

Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali

Raffaele de Luca Tamajo

1. Come è ben noto il diritto del lavoro è materia preguata di istanze valoriali, peraltro di sicuro rilievo costituzionale: trasudano da ogni poro, da ogni comma scelte e mediazioni tra corposi interessi materiali. La dimensione assiologica qui non è certo clandestina ed anzi la disciplina appare palesemente esposta, oltre che alle dinamiche dei rapporti di forza, alle pressioni esercitate da sottostanti fattori culturali, etici, ideali.

Il tema dei poteri datoriali, cui è dedicata la sessione che segue, è poi uno di quelli in cui plasticamente si registra una vicenda regolamentare ispirata ad un cangiante bilanciamento tra opposte istanze, orchestrato sulla base di strumentazioni e di tecniche diverse: limiti interni o causali, vincoli esterni dettati dalla presenza di prevalenti controinteressi, rispetto di apposite proceduralizzazioni o obbligo di un previo confronto sindacale. Come dire che non solo le singole soluzioni regolamentari di merito, ma anche la scelta tra l'una o l'altra tecnica di limitazione del potere è frutto di opzione valoriale.

2. Ciò premesso in ordine alla pervasiva influenza dei valori nell'assetto e nelle tecniche del diritto positivo, l'interrogativo che vorrei porre è se e in che limiti l'interprete – giurisprudenza e dottrina – può indulgere alla suggestione dei valori; in altri termini se e fino a che punto l'interpretazione può agevolare o, viceversa, ostacolare quella tensione dei valori a infrangere la barriera della loro positivizzazione normativa, a irrompere nell'area della tecnica ermeneutica.

Raffaele De Luca Tamajo, University of Naples Federico II, Italy, rdelucatamajo@me.com, 0000-0002-4268-9665

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Raffaele de Luca Tamajo, *Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali*, pp. 177-181, © 2022 Author(s), CC BY 4.0 International, DOI 10.36253/978-88-5518-484-7.12, in Riccardo Del Punta (edited by), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, © 2022 Author(s), content CC BY 4.0 International, metadata CC0 1.0 Universal, published by Firenze University Press (www.fupress.com), ISSN 2704-5919 (online), ISBN 978-88-5518-484-7 (PDF), DOI 10.36253/978-88-5518-484-7

Possiamo ritenere ormai acquisito che sono superati i tempi in cui il post positivismo (o il pospositivismo per riprendere la terminologia e l'elaborazione concettuale di Grossi 2017) era vissuto come una anomalia giuslavorista, così come è pacifico che si tratta di una legittima metodologia interpretativa propria del diritto nelle società riflessive. Anche la moderna dogmatica ormai riconosce che la lettura delle disposizioni normative è aperta alla influenza dei valori giuridici desumibili dalla Costituzione e dall'ordinamento giuridico nel suo complesso.

L'interpretazione, dunque, può e anzi deve essere consapevole della trama dei rapporti e della gerarchia dei valori disegnata dal costituente e sottostante il reticolato normativo ordinamentale. In materia di lavoro anche i giudici e gli interpreti sono dunque legittimati a leggere le norme e i significati potenziali di esse attraverso il filtro di valutazioni emergenti dal sistema costituzionale e normativo nella sua dinamica evolutiva.

In questa ottica lo spazio ermeneutico a disposizione può legittimamente essere riempito da letture costituzionalmente orientate, da rilievi di compatibilità unieuropea, da un impegno di razionalizzazione sistematica, dall'estrazione di norme inespresse desumibili dal testo legislativo.

Uno strumentario tecnico, questo, che di recente ha consentito almeno ad una parte della Magistratura del lavoro e della dottrina di esercitare una funzione di opposizione al ridimensionamento dei principi storici del diritto del lavoro e di esprimere contrarietà nei confronti dei recenti trend legislativi.

Tuttavia non può essere trascurato che la banda di oscillazione delle operazioni giurisprudenziali e più in generale della attività ermeneutica è certo più ristretta rispetto a quella del legislatore.

L'approccio valoriale è consentito, ma pur sempre nei limiti delle graduazioni desumibili dall'ordinamento e non dalla soggettiva ideologia dell'interprete.

C'è insomma un limite alla dissonanza rispetto alle scelte politiche del legislatore, al di là del quale l'interpretazione scade nel soggettivismo ermeneutico o nell'uso alternativo del diritto (metodologia che trovò un qualche successo negli anni '70).

L'opera di adeguamento di un testo, insomma, anche a voler accogliere indirizzi metodologici lontani dal positivismo, non può essere condotta sino al punto di leggersi quel che non c'è o, peggio, sino al punto da disattendere platealmente, nel nome di una personale gerarchia di valori, una esplicita volontà legislativa e una evidente *ratio legis*.

L'ampliamento del ruolo del Giudice, postulato dalle più attuali teorie della interpretazione, non autorizza, insomma, a prevaricare la correttezza del metodo interpretativo, non conferisce una illimitata discrezionalità nella mediazione tra la razionalità giuslavoristica e quella economica.

L'unico spazio consentito ad una ponderazione valoriale che in qualche modo lascia margini ad un inevitabile soggettivismo si rinviene lì ove l'ordinamento rinvia anche implicitamente a fattori esogeni, cioè alla graduazione di beni o interessi emergente, sovente in chiave evolutiva, dal costume, dalla coscienza sociale, dalla cultura (privilegiando, ad esempio, rispetto al passato la tutela ambientale e della salute, la privacy, la parità di genere ecc.). Ma, a ben vedere, si

tratta pur sempre di rilevazioni che l'interprete può attingere dai valori espressi dal contesto sociale nel suo divenire e non già dal personale corredo assiologico.

Ciò che all'interprete, insomma, non è consentito è declinare la gerarchia valoriale sulla base della personale inclinazione ideologica ovvero delle soggettive aspirazioni piuttosto che sulla base di scelte ordinamentali o al massimo di valori condivisi nella comunità sociale. Impostazione, questa, che ovviamente, ma opportunamente, sottrae ai Giudici e agli interpreti una buona dose di protagonismo sulla ribalta dei rapporti e dei conflitti sociali, in piena sintonia con il «garantismo costituzionalista» di Ferrajoli 2016.

3. Per calare questi postulati di carattere generale all'interno della nostra materia è, dunque, opportuno cogliere all'interno del sistema ordinamentale del diritto del lavoro segnali di orientamento interpretativo che opportunamente indirizzano l'attività ermeneutica. E allora, per cominciare, può convenirsi con l'indirizzo dottrinario, di recente ribadito in un bel saggio di Mattia Persiani (2019) secondo cui l'interpretazione della normativa lavoristica deve essere di massima orientata dal presupposto che l'obiettivo perseguito dal legislatore non può che essere quello di dare attuazione ai principi accolti dalla Costituzione repubblicana: in primis la tutela della sicurezza, dignità e libertà del lavoratore.

Esiste dunque una gerarchia di principi anche costituzionalizzata (v. art. 41) che, attribuendo prevalenza agli indicati valori limita la tutela dell'iniziativa economia privata, sicché informare a tale gerarchia anche il livello ermeneutico, non significa indulgere ad una soggettiva ideologia o ad un approccio paternalistico.

Ma una simile affermazione comporta che questi principi, questi valori, in quanto prioritari, sono sottratti ad ogni forma di contemperamento? O, viceversa, un simile assunto sarebbe frutto di una indebita assolutizzazione?

Per dirla in termini essenziali e quindi semplificatori, credo che si debba aderire alla teorica che vuole sottratto ad ogni mediazione, e non 'scambiato' sul mercato, il nocciolo duro dei valori di sicurezza, dignità e libertà dell'uomo che lavora e, viceversa, passibili di bilanciamento, storicamente diversificato, taluni versanti meno indispensabili di quei valori, posto che i termini lessicali con cui essi vengono identificati ricomprendono una gamma molto ampia di interessi non tutti caratterizzati dalla stessa rilevanza. E questa, nel suo duplice versante, mi sembra una direttrice molto utile per l'interprete.

Financo i beni inerenti alla persona del lavoratore presentano un nucleo incompressibile, provvisto di incondizionata tutela e non soggetto a bilanciamento, ma poi hanno dei contorni più flessibili che devono fare i conti, nella storicità della vicenda evolutiva del diritto del lavoro, con le contrapposte istanze imprenditoriali anche esse di rilievo costituzionale o, più in generale, con la logica economica di un sistema capitalistico. In questo secondo ambito non resta che ricercare, anche a livello interpretativo, il miglior compromesso possibile tra socialità ed efficienza, nella situazione di volta in volta data (è questo il *leit motiv* del saggio di Del Punta 2019, 21).

Questa, in fondo, appare la migliore lettura (tra le tante) della delicata ponderazione compiuta dall'art. 41 Cost.: non una equivalenza dei contrapposti valori,

bensì – come indicato dalla lettera della disposizione – una sovraordinazione, a mo' di limite, dei contenuti essenziali e fondamentali dei valori personalistici e, viceversa, un temperamento mobile – affidato al moto naturale della storia politico-economica, alla evoluzione culturale e alle cangianti dinamiche dei rapporti di forza – che investe i contorni e le accezioni meno essenziali o meno centrali degli interessi dell'uomo che lavora. Distinguo che è legittimato dalla notoria ampiezza semantica dei concetti di dignità, libertà e sicurezza

Restano naturalmente da determinare in concreto i confini tra il nucleo duro dei diritti e l'area degli interessi temperabili, ma anche questo è un compito che l'interprete può assolvere in sintonia con i dati emergenti dall'ordinamento e con i segnali provenienti dal corpo sociale, restando preclusi gli spazi per operazioni di mero soggettivismo assiologico.

4. A voler scendere dalla ricostruzione del paradigma costituzionale dell'art. 41 Cost. ad una concreta esemplificazione, che valga soprattutto a fornire spunti per il dibattito che segue, può ritenersi acquisito che la libertà di pensiero, di opinione, di critica, di proselitismo nei luoghi di lavoro siano valori fondamentali, meritevoli nel loro nucleo duro di una tutela incondizionata specie nei confronti di discriminazioni o rappresaglie datoriali, ma i loro contenuti per così dire periferici o talune modalità di esplicazione (ad es. con megafono durante l'orario di lavoro, con pubblico screditamento del datore di lavoro o dei vertici aziendali ecc.) non possono trovare protezione fino al punto da intralciare il regolare svolgimento della attività di impresa e necessitano di un qualche temperamento con le esigenze della produzione, che va apprezzato anche in sede interpretativa.

Analogamente la tutela della privacy, che pure ha un nucleo intangibile oggetto di protezione incondizionata e di soluzioni radicalmente garantistiche, presenta taluni profili contenutistici la cui garanzia può, invece, essere mediata con contrapposte esigenze e circostanze, senza che ne venga pregiudicato il rilievo costituzionale.

Ancora, la tutela della dignità nella sua particolare espressione che concerne la stabilità del posto di lavoro è un valore da preservare in modo incondizionato mediante la 'reintegrazione' in ipotesi che attengono alla violazione della sua essenza (perdita del posto per discriminazioni, per fatti inventati di sana pianta dal datore ecc.), ma quando non è in gioco un profilo essenziale della dignità la conservazione del posto ben può essere oggetto di mediazione con contrapposti interessi fino a consentire alla discrezionalità legislativa (e al processo interpretativo) l'applicazione di sanzioni meramente indennitarie, senza che per questo possa dirsi intaccato alcun principio di rilievo costituzionale.

Infine è pacifico che nessuna mortificazione, discriminazione, molestia o minaccia possa essere tollerata sul luogo di lavoro con lesione della dignità di chi si pone a disposizione di altri per svolgere un'attività lavorativa, ma non può invocarsi una accezione così lata del concetto fino a ritenere, come pure proposto, che sia vulnerata la dignità in caso di spostamento a mansione di pari livello di inquadramento, ma 'non equivalente' dal punto di vista professionale: i confini dello *ius variandi*, insomma, ben possono essere tracciati dalla discre-

zionalità legislativa e dal contributo ermeneutico in dialettica considerazione di contrapposte esigenze di flessibilità senza che debba perciò ritenersi violato un diritto fondamentale.

Ben venga, in definitiva, una lettura della disciplina lavoristica orientata dai valori sottesi al testo costituzionale e al complessivo sistema ordinamentale; legittimo altresì il rilievo conferito, anche a fini interpretativi, alle istanze dinamicamente emergenti e condivise nel corpo sociale (specie allorquando vi sia un implicito rinvio ad esse da parte delle formulazioni legislative). Inammissibile, viceversa, piegare l'interpretazione al soggettivo approccio ideologico, quand'anche espressivo di nobili valori.

Il distinguo può apparire sottile, ma attraverso esso passa la fedeltà o meno al nostro ruolo di interpreti del diritto positivo.

Bibliografia

- Del Punta, R. 2019. "Valori del diritto del lavoro ed economia di mercato." *WP CSDLE Massimo D'Antona* 395.
- Ferrajoli, L. 2016. *Il paradigma garantista*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Grossi, P. 2017. *L'invenzione del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Persiani, M. 2019. "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico." *RIDL I*, 279 ss.