975, pp. 1 ss.; V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione* (1951), in Id., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 145 ss.; M. S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro* (1949), in Id., *Scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 108 ss.; U. Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955.

Si deve rilevare, peraltro, che, rispetto alla dottrina costituzionalistica, la dottrina giuslavoristica, oltre che, come si dirà, la giurisprudenza, si era spesso distinta per una maggiore valorizzazione dei vincoli derivanti dal dato normativo costituzionale: per i contributi più risalenti, cfr., per es., T. Treu, *Art. 35*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 1 ss.; G. Giugni, *Art. 39*, *ivi*, pp. 257 ss.; Id., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960; Id., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963; Id., *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*. Relazione al Convegno nazionale di Diritto del lavoro (1967), ora in Id., *Lavoro, leggi, contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989; U. Romagnoli, *Art. 40*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 289 ss.; Id., *Il diritto del lavoro nel prisma del diritto d'uguaglianza*, in M. Napoli (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, Milano, 1988, pp. 37 ss.; Id., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995; Id., *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Donzelli, Roma, 2009; G. Pera, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Feltrinelli, Milano, 1960; Id., *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965; G. Ghezzi, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, pp. 24 ss.; M. Persiani, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in L. Riva Sanseverino – G. Mazzoni (diretto da), *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, II, pp. 593 ss.; M. D'Antona, *La reintegrazione nel posto di lavoro*, Cedam, Padova, 1979.

[5] G. Di Gaspare, *Il lavoro quale fondamento della Repubblica*, in *Dir. Pubbl.*, 2008, n. 3, pp. 863 ss. e spec. p. 877; significativi riscontri di tale prospettiva sono anche in C. Pinelli, *“Lavoro” e “progresso” nella Costituzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, n. 123, pp. 401 ss.; della necessità di un «aggiornamento interpretativo», «in vista di una perdurante attualità dei principi costituzionali», ha parlato R. Nania, *Riflessioni sulla “costituzione economica” in Italia: il “lavoro” come “fondamento”, come “diritto” e come “dovere”*, in E. Ghera – A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., pp. 61 ss. e spec. p. 77; sulla «esigenza di rileggere la Carta costituzionale senza il filtro di una esaltante esperienza che però non corrisponde più alle attese di una società post-industriale globalizzata», v. G. Prosperetti, *Dall'art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione*, in E. Ghera – A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., pp. 79 ss., e spec. p. 80.

[6] G. U. Rescigno, *Lavoro e Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, n. 1, pp. 21 ss., e spec. p. 22. Del medesimo Autore, cfr. altresì *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in E. Ghera – A. Pace (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, cit., pp. 105 ss., dove si legge che la Costituzione italiana è «un testo internamente contraddittorio, la cui contraddittorietà viene praticamente tolta mediante la netta prevalenza di un termine della contraddizione sopra l'altro termine, che resta scritto sulla carta (...). Il programma costituzionale complessivo, come consegnato nell'intero testo, e prima ancora come è presente nella realtà legittimata dallo stesso testo, contempla sia l'eguaglianza e la partecipazione di tutti i lavoratori, sia la differenziazione senza limiti tra gli individui in termini di patrimonio e di reddito. Chi vince allora?» (p. 136 e p. 139).

[7] G. U. Rescigno, *Lavoro e Costituzione*, cit., p. 47.

[8] *Ibidem*, 53-54.

[9] *Ibidem*.

[10] *Ibidem*, 50.

[11] *Ibidem*.

[12] G. U. Rescigno, *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, cit., pp. 124-125.

[13] *Ibidem*.

[14] B. Hepple, *A Right to Work?*, in *Industrial Law Journal*, 1981, pp. 65 ss., e spec. p. 72, dove il riferimento è ovviamente a Marx.

[15] ...tanto che si è parlato significativamente di «fine del lavoro» (J. Rifkin, *The End of Work. The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era* (1995), trad. it., *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Oscar Mondadori, Milano, 2002, il quale si riferisce in particolare alla fine del lavoro salariato della grande industria, e insiste sullo sviluppo del c.d. terzo settore). Significativo anche il titolo di A. Accornero, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2000.

[16] Come si è già cercato di dimostrare in I. Massa Pinto, *Il darwinismo sociale nelle relazioni industriali e la responsabilità della dottrina costituzionalistica: riflessioni sul rapporto tra Costituzione e diritto del lavoro a partire dalla sentenza Fiom vs. Fiat (Trib. Torino, Sez. lav., 14 settembre 2011, n. 2583)*, in *Giur. It.*, 2012, pp. 1453 ss.

[17] Cfr. C. Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione* (1948), in Id., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, pp. 1 ss., a cui replicava C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, cit., pp. 234-235: «E' stato contestato che la formula dell'art. 1 possa conferire una particolare colorazione politica dello Stato e porsi quale elemento qualificativo di un regime. L'osservazione è senza dubbio esatta se con essa si voglia significare la non adeguazione del principio formulato con la realtà della situazione in atto, in quanto a questo non corrisponde né una base sociale tutta poggiata sulle forze del lavoro, né un assetto istituzionale adeguato alle loro esigenze di vita e di sviluppo. E' tuttavia da rilevare che l'essenza più profonda della costituzione, l'elemento caratteristico che la differenzia da altre contemporanee sta proprio nell'esplicita dichiarazione che essa formula di un contrasto fra il principio generale di organizzazione posto a base del nuovo Stato e la realtà sociale in atto. Contrasto considerato produttivo di una situazione di ingiustizia, che è necessario eliminare facendo venir meno, attraverso gli

strumenti che la costituzione stessa prevede, le resistenze opposte dagli interessi legati al precedente assetto. Il secondo comma dell'art. 3 fa appunto riferimento a limiti di fatto che, nei confronti di un gran numero di soggetti, impediscono la attuazione piena del principio di uguaglianza, e che devono essere eliminati mercè interventi di indole pubblicistica diretti a consentire a ciascuno la partecipazione, in condizioni di parità, a tutte le attività sociali. Pertanto, se si coordina l'art. 1 con la disposizione citata per ultimo, appare confermata l'opinione che vede nel valore lavoro l'elemento fondamentale dell'ideologia politica informatrice dell'intero assetto statale, e perciò costitutivo del tipo di regime. Ideologia che non esprime una mera velleità, bensì una precisa volontà delle forze politiche le quali ebbero a formularla e che curarono non solo di svolgerne tutte le principali implicazioni, articolandola in una serie di statuizioni disciplinanti i suoi vari aspetti, ma altresì di predisporre alcuni congegni organizzativi diretti ad imprimere ai rapporti sociali il dinamismo necessario ad avviarli verso un ordine nuovo, ed idonei ad essere utilizzati dai gruppi interessati onde neutralizzare la resistenza delle controforze legate al mantenimento di posizioni tradizionali, che la costituzione vuole progressivamente eliminare».

[18] M. Dogliani, *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 10, al quale si rinvia altresì per l'analisi delle critiche di merito alla disciplina costituzionale e dei suoi inadempimenti.

[19] «norma a precettività parzialmente differita»: così G. Giugni, *Art. 39*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 257.

[20] La letteratura sul punto è assai vasta. Si rinvia al meno a quanto sintetizzato di seguito nel testo.

[21] T. Treu, *Art. 36*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 77.

[22] G. F. Mancini, *Art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., p. 201, ricordava come l'art. 4, per decenni bandiera della sinistra, si era visto attribuire il segno ideologico opposto essendo stato invocato a protezione del crumiraggio a partire dagli anni '60 con la ripresa del conflitto industriale.

[23] La paternità del riferimento all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori quale "tabù" si deve all'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, Mario Monti, il quale, in alcune affermazioni pronunciate durante una trasmissione televisiva, e poi riportate da tutti i quotidiani (v., per esempio, M. Galluzzo, Monti: l'art. 18 non è un tabù, *Corriere della Sera*, 23 gennaio 2012), avrebbe invocato la necessità di evitare, all'inizio delle discussioni poi sfociate nella modifica dell'articolo 18 in forza della legge 28 giugno 2012, n. 92 («Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita»), di sedersi al tavolo delle trattative assumendo dei "tabù", appunto. Il riferimento del Presidente del Consiglio era stato preceduto per la verità da quello della Ministra del Lavoro, Elsa Fornero, che, in un'intervista rilasciata al *Corriere* aveva affermato «Sull'art. 18 non ci sono totem» (*Corriere della Sera*, 18 dicembre 2011). Entrambe le espressioni sono state poi riprese da più parti.

[24] Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima sottocommissione, seduta del 4 ottobre 1946 (In occasione della discussione per la formulazione, la più ampia possibile, del lavoro, in particolare Dossetti precisò che «gli Ordini religiosi che si dedicano ad un'attività spirituale o ad un'attività contemplativa sono suscettibili di essere considerati come esplicitanti un'attività socialmente utile»).

In argomento, cfr. M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, cit., p. 630, il quale, pur accogliendo una nozione assai ampia di lavoro, nella ricerca del «nucleo concettuale comune a tutte le possibili forme di lavoro», sostiene che «la nostra tradizione di pensiero consente di scartare con sicurezza solo alcune accezioni di "lavoro" che hanno cittadinanza in culture assai distanti: si pensi alla qualificazione come lavoro dell'ascesi».

[25] M. Dogliani, *La costituzione come nefas alle razionalità aggressive nei confronti del lavoro perché sistematicamente autodistruttive*, in www.spaziofilosofico.it (n. 1/2011), il quale, partendo dal concetto di «costituzione in senso funzionale», come «insieme dei divieti posti nei confronti di sviluppi possibili e attuali dell'ordinamento, percepiti come distruttivi e soprattutto come autodistruttivi», afferma che «perché si abbia una costituzione in senso funzionale è dunque necessario non solo che le diverse componenti della costituzione materiale abbiano sottoposto ad armistizio i conflitti interni, ma che abbiano la consapevolezza che questi conflitti configurano sviluppi autodistruttivi attualmente (cioè non solo ipoteticamente) possibili; e che contro questi sviluppi pronuncino un divieto» (p. 4).

[26] In argomento, cfr. l'osservazione critica di M. Dogliani, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2004, secondo il quale gli studiosi del diritto costituzionale, specie quelli «delle ultime generazioni», eludono la questione della validità della costituzione, quale «problema del fondamento della validità della costituzione in termini politici complessivi», e si rifugiano in un *escamotage*: «l'*escamotage* consiste nel ritenere che – dopo la fine delle grandi narrazioni, delle ideologie, della lotta di classe, dell'azione collettiva, dei partiti di massa, del governo (che viene surrogato dalla *governance*), della politica (che si pluralizza nelle *politics* e nelle *policies*), della storia, della scalata al cielo... – la costituzione si fonda direttamente sulla società, anzi sui singoli cittadini, che trovano in essa la carta dei “loro” diritti. Con il che, il problema della validità sarebbe risolto, in termini che potrebbero sembrare accettabili anche dal punto di vista di una teoria realistica, essendo ben possibile che alla costituzione dei partiti, alla costituzione dell'armistizio tra forze organizzate, succeda, con il diffondersi dell'area dell'*overlapping consensus*, la costituzione fondata su una cultura politica diffusa, sul diretto “dialogo” dei singoli con i principi costituzionali. Se non che questo modello finisce per restringere il ruolo della costituzione pressoché esclusivamente nel circuito Corte costituzionale-giudice-individui, dunque nel circuito delle garanzie, presumendo che il problema dell'integrazione, o della costruzione dell'unità politica, o della politica costituzionale, o come altro si voglia designare il problema cardine dell'artificialismo antico e moderno, sia risolto e scontato» (p.3).

[27] Cfr. I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: “come se” fossimo fratelli*, Jovene, Napoli, 2011, spec. pp. 129 ss.

[28] E' lo stesso Rawls a sostenere che il principio di differenza serve a fornire un'interpretazione del principio di fraternità, abbandonato dalla teoria della democrazia perché implicante legami affettivi e sentimenti tipici di un gruppo ristretto, quale è la famiglia, che non è realistico attendersi dai membri di una società più ampia. Secondo Rawls, tuttavia, la sua interpretazione nei termini del principio di differenza consente di recuperare l'idea di fraternità come fondamentale concezione politica praticabile (J. Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1971, trad. it., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1997, p. 101).

[29] Su questa giurisprudenza costituzionale, v. I. Massa Pinto, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: “come se” fossimo fratelli*, cit., pp. 178 ss.

[30] La stessa corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 8 citato, nella sent. n. 221 del 2012, ha definito la norma indicata come «norma avente carattere chiaramente eccezionale», che, in quanto tale, «non si applica oltre i casi e i tempi in essa considerati» (punto 3. del considerato in diritto). La corte, peraltro, nella sentenza citata, dopo aver dichiarato non fondati i rilievi mossi dalla regione Toscana sotto il profilo della violazione dell'art. 117 della Costituzione e del principio di leale collaborazione, si è riservata di pronunciarsi in altra occasione sotto il profilo della violazione dell'art. 39 della Costituzione.

[31] Sull'art. 8 della legge n. 148 del 2011, fra i molti, cfr. A. Garilli, *L'art. 8 della legge n. 148/2011*

nel sistema delle relazioni sindacali, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 139/2012; F. Scarpelli, *Rappresentatività e contrattazione tra l’accordo unitario di giugno e le discutibili ingerenze del legislatore*, in WP C. S. D. L. E. “Massimo D’Antona”.IT – 127/2011; A. Perulli – V. Speciale, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, in WP C. S. D. L. E. “Massimo D’Antona”.IT – 132/2011; U. Romagnoli, *Dalla cancellazione dell’art. 8 alla ricostruzione del diritto del lavoro*, in www.dirittisocialie cittadinanza.org (2011); G. Ferraro, *Il contratto collettivo dopo l’art. 8 del decreto n. 138/2011*, in WP C. S. D. L. E. “Massimo D’Antona”.IT – 129/2011; V. Pupo, *Contrattazione di prossimità: introduzione del diritto del lavoro “ad aziendam”?*, in www.giurcost.org (2011).

[32] ...da A. Perulli – V. Speciale, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, cit., p. 30, sulla base della premessa che il principio di ragionevolezza, nelle sue diverse espressioni, si applichi non solo alle restrizioni apportate dal potere legislativo, ma anche dalla contrattazione collettiva (sul punto v. S. M. Verdier, *Le droit du travail, terrain d’élection pour les droits de l’homme*, in *Mélanges en l’honneur du J. Savatier*, PUF, Paris, 1992, p. 430).

[33] A. Perulli – V. Speciale, *L’articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n. 148 e la “rivoluzione di Agosto” del Diritto del lavoro*, cit., p. 32.

[34] *Ibidem*, p. 33. Cfr. altresì A. Perulli, *Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro*, in *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2005, pp. 6 ss.; A. Andreoni, *Lavoro, diritti sociali e sviluppo economico*, Giappichelli, Torino, 2006, spec. pp. 107 ss.

[35] Corte costituzionale, sent. n. 45 del 1965. Cfr. altresì sentt. nn. 81 del 1969, 194 del 1970, 174 del 1971, 2 del 1965, 152 del 1975, 189 del 1975, 129 del 1976, 420 del 1998, 541 del 2000. Sulla disciplina dei licenziamenti alla luce dei principî costituzionali, prima della riforma citata, cfr. L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell’epoca del bilanciamento tra i “principi” costituzionali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, n. 116, pp. 593 ss.

[36] M. Dogliani, *Validità e normatività delle costituzioni*, cit. p. 3.

[37] G. U. Rescigno, *Il progetto consegnato nell’art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, cit., pp. 124-125.

[38] Si vedano, per esempio, Cass. S.U. nn. 141 del 2006, 7755 del 1998, 2645 del 1985, proprio in materia di diritto alla stabilità del posto di lavoro ex art. 4, comma 1, della Costituzione.