

Valori e tecniche nell'assetto dei licenziamenti emergente dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018

Valerio Maio

1. Parlare di 'valori e tecniche', come mi è stato richiesto, è compito da far tremare i polsi anche perché non presuppone soltanto di porre a questione il problema del metodo giuridico, ma richiede di andare alle radici della propria scelta di metodo, tanto da farne una sorta di pubblica professione.

Che è poi, esattamente, quello che, chiudendo il celebre saggio sull'anomalia post positivista del diritto del lavoro, esigeva Massimo D'Antona, quando sosteneva che, una volta accettato e praticato il «pluralismo metodologico», diviene imprescindibile che «la scelta del metodo» non resti più una «questione» «da riservare pragmaticamente al foro interno del singolo interprete, ma da affrontare nel foro pubblico»¹.

2. Per non incanalare, tuttavia, il discorso in una direzione ad alto tasso di autoreferenzialità, intendo muovere da un assunto di partenza, ossia la sottrazione delle questioni valoriali al discorso pubblico. Assunto che rinviene direttamente dal

¹ Che altrimenti, senza assoggettarla, all'interno di una «discussione pubblica», al reciproco controllo di razionalità l'opzione metodologica finirebbe col degenerare in un'«arte privatissima, rivendicata con compiacimento alla sensibilità del singolo interprete», così D'Antona 2009, 417. È tornato recentemente sulla necessità di un rilancio del «paradigma discorsivo» e più in generale «dei processi comunicativi interni alla comunità di riferimento»: Del Punta 2016 p. 495.

dibattito politicologico sul cd. postliberismo². La marginalizzazione e poi l'eclissi del discorso assiologico, registrabili anche nel diritto del lavoro, risponderebbero, secondo questa impostazione, ad una precisa istanza del capitale. Non saremo di fronte ad una sorta di inconsapevole rimozione collettiva, ma, semmai, al cospetto di una deliberata operazione culturale, propedeutica al predominio del discorso economico, e più precisamente capitalistico, su ogni altro³.

A questa condizione di partenza un autore come Perulli oppone la possibilità di operare un riscatto anzitutto culturale, a partire dalla proposta formulata da Honneth di ripensamento radicale del mercato, da luogo di incontro e conflitto degli interessi e valori, a luogo di libertà sociale e mutuo riconoscimento. Per realizzare, finalmente, quella comunità etica di cui, prima della sociologia francofortese, dava (e da) ampio e circostanziato conto, nella sua parte prima, la nostra Costituzione.

La tesi è affascinante. Condivido anzitutto la valutazione circa la perdurante inattuazione, se non la sostanziale sovversione, del progetto politico-sociale contenuto nella prima parte della Costituzione. Come pure è realistico assumere che il discorso capitalistico⁴ possa, in effetti, trarre vantaggio dall'assenza di una discussione pubblica sui valori. Perché il capitalismo è, anzitutto, un sistema di valori, la cui assiologia ci è agevole tradurre in un lessico che non a caso suona poi familiare (libertà, crescita, flessibilità, concorrenza, comparazione, utilità, velocità, merito, profitto, produttività, *performance*, accumulazione ecc.). E come ogni sistema valoriale, non solo è soggetto ad evolversi nel tempo⁵, ma è portato fisiologicamente ad espandersi in maniera autoreferenziale in mancanza di contrappesi.

Ma dopo averne condiviso l'impostazione di fondo, sento anche di dovere avvertire che la proposta di ripensamento radicale del mercato che è stata così formulata corre, mi sembra, il rischio di ricadere nel velleitarismo. Mentre,

² Pennacchi 2018. Ma sul tema della «nuova tirannia dei valori, questa volta economici» di cui sarebbe «emblematica la revisione della disciplina dei licenziamenti illegittimi introdotta dall'art. 3, co. 1 del d.lgs. 4.3.2015, n. 23», cfr. soprattutto Perulli 2018, 681 ss. e 2019.

³ Con la progressiva affermazione del «mercato come standard morale» e dello Stato come «Stato *pro-market*», Pennacchi 2018, 73 e 79 ss.

⁴ Come sempre accade con le formule descrittive, in realtà di capitalismo e capitalisti ne esistono e convivono una molteplicità (pensiamo soltanto allo specifico del cd. capitalismo delle piattaforme o più in generale al cd. *new capitalism* postfordista); mentre, probabilmente, il «capitalismo in qualche modo stereotipato e cristallizzato» (non potendo ricordare alla lettera quelle utilizzate dal prof. Caruso prendo qui in prestito le parole utilizzate da Caffè 2014, 57), cui rischiamo di continuare a fare riferimento, neppure esiste più. Per operare alcuni opportuni distinguo su base storico-geografica e valoriale, cfr. Berger e Dore 1988 e Dore 2001. Non manca nel dibattito la tesi manichea, secondo cui, in realtà, non esisterebbe un capitalismo buono contrapposto ad uno cattivo, ma solo capitalisti veri (i buoni) e falsi, Raghuram e Zingales 2004.

⁵ Sulla capacità del capitalismo di reinventarsi nel tempo e riguadagnare, così, la rilegittimazione assiologica necessaria al coinvolgimento psichico delle masse, vd. la classica analisi di Boltanski e Chiapello 2014.

se vuole avere una qualche ambizione di incidere sulla realtà, dovrebbe, a mio sommesso avviso, considerare almeno due obiezioni.

La prima si traduce nell'interrogativo seguente: con quali argomenti si convince il sistema capitalistico a ripensarsi e riformarsi?

Dalla prospettiva privilegiata del diritto del lavoro è del tutto evidente, infatti, che per il capitalismo il riconoscimento e la libertà sociale non sono valori in sé⁶. Dunque, per arrivare ad una condivisa (anche da chi detiene il capitale) e non violenta accettazione della comunità etica, di cui parla Honneth, con tutto ciò che ne consegue in termini di redistribuzione dei diritti e della ricchezza (che altrimenti di che parliamo?), non si potrà certo prescindere dalla presa d'atto da parte della classe capitalista di una qualche propria specifica convenienza, ad oggi difficilmente immaginabile, specie nei termini ancora troppo vaghi di un capitalismo cd. responsabile o contestuale, ispirato cioè da principi di sostenibilità sociale o ambientale⁷.

La seconda obiezione che sento di dovere formulare contesta poi l'idea, forse troppo 'complotista' e che, comunque, mi pare semplificatoria ed auto-assolutoria, che vi possa essere semplicemente il buon vecchio capitalista dietro l'eclissi dei valori (e perché non viceversa allora), magari non più con tuba e bastone, ma in una qualche variante ipertecnologica.

Quando il capitalismo, proprio in quanto sistema di valori professato e praticato in massa da due secoli⁸, è, ormai, un *habitus* mentale, un discorso nell'accezione lacaniana del termine che ci appartiene e ci condiziona tutti⁹. L'indagine sul nesso profondo tra psicanalisi e capitalismo nelle società occidentali ne ha, infatti, da tempo, svelato il ruolo di principale formante dei nostri desideri. Per dirlo in una battuta, se al già evocato *Capitalismo e riconoscimento* (Honneth 2010), associassimo l'altrettanto noto *Capitalismo e schizofrenia* (Deleuze e Guattari 1975 e 2017), ci troveremmo con ogni probabilità a dovere convenire che forse il capitalismo siamo noi, nessuno si senta escluso.

⁶ Cfr. Honneth 2019 e 2015. Tornano alla mente le disincantate osservazioni di un intellettuale refrattario alla «predica di un capitalismo riformato» come Caffè 2014, 58-59, quando, in tempi meno sospetti, piuttosto che confidare nella inutile prassi della «immissione di elementi progressisti nelle amministrazioni bancarie», denunciava «la sottovalutazione dei giochi quotidiani del capitalismo finanziario, in attesa di una catarsi futura del sistema».

⁷ Sembra forzata la scommessa che l'erosione della cd. classe agiata, secondo la denominazione di Veblen (1981), possa condurre all'ascesa di una nuova *intelligenza* illuminata dotata di rinnovata sensibilità etica; cfr. Currid-Halkett 2018.

⁸ Benjamin 2013. Sull'aurea di ineluttabilità che circonderebbe il sistema capitalistico, agevolandone la persistenza, Fisher 2018, 50.

⁹ Per J. Lacan «lo sfruttamento del desiderio è la grande invenzione del discorso capitalista, poiché dopo tutto bisogna indicarlo con il proprio nome», così nella celebre conferenza milanese *Excursus* del 3-4 febbraio del 1973, trascritta in Contri 1978, 94. In sintesi il discorso capitalista che esalta il godimento sarebbe in grado di spiegare la modernità meglio del discorso del padrone e della dialettica servo-padrone di Hegel, dei quali rappresenterebbe «il sostituto», cfr. *Del discorso psicoanalitico* (Contri 1978, 47).

3. Ma se non è stato il capitale ad oscurare il discorso sui valori, restano pur sempre da chiarire le ragioni dell'ostracismo che colpirebbe l'argomentazione valoriale.

Anzitutto, a me sembra, che, quantomeno in ambito giuridico, la questione andrebbe viepiù ridimensionata nei termini di una disaffezione non dichiarata verso l'argomentazione assiologica. Disaffezione che andrebbe poi spiegata con una meditata diffidenza, più che un colpevole disinteresse o, peggio, una ingenua pretesa di avalutatività.

L'interprete può in effetti avvertire come inappagante l'argomentazione fondata sui valori, una volta intesa, o meglio fraintesa, come 'fuga dal testo'. E perciò se ne dissocia. Non senza, in molti casi, la consapevolezza di addivenire al medesimo risultato, preferisce l'argomentazione formale, che dichiara fedeltà al testo. Fedeltà che, però, sa bene, non è mai mera presa d'atto di un'auto-evidenza testuale, perché, necessariamente, è sempre il frutto di una costruzione, più o meno meticolosa, più o meno faticosa, di un senso inedito. Ma a partire dai vincoli testuali e logici, senza ignorarli od eluderli¹⁰.

Domandiamoci, allora, il perché di questa scelta, qual è il pericolo che l'interprete 'fiuta' nell'aria quando adotta una volta di più il metodo giuspositivista senza ignorarne i limiti e le finzioni da troppo tempo smascherati¹¹.

È evidente non esiste una sola risposta che valga per tutti, potrebbero, però, ricorrere alcune costanti riconoscibili.

La prima è a mio avviso il rischio di venire additati come sudditi della *schmittiana* tirannia dei valori¹². Non conosco studioso cui faccia piacere il marchio screditante del condizionamento ideologico. Neppure se dissimulato nella versione *soft* di una esseriana precomprensione¹³. Questo vale in special modo in un ambito come quello giuslavoristico, attraversato più di altri dalla polarizzazione politica, e perciò incline all'etichettatura preventiva dell'interprete. E dobbia-

¹⁰ Sulla insopprimibilità dei vincoli testuali e sulla necessità di «muovere» dal testo per poi «tornare» al testo vd. Modugno 2005 cui, nell'ambito di una polemica d'altri tempi con A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cui *adde* anche Pinelli 2007.

¹¹ Lipari 2018, 144 ss. mette a fuoco con precisione la stagione dottrinale in cui divengono patrimonio comune di un'intera generazione di studiosi l'idea che «definire apolitica l'operazione interpretativa del giurista significava solo riconoscere che essa era semplicemente politica in modo conforme all'ordinamento in quel momento prevalente» e più in generale l'«atteggiamento antiformalista» proprio del «socialismo giuridico». Rodotà 2018, 172 descrive quel processo come risveglio collettivo da un «sonno dommatico». L'«attacco al positivismo» forse più riuscito è come noto in Dworkin 1982, 90 ss.

¹² Cfr. Schmitt 2008, per il quale la filosofia dei valori è essenzialmente una reazione alla crisi nichilistica del XIX secolo, sp. pp. 33 e 48.

¹³ La questione è stata bene sintetizzata da Mangia 1994, 22, in relazione alla strenua difesa operata da Forsthoof del carattere tecnico dell'argomentazione costituzionale. Per quest'ultimo infatti cedere all'argomentazione per valori o spirituale sarebbe «pericoloso in quanto pare favorire un cedimento della struttura razionale e formale del diritto alle esigenze della politica [...] l'interpretazione per valori, più che una tecnica interpretativa, finalizzata al reperimento del contenuto normativo della Costituzione, sembra una tecnica argomentativa, tesa a giustificare senza neanche troppo sforzo soluzioni interpretative assunte alla luce di scelte pregiudiziali, dettate dalla situazione politica del momento»; ivi anche in riferimento a Bin 1992.

mo considerare varrà sempre più per le nuove generazioni di giuristi, cresciute in un *habitat* culturale dichiaratamente post ideologico e perciò istintivamente allergiche ad ogni appartenenza valoriale.

A sconsigliare la via dell'argomentazione assiologica potrebbe concorrere forse anche quel «politeismo dei valori», che, come Weber avvertiva, conduce inevitabilmente alla loro continua «collisione», al loro strutturale antagonismo, alla loro intrinseca divisività¹⁴.

Un senso di incertezza, persino angosciosa, assale l'interprete ogni qual volta per fondare la propria argomentazione si trova costretto a far richiamo ultimativo ai valori. Questo perché, introiettato il paradigma nietzschiano dominante, inevitabilmente avverte che una volta desacralizzati e ridotti a prodotto sociale e culturale, anche i valori degradano a prospettive. E così, una volta attratti nelle maglie del prospettivismo storico e giuridico¹⁵, subito appaiono trasmutabili e rovesciabili, in quanto dipendenti dal giudizio che, ricusata l'idea di un ordine naturale¹⁶, ciascun individuo o comunità avrà incessantemente il diritto di (ri) formulare, alimentando quella persistente crisi dei valori, che non è un accidente storico, ma piuttosto una cifra della modernità (Severino 1999).

Neppure la costituzionalizzazione dei valori risolve il problema della loro relativizzazione, perché non scongiura definitivamente il rischio che, a quella dei valori, si sostituisca, alle volte inconsapevole, la tirannia dell'interprete.

E questo dipende non soltanto, come ha insegnato Mengoni, dalla strutturale precarietà di ogni orizzonte assiologico, finanche costituzionale¹⁷. Quanto perché, pur al cospetto di una tavola costituzionale in grado di fungere da «setaccio dei valori»¹⁸, perdura quella che Modugno ha saputo descrivere con la consueta esattezza come «relazione di ineffabilità tra valore e enunciati normativi»¹⁹. Che la

¹⁴ Weber 2010, 39, 46, 42 per il quale, come noto, ogni «presa di posizione a favore di determinati valori» è «di regola contro altri». Sul «carattere irrelativo» dei valori vd. Longo 2007, 50.

¹⁵ Secondo il paradigma rilanciato da Ortega Y Gasset, su cui cfr. Robles Morchón 2014, 83 ss. Il prospettivismo anche in ambito giuridico affonda a ritroso nel tempo, quantomeno fino a Pascal che in uno dei suoi aforismi più celebri scriveva: «tre gradi di latitudine capovolgono tutta la giurisprudenza; un meridiano decide della verità; in pochi anni di un regime, le leggi fondamentali cambiano; il diritto ha le sue epoche; l'entrata di Saturno nel Leone ci indica l'origine di un certo delitto. Ridicola giustizia, limitata da un fiume! Verità al di qua dei Pirenei, errore al di là», Pascal 2018, sez. V, n. 294.

¹⁶ Ma sulla seconda giovinezza del diritto naturale, che vediamo continuamente riaffiorare depurato dai soliti *cliché* confessionali, ad esempio, nel giudizi di ragionevolezza intrinseca della Corte Costituzionale, v. Simoncini 2011, 30.

¹⁷ Mengoni 1985a, 98, in un passo spesso ripreso, rileva come i «valori ai quali rinvia la Costituzione come misura assiologica di controllo del diritto positivo sono punti di vista storicamente condizionati, la cui validità dipende dal consenso sociale-politico fissato nel patto costituzionale».

¹⁸ Veronesi 2014, 40. Cfr. *amplius* per i riferimenti anche Longo 2007, cui rinviamo per la ricostruzione del dibattito di diritto costituzionale (sp. 223 ss.) e le varie teorie dei valori (274 ss.).

¹⁹ Modugno 2005. Cfr. con riferimento al diritto del lavoro Del Punta 2013, 43. Proverbiale l'affermazione di Opocher 1993, 111 ss.: 114, per cui è più facile sentire che definire il valore.

«vaghezza dell'enunciato costituzionale» è giustappunto funzionale alla «tutela di uno o più valori tramite la possibile costruzione ermeneutica di diversi principi tutti diversamente funzionali al valore retrostante (o meglio all'assetto di valori)».

Per cui, ogni studioso di diritto del lavoro sperimenta che lungo la filiera che dalla *regola* (susceptibile di adempimento o violazione, secondo lo schema del tutto o niente), conduce ai *principi* (intesi come *medium* tra regola e valore), per approdare infine ai *valori* (in molti casi inespressi, alle volte testualmente evidenti fin dalla enunciazione dei principi o perfino nominati all'interno della regola), aumenta fisiologicamente il gradiente di incertezza e discrezionalità²⁰. Perché le regole non devono e non possono esaurire il principio, che altrimenti non sarebbero più tali. Così come il principio non deve esaurire il valore se vuole de-coincidere da quello. Com'è pure necessario, atteso che ad «un medesimo assetto di valori possono essere funzionali diversi principi», mentre, e nel diritto del lavoro abbondano gli esempi, «ad un medesimo principio può darsi attuazione tramite regole diverse»²¹.

Alle difficoltà di provvedere ad un'argomentazione assiologica controllata e non arbitraria, che non sostituisca cioè alla legge la visione personale di ciò che la legge dovrebbe essere (*rectius* della finalità che alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata data dall'interprete dovrebbe perseguire o salvaguardare), si somma poi la fatica del continuo, vicendevole, bilanciamento tra valori. Alimentata certamente anche dalla scelta della Corte Costituzionale italiana di non situare gerarchicamente i diritti fondamentali, mercé la posizione, una volta per tutte, sulla scorta dell'esempio tedesco (*Wertordnungslehre*), di una 'ingessante' giurisprudenza dei valori (Habermas 1996, 302 ss.). E preferire piuttosto affermare che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri»²².

Forse tutto questo è già abbastanza per spiegare dall'interno l'inclinazione al metodo giuspositivista degli interpreti, e tra questi dei giudici del lavoro, da cui siamo partiti, senza bisogno di assumere l'assoggettamento a condizionamenti politici o culturali esogeni.

Allo stesso tempo, però, tutto questo non può in alcun modo delegittimare e non deve scoraggiare la pratica del discorso giuridico sui valori. A maggior ragione in una materia con un così alto tasso di implicazioni assiologiche qual è il diritto del lavoro.

²⁰ Veronesi 2014, 43, sottolinea l'esistenza di plurime «concezioni dei concetti» di (ciascun) valore la cui «etichetta» è richiamata in Costituzione. Basti pensare al concetto valore della dignità, linguisticamente aperto a plurime accezioni nella sua duplice dimensione giuridica e morale, cfr. Hassemer 2007, 6.

²¹ Le citazioni nel testo riprendono la sistemazione operata da Modugno 2005. Ma cfr. anche, oltre agli autori già citati, Mengoni 1996, 97 ss., Baldassarre 1991, 639 ss., D'Atena 1997, 3065 ss., Silvestri 2005, Chessa 2014, Rescigno 2005, 19 ss.

²² Così Corte Cost. n. 85 del 2013, sullo spinoso caso ILVA, su cui vd. poi anche Corte Cost. n. 58 del 2018.

Tanto più considerato che, sebbene sui nostri discorsi continui ad aleggiare il fantasma dell'ideologia giusformalista kelseniana²³, persino il terribile positivismo giuridico è oggi tutt'altra cosa.

Non voglio qui distinguere tra positivismo giuridico «conservatore» e «progressista»²⁴, mi limito a rilevare che – in Italia grazie soprattutto al «positivista inquieto» per antonomasia ed alla sua scuola (Cotta 1983, 41 ss.), altrove per il deciso impulso problematico dato da Hart²⁵ – il positivismo giuridico adulto non ignora affatto (ed anzi la qualifica come «necessaria») «l'intima connessione tra il diritto, il valore della morale e il principio della giustizia» (Hart 1964, 134 e 115). Mentre la più recente corrente spuria del cd. *positivismo giuridico inclusivo* o *soft positivisme*, arriva fino ad ammettere che i valori morali, una volta tradotti in standard giuridici positivizzati, possano giocare un ruolo decisivo nel fondare la validità del diritto (Waluchow 1994).

Piuttosto, le difficoltà che abbiamo segnalato, in luogo di disincentivare, ci sembra, allora, debbano supporre un miglioramento qualitativo nell'impiego dei valori in ambito giuridico. Ed in special modo in funzione della sindacabilità di ogni discorso giuridico sui valori.

Suggeriscono, in sostanza, l'abbandono di quella degenerazione che Irti definisce spregiativamente «intuizionismo dei valori»²⁶, la cui dannosità è effettivamente paragonabile a quella del più sordo formalismo.

Diversamente, è ormai chiaro a tutti che per evitare «pericolose derive ideologiche e soggettive» e «un uso estremistico dei principi e dei valori che li alimentano» (Veronesi 2014, 47-48), l'interpretazione assiologica deve, anzitutto, ricercare quella progressiva oggettivizzazione dei valori che è il lascito più rilevante della stagione neo-costituzionalista²⁷.

L'argomentazione giuridica fondata sui valori deve poi fluire *auto-controllata* nelle motivazioni delle sentenze come delle opere della dottrina, nella consapevolezza che i valori – tanto quanto le norme di diritto positivo – sono e valgono «sempre solo per qualcosa o per qualcuno» (Schmitt 2008, 52).

Non meno importante, ma chiaramente più difficile, ogni discorso assiologico, per essere tale e non comizio, dovrà fare propria una prospettiva plurale (Raz 2005, 46 ss.).

²³ Per una straordinaria sintesi del contributo di Kelsen, Fuller 2016, 81.

²⁴ Come fa Lipari 2018, nt. 66, con riferimento a Treves 1973, 95.

²⁵ Che come noto si ribellava all'uso spregiativo e semplificatorio dell'«etichetta» «positivismo giuridico» a suo dire impiegato al pari di altri termini «a guisa di missili nelle battaglie intellettuali», cfr. Hart 1964, 109, 119, 158. Cfr. i classici nostrani, Bobbio 1996 e Scarpelli 1965.

²⁶ Irti 2016, IX della premessa *La crisi del circolo*.

²⁷ Sul problema del soggettivismo come limite alla scientificità di ogni assiologia del diritto, nonché sulle possibili soluzioni, cfr. Longo 2007, 181 ss. La questione è come noto al centro delle molteplici elaborazioni cd. neocostituzionalistiche, che rinvergono nella Carta fondativa il *depositum* dei valori ed il momento di emersione (e selezione non arbitraria) delle connessioni inevitabili tra diritto e morale, cfr. Ferrajoli 2013 e Zagrebelsky 2017. Ovviamente, il fuoco delle critiche non risparmia tanto il neocostituzionalismo cd. garantista quanto quello cd. comunitaristico, cfr. La Torre 2010, 3 ss.

Condizione che nella pratica impone di tentare di annettere, quando non soprattutto, perlomeno ‘anche’, i valori degli altri.

4. Avere ecceduto nella premessa, ci costringe ora ad arrivare presto al punto. Che, nel nostro caso, consisterà nel formulare, anzitutto, una tassonomia dei valori sottesi al discorso giuslavoristico sui licenziamenti (nn. 4-6). Nel farlo sarà inevitabile rivisitare alcuni concetti fondamentali della materia, a rischio di risultare scolastici. Questo ci consentirà di procedere poi spediti nell’analisi delle tecniche di tutela nell’attuale sistema rimediale alla luce della sentenza n. 194 del 2018²⁸ (nn. 7-9).

L’elenco dei valori in gioco non può non aprirsi con il lavoro. L’affermazione del lavoro come valore riesce, infatti, ancora a metterci tutti d’accordo. Al punto che forse la potremmo qualificare in termini di *risorsa* (Julienne 2010).

Di contro non basterebbe scomodare Kant che, è noto, riteneva necessario privare del diritto di voto chi fosse costretto dal bisogno a lavorare²⁹. E neppure, senza andare così indietro nel tempo, quelle dottrine che nella sostanza hanno relegato (e relegano) il lavoro a disvalore³⁰. Sono ipotesi queste che certamente ci incuriosiscono e ci interrogano come comunità scientifica, ma allo stesso tempo non credo ci appartengano più di tanto.

Affermare che il lavoro è il valore da cui muovere pone subito il problema delicato di definire il valore del lavoro, di stabilire cioè il posizionamento che assume il lavoro come esperienza, personalisticamente e politicamente, decisa per ciascun individuo, all’interno della comunità civile³¹.

La nostra Costituzione espone questo ‘valore’ fin dall’art. 1, affermando il cd. principio lavorista.

Non starò certo qui ad indulgere sulle implicazioni e conseguenze della prima enunciazione costituzionale³², così come intendo prescindere dall’antico

²⁸ La sentenza è stata fatta oggetto di un numero amplissimo di annotazioni (per lo più critiche) e commenti, parte dei quali interessati all’analisi del profilo valoriale della decisione, altri maggiormente alle ricadute tecniche ed applicative. Non è ovviamente possibile menzionare tutti gli interventi. Di molti daremo conto nel proseguo, ma vedi intanto anche Cester 2019, 163 ss., Maresca 2019, 228 ss. e Ballestrero 2019a, 243 ss.

²⁹ Kant 2011, 108. All’opposto sulla proposta di sanzionare chi non lavora con la perdita del diritto di voto, ed il noto dibattito svoltosi in sede di Assemblea Costituente, cfr. Pinelli 2009, 401 ss.: 406, ma anche Terracini 2018, 473.

³⁰ Cfr. Russel 2012, Lafargue 2015. Queste prospettive sono da ultimo ritornate in auge in conseguenza della diffusa preoccupazione per la cd. fine del lavoro o meglio la sua progressiva scarsità, vd. De Masi 2017, 242 ss. Ed hanno condotto in taluni casi a ritenere che il lavoro non potrebbe più essere considerato un fine in sé, perché «solo la garanzia di un reddito di base incondizionato, e non il lavoro, costituisce oggi un bene comune, seppur improprio», Fumagalli 2013, 82 ss.: 85.

³¹ Ovviamente, anche nella esperienza relazionale che il lavoro sempre implica occorre poi distinguere tra «relazioni che possono essere personalizzanti, cioè idonee a realizzare, completare, sviluppare la persona, ovvero depersonalizzanti, o se si preferisce alienanti, cioè idonee ad isolare, limitare, far regredire la persona»: Cataudella e Dell’Olio 1975, 86.

³² Il nucleo concettuale e le ricadute dell’art. 1 Cost. sono stati da ultimo indagati da Luciani 2010, 628 ss. cui rinviamo anche per il dibattito.

problema di attribuire un significato più o meno classista alla disposizione³³. Mi limito a rilevare che è ormai, giustamente, opinione maggioritaria che non siamo al cospetto di una vuota formulazione retorica (Luciani 2010, 644 ss.). Del resto, possiamo tutti convenire che una Repubblica non si fonda su un contratto, su una fattispecie, su una controprestazione, ma, piuttosto su quello che i costituzionalisti chiamano il 'valore fondante' del lavoro.

Di un così strategico 'posizionamento'³⁴ all'interno del sistema costituzionale dei valori è invece per noi interessante verificare l'attualità e misurare l'effettività proprio con riguardo al sistema di tutela dei lavoratori nei licenziamenti. Esercizio che, però, comporterà, vedremo subito, la necessità di includere gradualisticamente nel discorso anche altri valori.

Il dibattito è ovviamente risalente, sfaccettato, partecipato, refrattario ad ogni semplificazione. Non potendo fare diversamente per evidenti limiti di spazio, devo allora individuare una voce in grado di illuminare d'un colpo una parte considerevole, direi un intero versante, del proscenio dottrinale. Ci soccorre in questo Ferrajoli che, senza troppi giri di parole, descrive il d.lgs. 23 del 2015 come una «regressione premoderna dell'intero diritto del lavoro», che produce un «mutamento di statuto del lavoratore», perché «stabilire che un lavoratore può essere cacciato senza giusta causa dal suo posto di lavoro pagando alcune mensilità equivale a trasformare il lavoratore in una merce, che può essere pagata o sostituita come se fosse una macchina ad arbitrio del padrone, e perciò a negare la sua dignità di persona» (Di Giovanni e Ferrajoli 2018, 42-43). Altri hanno detto sostanzialmente la stessa cosa, ma nessuno mi consta con la stessa nettezza e veemenza³⁵.

Di qui in poi, il nostro percorso si fa più difficile, perché più concreto. L'A., pur non essendo un giuslavorista, sa come toccare la carne viva del lavoro. Non a caso accanto alla persona che lavora, evoca gli archetipi delle macchine e del padrone. Ci dice in sostanza: il lavoro è valore fondante fin tanto che non è mercificabile, altrimenti cessa di essere tale. Dunque, è la *non mercificabilità* – che nella tesi *tranchant* si sostanzia nella reintegrazione – che riconsegna al lavoro uno statuto valoriale coerente con il suo posizionamento formale nell'ordinamento. Perché, perdonate la scorciatoia concettuale, la Costituzione non si può fondare neppure su di una merce.

Lasciamo per un attimo da parte l'equazione, opinabile ed opinata, tra reintegrazione e non mercificazione, cui la Consulta nel 2000³⁶, nel 2003³⁷ e ora nel

³³ Cfr. i riferimenti classici a Mortati 1975, 1 ss.: 10 ss., Crisafulli 1951, 165 ss., Mortati 1954, 149 ss., Esposito 1954, Giannini 1949-1950, 3 ss., Mengoni 1988, 45 ss., Rescigno 2009, 21 ss., Zagrebelsky 2013. Cfr. anche Di Gaspare 2009.

³⁴ Schmitt 2008, 27 e 53 ss., «ogni valore è un valore di posizione» e «una volta inserito in un sistema di valori, anche il valore supremo si converte in un valore cui viene assegnato un posto nel sistema dei valori».

³⁵ Anche A. Perulli, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, cit., denuncia un «*mutamento di paradigma*» nel quale il lavoro assumerebbe una «*forma reificata*».

³⁶ C. Cost., 7 febbraio 2000, n. 46.

³⁷ C. Cost., 6 febbraio 2003, n. 41.

2018³⁸, come sappiamo tutti, ha, invece, opposto, ostinatamente, il valore solo strumentale e non finalistico della stabilità cd. reale, aprendo alla scelta tra paradigmi di tutela specifica o per equivalente, alla condizione che una tutela effettiva vi sia. E cerchiamo piuttosto di fissare un altro passaggio su cui credo potremmo ancora una volta tutti convenire.

Che l'inserimento in azienda del lavoratore sia qualcosa di radicalmente diverso dall'approvvigionamento delle merci o materie prime lo indica chiaramente la Costituzione ogni qual volta, e non sono poche, assume il rapporto di lavoro come relazione economica politicamente decisiva, nella quale è direttamente implicata la persona e la sua «dignità umana» (41 Cost)³⁹.

Ma anche qui il discorso non si chiude. Anche la prospettiva giuridica che dal lavoro come valore fondativo deduce la sua non mercificabilità, per non risultare preconcepita, o peggio ingenua, si deve confrontare con la dottrina classica economica. Persino Marx non si è fatto scrupolo di riprendere l'affermazione del campione del liberalismo e dell'utilitarismo John Stuart Mill, secondo cui, nella prospettiva del sistema capitalistico, il lavoro, piaccia o meno, è sempre una merce, e il costo del lavoro è il suo prezzo⁴⁰.

Ma se la mercificabilità, ci ricordano gli economisti, è una sorta di dato di natura immanente al 'mercato' del lavoro, può avere ancora senso dal fortino giuslavoristico continuare a sostenere, al di là di ogni retorica, la non mercificabilità del lavoro come valore?

E come giustificare allora l'evoluzione della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti e la progressiva attrazione dell'apparato rimediale nel campo delle tutele per equivalente piuttosto che delle tutele in forma specifica.

Il problema, ripeto, non è certo nuovo, e visto che non abbiamo il tempo per approfondire come meriterebbe l'intero dibattito che, tempo per tempo, ne è derivato, ci dovrà, anche qui, soccorrere un passaggio nella nostra letteratura di punta, nel quale questo nodo mi sembra venire al pettine dell'argomentazione giuridica in maniera particolarmente efficace. Mi riferisco alla classica monografia di D'Antona, dove si dice che le retribuzioni percepite dopo la sentenza del giudice che ordina la reintegra (si discuteva, occorre precisare, della loro restituzione in caso di riforma) «fanno parte del "prezzo" definitivamente pagato per l'inottemperanza» all'ordine del giudice (D'Antona 1979, 232).

In un'opera che non può certo essere tacciata di cinismo o indifferenza valoriale, e che, anzi, consegna chiaramente alla reintegrazione una funzione ri-socializzante⁴¹, l'utilizzo del termine «prezzo», certamente meditato visto che è posto tra virgolette, colpisce.

³⁸ C. Cost., 8 novembre 2018, n. 194.

³⁹ Il tema è trasversale all'intera produzione giuslavoristica. Cfr. di recente e per opportuni riferimenti, Grandi 1997, 557 ss. e Ballestrero 2010, n. 99.

⁴⁰ Marx 1970, 152, nt. 10: «è assurdo parlare separatamente di L e di K. La parola Capitale in questo senso racchiude entrambi, capitale e lavoro».

⁴¹ Per D'Antona 1979, 197, la reintegrazione segna il passaggio da uno «stato di esclusione ad uno di inserimento e partecipazione»; cfr. Del Punta 2010, 757-758.

Certo occorre contestualizzare. L'affermazione segue la resa al postulato che la «reintegrazione nel posto di lavoro non è pienamente conseguibile con i mezzi dell'esecuzione in forma specifica» (D'Antona 1979, 192). Inoltre, il ragionamento era condotto attorno ad una ipotesi nella quale le retribuzioni venivano ricollegate dall'A. al «dato storico» dell'inottemperanza, sebbene per effetto della sentenza di riforma il lavoro non risultasse *ab origine* dovuto. Nondimeno, resta che ammettere che l'imprenditore possa pagare un «prezzo», per quanto salato e non recuperabile, per non reintegrare, comporta il cedimento all'idea disincantata che il lavoro, a dispetto della sua innegabile centralità sociale ed etica e del principio personalistico accolti in Costituzione, può, in taluni casi, non essere un *valore senza prezzo*. Com'è (sempre) nella prospettiva pragmatica, ma disincarnata, tipica delle dottrine economiche.

E del resto, come altrimenti spiegare la compatibilità costituzionale dell'improvviso *decalage* delle tutele avverso i licenziamenti illegittimi per i lavoratori delle imprese minori⁴². Possiamo seriamente sostenere che l'art. 1 della Costituzione non parli anche dei (e ai) dipendenti dei piccoli imprenditori, ai banconisti dei bar, ai commessi dei negozi, ai meccanici che riparano le nostre auto alle dipendenze del proprietario dell'officina (Rescigno 2009, 34 e 38)? Assumere il lavoro come valore supremo e poi ammettere la sua mercificazione a seconda di una soglia dimensionale tradisce un'intima contraddittorietà.

L'operazione di politica del diritto, ingegnosa e opportuna, tanto quanto concettualmente fragile, condotta dalla giurisprudenza sotto il vessillo del cd. parallelismo delle tutele non riesce certo a giustificare un così radicale *apartheid* valoriale⁴³.

E d'altro canto, cosa è al fondo il parallelismo delle tutele, se non l'accettazione della logica della mercificazione, sia pure nella forma edulcorata della distinzione tra mercificazione ragionevole e irragionevole, basata su di una contingente valutazione politica della sostenibilità economica e sociale⁴⁴.

Un approccio laico al tema della mercificazione consente di affermare che la complessità del sistema rimediale nei licenziamenti non può essere colta e spiegata esclusivamente da un'unica prospettiva valoriale egemone. Richiede un discorso assiologico più complesso, maggiormente inclusivo. Il mercato del lavoro, purtroppo, non è, né è mai stato, neppure lontanamente somigliante ad un «regno dei fini». E questo richiede di articolare un discorso assiologico complesso, faticoso ed inclusivo, che non è possibile ridurre all'affermazione di kantiana memoria che «tutto ha un prezzo o una dignità» (Kant 1995, 93).

⁴² Corte cost. 23 novembre 1994 n. 398.

⁴³ Cfr. infatti Cass. 22 luglio 2019, n. 19661.

⁴⁴ Ed infatti per Mengoni 1985b, 413, resta dunque «compito del moderno diritto del lavoro», riaffermare che «la considerazione oggettiva del lavoro alla stregua di un bene economico suscettibile di un prezzo di mercato non è per se stessa incompatibile con la dignità umana del lavoratore: a condizione che mai se ne perda di vista il carattere fittizio»; del resto, la «finzione del lavoro come bene di mercato deve essere controllata nelle sue applicazioni dall'etica sociale e dal diritto, sì da impedire che trascenda in conseguenza pregiudizievole alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana».

5. Lo riconosce da ultimo anche la sentenza n. 194 del 2018, dalla cui lettura emerge chiaramente che i valori ‘altri’ da bilanciare sono principalmente due, l’impresa e l’occupazione.

Proseguiamo dunque la nostra analisi tassonomica includendo anzitutto il primo, e domandandoci se l’impresa assurge a valore costituzionale e qual è il valore dell’impresa nell’impianto costituzionale, consapevoli che la possibilità di trovarci nuovamente tutti d’accordo non è più scontata.

Personalmente appartengo ad una scuola che, pur nella diversità delle posizioni, con Persiani ha tratto conseguenze decisive dal riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, 1 co), in uno con il riconoscimento della proprietà privata dei beni economici (art. 42, co 2), e più in generale per l’adozione del sistema economico di tipo capitalistico⁴⁵.

Secondo questa ricostruzione molto nota, l’impresa o meglio l’iniziativa imprenditoriale⁴⁶ merita attenzione e protezione nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali, perché la Costituzione è assiologicamente pluralista e non definisce gerarchie rigidamente predefinite, mentre resta ineludibile il dato di realtà che il lavoro si dà essenzialmente nell’impresa.

Affermare la prevalenza automatica, sempre e comunque, del lavoro sull’impresa, certificare la *tirannia* del valore lavoro, rischierebbe allora di tradursi secondo Persiani in una drammatica contraddizione, di tramutarsi in una nemesi beffarda per il valore primo che si intende promuovere.

Non mi soffermo oltre su questa lettura, né qui la difendo, che l’A. in questione non ne ha certo bisogno⁴⁷. Sottolineo invece che proprio la sentenza n. 194 cit. conferma che, non solo è effettivamente possibile, ma è persino doveroso anettere al discorso assiologico anche la prospettiva che valorizza l’impresa. Prospettiva che, dunque, non può essere liquidata con le semplificazioni che pure abbiamo letto ancora di recente⁴⁸.

⁴⁵ Persiani 2019a, 279. Anche per Luciani 2010, 642 la Costituzione «sa perfettamente» che il «modo di produzione» che deve «presupporre» «è quello capitalistico». Lo stesso Rescigno 2008 osserva che «a rigore la Costituzione italiana non usa mai la parola capitale o capitalismo. Conosce e tutela però la proprietà privata ed il risparmio».

⁴⁶ Per «libertà di iniziativa economica» si intende comunemente la «facoltà di avvio o di svolgimento di attività imprenditoriali: una situazione comprendente tanto la scelta iniziale di entrare in un mercato da parte di un’impresa, quanto le singole modalità in cui l’attività d’impresa si realizza», così Libertini 2019, 1256. Ivi vd. anche il tentativo di mettere ordine fra «libertà economica», «libertà di iniziativa economica», «libertà di impresa», «libertà contrattuale» (p. 1259), espressioni sovente oggetto di «identificazione concettuale» e relativi «cortocircuiti» (p. 1258). Cfr. Natoli 1993, 163 ss., Baldassarre 1971, 594. Galgano 1982, 1 ss.

⁴⁷ Cfr. invece le osservazioni attente sul piano del metodo di Bavaro 2016, 707 ss., che però conclude, in maniera a mio avviso stereotipata, che «contemperare à la Persiani, significa – nell’età neo-liberale – il primato della ragione aziendale» (p. 716).

⁴⁸ Per cui vi sarebbe in sostanza una dottrina giuslavoristica vicina al sentire degli imprenditori, e perciò pronta ad abbracciare l’ideologia dei valori da ultimo incarnata nel «diritto *pro-business* della stagione renziana e prima ancora montiana»; la citazione è tratta da Ballestrero 2019, 251, ma vd. con specifico riferimento alla «vulgata» di cui si sarebbe fatto «portabandiera» Pietro Ichino p. 236. Cfr., anche De Luca Tamajo 2016, 5 ss.

‘Valorizzare’ l’impresa in stretta interconnessione con la necessità di garantire il valore lavoro significa operare esattamente quel bilanciamento faticoso dei valori che affiora continuamente nella sentenza n. 194 cit. Nella prosa delle motivazioni si avverte lo sforzo patito dall’interprete⁴⁹ per la necessità di assumere i valori antagonisticamente in gioco come non suscettibili di secca affermazione o mortificazione, ma soltanto di reciproca ponderazione. In sostanza, l’incognita gravava sul ‘come’ operare il bilanciamento tra valori antagonisti. Ed il punto di caduta era in che modo esercitare l’inevitabile margine di discrezionalità che residuava agibile entro gli argini di contenimento scolpiti dai precedenti, che pure, come detto, già avevano da tempo negato alla reintegrazione ogni valenza totemica.

Compito in parte facilitato da ciò che, trattandosi di ponderare lavoro e iniziativa economica, il sentiero era tracciato nella stessa Costituzione⁵⁰, che al secondo comma dell’art. 41 prescrive un bilanciamento sbilanciato, disegnando la libertà d’impresa come pesantemente condizionata⁵¹. Perché, consegna al capitale una libertà illimitata dal punto di vista quantitativo (Rescigno 2008), ma che ha in sé iscritto una sorta di punto di rottura (non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in danno «alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»).

Nell’art. 41 Cost., senza contraddizione, tantomeno comunitaria attesa l’oggettiva ambivalenza dell’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea⁵², l’ordine economico e quello giuridico ricevono infatti un univoco orientamento politico, e l’interprete viene dotato di una bussola (diremmo oggi un GPS) assai utile nel momento della scelta. Perché come è stato efficacemente detto «al centro del sistema i costituenti hanno posto la persona umana, non la proprietà» ed «il rispetto della imprenditorialità privata presente nella nostra costituzione non si converte nell’apologia del liberismo» (Rolla 2014, 172).

⁴⁹ È stato rilevato che motivare sui valori coinvolge «la personalità dell’interprete e quindi il suo impegno» Abigente 2014, 32-33; ovviamente a condizione che questi non si limiti a «restare nell’equivocità del valore», dunque «a ridurre il valore a mera retorica ed il suo argomento a mera persuasione». Magnani 2019, 616 la definisce una sentenza «sofferta».

⁵⁰ Si tratta di un caso esemplare di quello che Luciani 2010, 642, nt. 57, chiama «bilanciamento ineguale» perché «è vero che anche il principio lavorista, come tutti i principi costituzionali, non sfugge al bilanciamento, ma non è meno vero che la sua posizione non può essere confusa con quella di principi che non posseggono il medesimo carattere fondativo». Nello stesso senso, tra gli altri, Modugno 2005.

⁵¹ Libertini 2019, 1256 e 1271 la definisce «una sorta di libertà vigilata».

⁵² Recita l’art. 16 cit.: «È riconosciuta la libertà d’impresa, conformemente al diritto dell’Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». Ovviamente, non si ignora, anche se non è possibile approfondire, la denuncia di sistematica sovversione in sede europea dell’esito del bilanciamento indicato dall’art. 41 Cost., vd., ad es., Giubboni 2016, 89 ss.: 95. Allo stesso modo, più in generale non è neppure possibile qui occuparci del rapporto *ab origine* problematico tra la nostra Costituzione e i Trattati istitutivi dell’Unione economica e monetaria (cfr. *ex multis* Guarino 1992, 21 ss., Irti 1998). Rapporto che diviene a maggior ragione conflittuale avuto riguardo all’art. 41, comma 3, Cost. (cfr. Mengoni 1997, 1 ss., Mengoni 1998, 1, Baldassarre 1989, Cheli 1995, 1773 ss., Salazar 2000, 15 ss.).

Alla Consulta competeva perciò di verificare che, a ragione della normativa in esame, l'esercizio dell'iniziativa economica non degenerasse in forme di mercificazione irragionevoli, perché incompatibili con l'utilità sociale e la sicurezza, la libertà, la dignità di chi lavora (Modugno 2005).

La sentenza n. 194 cit. ha perciò scelto, va dato atto senza concessioni a paternalismi di sorta, di sanzionare il bilanciamento tra tutela del lavoro e dell'impresa realizzato con il d.lgs. n. 23 del 2015, nella misura in cui vi ha rilevato un punto di squilibrio, di rottura. Per questo nelle motivazioni è fatto un così largo uso del parametro della irragionevolezza, evocato per il tramite dell'art. 3 Cost. Tant'è che il binomio ragionevole/irragionevole vi ritorna ben ventotto volte⁵³.

La Consulta, certo deludendo le aspettative massimaliste⁵⁴, è però riuscita ad esercitare la propria discrezionalità valutativa senza forzature ideologiche⁵⁵, limitandosi a mettere a nudo il versante esposto, o se si preferisce il lato debole, del progetto di politica del diritto comunemente denominato come *Jobs Act*. Che consisteva nella strutturale consapevole inefficienza dello strumento di tutela offerto alla lavoratrice in questione avverso il suo licenziamento illegittimo.

Perché, nei casi di scarsa anzianità lavorativa la tutela economica offerta dalla disposizione scrutinata volutamente non poteva «costituire un adeguato ristoro del danno prodotto», tanto meno «un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente».

Una volta riconosciuto che la disposizione censurata era viziata da una pre-determinata strutturale inefficienza, non residuava la benché minima *chance* di vederle attestata una qualche compatibilità comunitaria, stante il principio dell'adeguatezza delle forme rimediali di cui all'art. 24 della Carta Sociale Europea⁵⁶.

6. Ma la sentenza n. 194 cit. chiama in causa anche un terzo valore, l'occupazione.

Dobbiamo tornare allora a domandarci anche se l'occupazione è un valore costituzionale e quale sia, eventualmente, il valore dell'occupazione.

In passato la Corte Costituzionale, penso alla sentenza n. 998 del 1988, ha già chiarito che l'occupazione, nello specifico quella giovanile, è un «valore costituzionale», precisando che «l'occupazione, concepita come bene collettivo in sé e come finalità comprensiva di ogni suo aspetto particolare, è affidata alla responsabilità finale e globale dello Stato».

⁵³ Ed è la compressione dell'«interesse del lavoratore in misura eccessiva» che risulta «incompatibile con il principio di ragionevolezza».

⁵⁴ Per Zoppoli 2019, 280 la Corte avrebbe utilizzato un «supermicroscopio».

⁵⁵ Diversamente, Tursi 2019, 256 ss. ritiene che la sentenza della Corte costituzionale italiana tradirebbe «un'eccedenza del discorso politico», specie se raffrontata alle soluzioni accolte sui medesimi temi dal Consiglio costituzionale francese con le decisioni 5 agosto 2015, n. 715 e 7 settembre 2017, n. 751.

⁵⁶ Cfr. European Committee of Social Rights, CGIL v. Italia, reclamo n. 158/2017, 11 settembre 2019, il cui esito era stato di fatto anticipato dal precedente European Committee of Social Rights, Finnish Society of Social Rights v. Finland, Complaint n. 106/2014, 31 Gennaio 2017.

Resta che l'occupazione può ergersi a valore costituzionale soltanto nella misura in cui il bene o fine così tutelato, per quanto direttamente riconducibile al «diritto potenziale» di cui l'art. 4 Cost.⁵⁷, si autonomizzi concettualmente dal lavoro e dal principio lavorista, dei quali, altrimenti, finirebbe per realizzare una sorta di declinazione o specificazione.

Al punto che sarebbe forse più corretto ragionare in termini di occupabilità che di occupazione. Perché il «bene collettivo» e la «finalità» di cui parlava la Corte costituzionale nel 1988 non è la tutela di chi lavora, ma la tensione all'allargamento della base occupazionale, in vista di una più efficiente creazione e di una più equa ed inclusiva distribuzione delle occasioni di lavoro.

Se assecondiamo ancora la massima per cui ogni valore è sempre «per qualcosa o per qualcuno», subito ci avvediamo che il valore dell'occupazione non è per chi il lavoro ce l'ha, ma per chi un lavoro non ce l'ha⁵⁸, ed essendo, suo malgrado, escluso dalla tavola dei valori, ecco che vi reclama posto.

L'occupabilità, come testimoniano vicende antiche e nuove⁵⁹ è, in effetti, un valore antagonista della libertà di impresa quando, ad esempio, viene declinato in termini di impossibile di manodopera e si rivela, pertanto, come vincolo all'iniziativa economica.

Ma l'occupabilità può mostrare un eguale antagonismo anche rispetto al principio lavorista, ad esempio quando, come nel caso esaminato dalla sentenza n. 194 cit., viene evocato il contrasto tra *job creation* e *job protection* per giustificare una riduzione delle tutele di chi lavora in vista di un incremento presumibile dell'occupazione a favore di chi un lavoro lo cerca.

Proprio l'emancipazione bilaterale e l'antagonismo bifronte certificano il rango di valore dell'occupabilità, che per questo, come sempre accade in ogni *pantheon* politeistico che si rispetti, pretende di imporsi a discapito degli altri valori⁶⁰.

La sentenza n. 194 cit. ha operato, come già con la libertà di impresa, un delicato bilanciamento anche tra valore del lavoro e valore della occupabilità.

Lo ha fatto scrutinando il potenziale contrasto con il «canone di ragionevolezza», per il tramite del principio di eguaglianza, del regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 cit. Il risultato come tutti sappiamo è stato un nulla osta molto discusso, giunto all'esito di una verifica di coerenza tra il mezzo ed

⁵⁷ L'espressione circolata nel corso del dibattito costituente è, come noto, rifluita anche nella *Relazione* dell'On. Ruini, vd. in Falzone, Palermo e Cosentino 1976, 31. Cfr. Mancini 1975, 199 ss.

⁵⁸ Recentemente Curzio 2018, 395 ss. è tornato su ciò che l'art. 4 Cost. è stato redatto «pensando a chi non ha un lavoro», perché i Costituenti «erano consapevoli» che il «dramma che avevano alle spalle non era solo la guerra», ma «più a monte» la «crisi del '29» con le «ondate di disoccupazione di massa» che avevano aperto le porte «all'autoritarismo e ai poteri dittatoriali».

⁵⁹ A partire da Corte Cost. 30 dicembre 1958, n. 78 sull'impossibile di mano d'opera in agricoltura, fino al più recente dibattito in tema di clausole sociali negli appalti ex art. 50 del Codice degli appalti.

⁶⁰ Per C. Schmitt 2008, 35 e 50, proprio la loro «aggressività permanente» determina «l'eterno conflitto dei valori».

il fine perseguito dal legislatore delegante (l. n. 183 del 2014) che era «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione». Perché, sostiene la Corte costituzionale, «l'introduzione di tutele certe e più attenuate» è in astratto un mezzo «coerente» e non irragionevole rispetto all'obiettivo di favorire l'occupazione.

Il valore dell'occupabilità può in sostanza giustificare anche un trattamento deteriore per i lavoratori assunti successivamente ad un dato momento stabilito dal legislatore, purché questa misura promozionale dimostri una sua intima ragionevolezza, da intendere, però, come plausibilità astratta, perché la Corte non ha la minima intenzione di «addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito».

Ora, come sappiamo tutti, questo è uno snodo particolarmente delicato proprio perché non trova tutti d'accordo.

Personalmente ritengo intelligente la scelta della Consulta di sottrarsi alle polemiche circa l'inferenza tra la riduzione delle tutele e l'incremento potenziale degli occupati. Sentitasi verosimilmente 'tirare per la giacchetta', e peraltro da entrambe le maniche, la Corte ha così ribadito che non era quella sede per avvalorare o smentire le accuse di infondatezza empirica e inesistente validazione scientifica, che pure erano state lanciate al calor bianco contro i sostenitori dell'analisi economica del diritto.

Del resto, se è vero che non vi è mai stata certezza preventiva in merito alla crescita occupazionale promessa dal d.lgs n. 23 cit., è altrettanto vero che ad oggi non è neppure possibile escludere *ex post* che la normativa in questione abbia prodotto un saldo positivo negli occupati. Nel senso che nessuno può realmente sapere quale sarebbe stato l'andamento della curva occupazionale negli anni in questione senza il d.lgs. n. 23 cit. e gli annessi incentivi economici. Né possiamo dire come e quanto abbiano influito sui risultati, di certo non brillanti, che abbiamo poi tutti misurato, l'andamento della crisi economica e mille altri fattori.

La verità è che molto spesso in materia di occupazione le evidenze sono tali per alcuni e non per altri⁶¹. E dobbiamo perciò arrenderci al fatto che le valutazioni occupazionali non si prestano mai a conclusioni facili, perché, come in ogni ambito multifattoriale, è dannatamente difficile stabilire in maniera obiettiva quali siano state le specifiche inferenze *ex post*, figuriamoci *ex ante*.

In queste condizioni, specialmente in tempi di crisi economica, non è allora irragionevole assumere che lo Stato abbia il diritto/dovere di perseguire anche politiche occupazionali volte «a scoraggiare comportamenti economicamente inefficienti» o ritenuti tali, e ad incoraggiarne di efficienti o ritenuti tali. Anche se questo significa, come scriveva D'Antona, che «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» (D'Antona 2009, 416).

⁶¹ Cfr. Del Punta 2001, 9 e 19 e Proia 2018, 203.

Nell'autolimitare il proprio potere di controllo *ex post* al solo vaglio di razionalità presumibile, la Corte Costituzionale effettivamente abilita il legislatore ad agire anche senza certezze preventive, semplicemente basandosi su ciò che è ragionevole prevedere, a patto di non scadere in una scommessa occupazionale che somigli, in sostanza, ad un pretesto.

E va da sé che questo nulla osta ora può venire letto anche come una inattesa legittimazione per future politiche del lavoro di stampo neo-liberistico, incentrate cioè sullo scambio tra protezione ed occupazione. Di qui provengono la sorpresa (Ballestrero 2019b, 247) e la preoccupazione⁶² che alimentano le critiche mosse alla sentenza (Perulli 2018, Fontana 2018, n. 382).

A questa parte della dottrina si dovrebbe però chiedere di considerare il temuto avallo preventivo come, piuttosto, una sorta di effetto collaterale, forse indesiderato, ma inevitabile, dovendo la Consulta garantire quella piena agibilità all'azione di indirizzo politico di Governo, che pure è contemplata dal Titolo III della Costituzione. Laddove l'alternativa evocata equivaleva, di fatto, ad ipotizzare sul tavolo di una *querelle* dottrinale il futuro dell'antica e disperata lotta alla disoccupazione⁶³.

Allo stesso tempo, a mio avviso, non sono affatto giustificate preoccupazioni aggiuntive rispetto a quelle che già agitavano il dibattito prima della sentenza n. 194 cit.⁶⁴ Perché la lezione per il futuro che possiamo complessivamente tutti trarre dalla vicenda governata dalla Corte non mi sembra nel senso di un acritica apertura nei riguardi dell'approccio cd. *Law & Economics*, semmai nella direzione opposta di un suo ripensamento.

La fattispecie analizzata ha, infatti, consentito alla Consulta di fare i conti con il nocciolo duro e strutturale di quell'approccio, a dispetto del tema della accuratezza o meno delle previsioni economiche. E di questo occorrerà in futuro far tesoro, quando torneremo nuovamente a confrontarci con la dogmatica adesione da parte del legislatore al fondamentale contributo offerto dall'analisi economica del diritto.

L'applicazione concreta dei dettami dell'analisi economica del diritto, ed è solo più evidente nello specifico della materia dei licenziamenti, porta infatti, fatalmente, ad enfatizzare una visione solo parziale (quella appunto economica) della realtà (Teubner 1999, 56). Un'analisi della realtà per definizione non è la realtà. E ogni approccio parziale inevitabilmente va a discapito della comprensione integrale della complessità da governare, che certo non si può esaurire nella sola prospettiva economica. Così è stato invece con il d.lgs. n. 23 cit. Si è

⁶² Cfr. Perulli 2018 che si interroga se così facendo la Consulta non abbia spianato «la strada verso una inevitabile race the botton (de)regolativa».

⁶³ Garraty 1979. Per Luciani 2010, 640 ss.: nt. 49 la principale ricaduta sul terreno economico del fondamento lavorista della Costituzione è che «la politica economica ch'essa prescrive è quella della piena occupazione».

⁶⁴ Oltre ai contributi già citati, ma senza pretesa di esclusività, cfr. Voza 2015, 13 ss., Del Punta e Caruso 2016, 645 ss.: 653 ss., Speziale 2017, n. 322, Bavaro 2018, 243 ss., Bavaro 2019, 175; in passato vd. anche A. Ichino e P. Ichino 1994, 457 ss., Ichino 1996, Del Punta 2002, 349 ss.

finito per obliterare, in ragione di una scommessa occupazionale «interamente orientata al futuro», che ogni vicenda di licenziamento illegittimo è, anzitutto, una vicenda che reclama giustizia rispetto al «passato».

E che, parafrasando la celebre polemica di Jules L. Coleman avverso la lettura *Law & Economics* della responsabilità civile «le parti non vanno in giudizio allo scopo di fornire al giudice un'opportunità di perseguire o di migliorare la sua visione della politica [...] [N.d.r. occupazionale] ottimale» (Coleman 2006, 55). Le parti reclamano giustizia riguardo al licenziamento che le ha private della continuità di reddito e occupazione.

Ed il Giudice non può allora venire privato di un apparato rimediabile che sia efficiente anzitutto nella prospettiva individuale, e non solo in quella di regolazione del mercato.

A dispetto dell'afflato totalizzante che spesso caratterizza gli studi che applicano al diritto del lavoro lo strumento epistemologico dell'analisi economica del diritto, è questo difficile equilibrio tra «passato» e «futuro» che il legislatore non ha trovato nel contingente del cd. *Jobs Act*.

E se perseguire l'occupabilità in un'ottica solidaristica può perfino legittimare un indebolimento controllato dello statuto di protezione di chi lavora, questo non vuol dire che qualsivoglia politica occupazione debba prevalere sempre e ad ogni costo sul principio lavoristico. Non basta dunque al legislatore evocare l'efficienza di mercato. E non ogni condotta che migliora, o può astrattamente migliorare, l'efficienza del mercato del lavoro è perciò solo legittima costituzionalmente.

Che, altrimenti, andrebbe in corto circuito l'intreccio assiologico custodito nella Costituzione, con ricadute collaterali anche in ambiti come la libertà sindacale, politica e religiosa, come la Consulta coglie l'occasione per ribadire.

Perché nella logica dei valori, per quanto abbastanza misteriosamente, verrebbe da dire metafisicamente⁶⁵, tutto si tiene. E questa tensione all'inclusione assiologica mi pare sia al fondo il tratto saliente ed il merito maggiore della sentenza n. 194 cit.

7. La sentenza n. 194 cit. è importante non solo perché «rilancia il pensare per valori», ma perché costituisce d'ora in poi un passaggio ineludibile per ogni discorso sulle tecniche di tutela.

Di questa pronuncia è stata sottolineata la «densità assiologica» e si è scritto che vi «si respira» un «senso di ricchezza assiologica» (Perulli 2019). Ma la n. 194 cit. è soprattutto una sentenza sulla 'tecnica'.

Il passaggio motivazionale decisivo si ritrova agevolmente laddove, una volta riscontrata la violazione del principio di uguaglianza per ingiusta omologazione di situazioni diverse, viene affermato che restituire discrezionalità al giudice consente di rispondere all'esigenza di personalizzare il danno subito dal lavoratore.

⁶⁵ Perché al fondo «alla metafisica non si può sfuggire», come acutamente suggerisce F. Balbo (1950, 316).

La portata di questa affermazione non è passata inosservata. C'è chi l'ha definita una vera e propria «pietra miliare» (Zoppoli 2019, 283; Novella 2019, 285 ss.), nel senso che il legislatore, d'ora in poi, nelle future regolazioni dell'apparato sanzionatorio dei licenziamenti, dovrà sempre garantire un margine di valutazione giudiziale.

Verrebbe così ricavato dalla nostra Costituzione una sorta di meta-principio o principio non scritto, per cui il legislatore deve sempre lasciare uno spazio di modulazione dei rimedi da rimettere alla discrezionalità del giudice.

In realtà, è stato subito evidente che non stiamo parlando esattamente della stessa personalizzazione che, come noto, nella responsabilità civile ed in particolare in quella non patrimoniale, consente di apprezzare l'eccezionalità delle conseguenze relazionali del danno subito. Nella pratica della responsabilità civile, dove pure è in gioco il valore tiranno della tutela della persona (pensiamo al danno biologico e ai danni alla persona patiti dallo stesso lavoratore), la personalizzazione interviene come correttivo finale, a perfezionare una quantificazione altrimenti, di fatto, tabellata e dunque automatica⁶⁶.

Nel caso del licenziamento il giudice è, invece, oggi chiamato ad applicare una serie di criteri, che, in molti casi (ad esempio le dimensioni dell'attività economica, il numero dei dipendenti, o le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, ma anche il comportamento avanti la DTL), con la personalizzazione del danno effettivamente patito dal lavoratore non hanno nulla a che vedere⁶⁷.

Allo stesso modo come il mantenimento dei tetti minimo e massimo contraddice, per definizione, la direttiva della personalizzazione.

Più che garantire la personalizzazione del danno, l'azione demolitoria e manipolatoria della Consulta ha, perciò, inteso colpire al cuore la riforma dei licenziamenti del 2015, rimuovendo chirurgicamente la norma che, politicamente ed ideologicamente, la caratterizzava più e meglio, e cioè quella che introduceva il sistema di calcolo rigido dell'indennizzo. E che, unitamente alle altre sparse trovate utili a mettere al riparo la riforma della riforma dal rischio di un secondo svuotamento giudiziale, doveva costituire il valore aggiunto, in termini di prevedibilità dei costi di licenziamento (*firing cost*), delle cd. tutele crescenti rispetto proprio alla cd. legge Fornero.

In sostanza, si scrive personalizzazione del danno, ma si legge necessità di un controllo giudiziale. Per il d.lgs. 23 cit. il nemico era il giudice e la sua di-

⁶⁶ Il riferimento è al sistema tabellare, che cataloga ed indennizza le principali voci di danno non patrimoniale, in particolare mediante le cd. 'Tabelle milanesi' elaborate dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano (in sostanza con l'avallo del Tribunale di Milano) e che, nel sistema della responsabilità civile, assurgono ormai, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., a parametri per la valutazione equitativa del danno biologico alla persona (vd. Cass. civ., 25 febbraio 2014, n. 4447, e cfr. per il rilievo anche processuale, Cass. civ. n. 12408 del 2011 c.d. "sentenza Amatucci").

⁶⁷ Osserva De Luca Tamajo 2018, 639 che i criteri suggeriti dalla Consulta «non risultano coerenti con la funzione prevalentemente risarcitoria attribuita alla indennità in questione». Nello stesso senso anche P. Ichino 2018, 1052. Anche Tursi 2019, 269-270, sottolinea come, per la maggior parte, i criteri da applicare siano in realtà dei «parametri sociali» come tali «lontanissimi dal danno civilistico».

screzionalità, è inutile girarci attorno. E l'effetto dirompente della sentenza n. 194 cit. è riavere rimesso al centro del sistema di tutela avverso i licenziamenti illegittimi il giudice, *in primis* la sua funzione sociale e in senso lato politica⁶⁸.

L'opzione politica che emerge distintamente al fondo della decisione sulla tecnica si può così presto riassumere: riportare il giudice al centro del villaggio.

Come sappiamo, non sono mancate critiche⁶⁹, specie per la innegabile perdita di prevedibilità del diritto. In altri termini l'accusa è di avere ceduto al fascino secondo Irti «in moda» dell'«estetismo dell'incertezza» (Irti 2019, 18), arrivando a costituzionalizzare una sorta di diritto all'incertezza.

8. Un effetto ulteriore e non secondario della pronuncia è stato, perciò, rifocalizzare nel dibattito il tema dell'incertezza del diritto. E questo ci costringe ancora a tornare sui fondamentali per domandandoci, questa volta, se la certezza del diritto è un valore costituzionale e come ha a che fare con la calcolabilità del costo da licenziamento illegittimo.

Quanto al riconoscimento alla certezza del diritto di un autonomo statuto valoriale, per prime la filosofia e la teoria generale del diritto stentano a dare una risposta univoca⁷⁰. Nell'uso comune, nella pratica giudiziaria ad esempio,

⁶⁸ La giurisprudenza non a caso è da sempre contraria ad ogni automatismo sanzionatorio in tema di licenziamento, anche se introdotto dalla contrattazione collettiva, cfr., solo da ultimo, Cass. n. 15566 del 2019.

⁶⁹ Cfr. Pisani 2019, 353. Il creazionismo giudiziario produttivo di incertezza e nuove disuguaglianze è oggetto della maggior parte delle critiche rivolte alla Corte costituzionale. Viene denunziato lo snaturamento che si sarebbe prodotto nella disciplina dei licenziamenti per effetto della sentenza 194 cit., che avrebbe innovato l'ordinamento sostituendo la regola viziata con un punto di equilibrio troppo distante, se non opposto diametralmente, rispetto a quello voluto dal legislatore (Tursi 2019, 272, lo definisce «un sistema di regole casualmente giustapposte, in quanto deprivate dell'unitario indirizzo di politica del diritto che solo il legislatore può dare»). L'effetto distorsivo complessivo sarebbe poi stato amplificato dall'intervento scomposto operato dal cd. decreto dignità (art. 3, co. 1, d.l. n. 87 del 2018, conv. dalla l. n. 96 del 2018), rivelatosi non solo incapace di impedire la declaratoria di incostituzionalità, ma idoneo ad aumentare lo *spread* tra l'indennizzo minimo e ed il massimo attingibili dal lavoratore. Con, dunque, un ulteriore irragionevole ampliamento della discrezionalità giudiziale (basti pensare che oggi l'indennizzo in regime cd. Fornero potrebbe risultare persino sensibilmente inferiore rispetto all'indennizzo in regime cd. *Jobs Act*), a maggior ragione deleterio in un ambito dell'esperienza giuridica che già è governato da clausole generali. Nel complesso, per i critici viene definitivamente stravolto l'equilibrio preesistente e calpestato l'affidamento degli imprenditori che avevano assunto dopo il 7 marzo 2015 confidando anche nello specifico vantaggio normativo ora cancellato, cfr. Proia 2018, 208 ss. In tema, ma più in generale, vd. Onida 2017, 71 ss.

⁷⁰ Cfr. Bobbio 1951, 146 ss. Insiste non a torto sulla «incertezza sulla certezza» a partire dalla «ambiguità» e «vaghezza» della stessa formula «certezza del diritto», Gometz 2005, 7 ss. Luzzati 2017, 6, dopo avere sottolineato che «sotto l'etichetta della certezza del diritto sono di solito ricomprese cose diverse e talvolta incompatibili», afferma che «la certezza del diritto, innanzi tutto, si propone come un valore ideale, bilanciabile con altri valori sociali. Come tale essa è una prescrizione metagiuridica, esterna al diritto, formulabile nell'ambito di un'etica pubblica; ma può anche essere un principio interno al diritto, che fissa un obiettivo che le autorità subordinate devono realizzare».

la formula certezza del diritto sarebbe in realtà sovraccaricata di senso⁷¹. Il diritto non è mai certo, ma semmai soltanto prevedibile. Per cui la certezza del diritto altro non sarebbe che la prevedibilità del diritto⁷², ossia, al fondo, la sua weberiana calcolabilità⁷³.

In tal senso, la certezza del diritto sembra incarnare un meta-valore, che, pur restando inespresso, affiora carsicamente lungo l'intera dosale della nostra Carta fondamentale, in quanto presupposto da molti principi fondamentali di rilievo costituzionale (ad es. la tutela giurisdizionale, l'irretroattività della legge od il principio di legalità, ma anche l'effettivo riconoscimento dei diritti fondamentali o la suddivisione equilibrata dei poteri), rispetto alla cui realizzazione è direttamente strumentale⁷⁴.

Max Weber, è noto, individuava nell'esigenza di prevedibilità e calcolabilità giuridica uno dei tratti caratterizzanti i moderni sistemi economici, vi riconosceva anzi un fattore costitutivo del capitalismo occidentale, cui contrapponeva il rischio di un «diritto incalcolabile» (Irti 2016, 39 ss.). Di qui è forse venuto anche un certo disfavore preconetto nei riguardi della calcolabilità giuridica⁷⁵ da parte dei giuslavoristi, nella misura in cui si ritiene che costringerebbe il diritto ad assumere una postura servente. Quasi che un diritto calcolabile dovesse farsi garante, non più di valori alti, ma di supportare e regolare una società globalizzata in cui il rischio dell'intrapresa economica deve essere ponderabile per garantire all'impresa di operare secondo efficienza e con margini di convenienza (Lyon-Caen 2008).

Posso capire questa diffidenza, ma così mi sembra che il discorso proceda su di un binario morto.

Sulla calcolabilità del diritto grava ingiustamente l'alone sinistro che circondava Thomas Gradgrind, «uomo di fatti e calcoli», indimenticabile protagonista dei sempre attuali *Tempi difficili* di Dickens. Ma personalmente non vorrei mai un ordinamento i cui diritti fossero incalcolabili.

⁷¹ In particolare per Gometz (2005) è irrealistica la concezione della «certezza come sicurezza di avere giustizia» (p. 128), perché la «conformità delle decisioni alle aspettative di "giustizia" dei previsorì può essere infatti considerata come una circostanza contingente che, assieme ad altre, facilita i successi predittivi e dunque incrementa il grado della certezza, ma non è una condizione necessaria di certezza-prevedibilità» (p. 137).

⁷² Luzzati 2017, 7, «la certezza non è un dogma, ma è un compito, per giunta un compito mai del tutto espletabile». Anche per Gianformaggio 1988, 274 ss., «la – inattuabile – certezza [...] è un valore da promuovere».

⁷³ Come noto per Weber 2016 la «razionalizzazione e sistemazione del diritto» e la conseguente «crescente prevedibilità del funzionamento dell'amministrazione della giustizia» sono «una delle più importanti precondizioni per le imprese economiche durature, in special modo per quelle di specie capitalistica» (p. 299). Tale affermazione viene formulata in termini generali, ma senza ignorare l'importanza e la necessità per l'ordinamento di prevedere anche «valvole di sfogo» (p. 307) come, ad esempio, il «libero apprezzamento della prova».

⁷⁴ Guastini 1986, 1090 ss., cfr. anche Longo 1959, 124 ss., Luzzati 2012 ed in precedenza Luzzati 1990, nonché Berteà 2002. Cfr. anche Fuller 2016, oltre, ovviamente, al classico López De Oñate 1968, discusso da Calamandrei 1942, 341 ss. e Carnelutti 1943, 81 ss.

⁷⁵ Per un approccio laico al tema cfr. Carleo 2017.

AmMESSO che la calcolabilità del diritto sia un mezzo e non un fine, resta un principio strumentale anche al buon diritto, non solo per l'economia.

Quando un lavoratore si reca dal suo avvocato per cercare giustizia viene anzitutto assistito in un esercizio di mera calcolabilità giuridica⁷⁶. E non è affatto un bene per chi deve scegliere, sentirsi rispondere che nessuno può dire quali saranno le conseguenze presumibili, ad esempio, della proposizione di una controversia giudiziale. Le parti devono essere in grado di ragionare sulla scorta di un orizzonte comune di prevedibilità giuridico-economica anche per potere eventualmente conciliare.

Il problema è piuttosto che nel d.lgs. 23 cit. la calcolabilità della sanzione non era più un mezzo, ma il fine.

La calcolabilità nelle cd. tutele crescenti da principio strumentale è stata erroneamente elevata a valore in sé. È stata così gettata nel pantheon costituzionale dei valori, pur non avendovi titolo, se non in un ruolo strumentale e perciò servente.

Solo che una volta invitata al grande ballo anche la calcolabilità reclamava la sottomissione degli altri valori. Cosa che però non poteva essere, tant'è che è stata gentilmente accompagnata alla porta.

Soluzione che, si può forse qui solo aggiungere, forse preconizza anche una precisa ribellione della Consulta nei riguardi di quel «nichilismo perfetto» che Bruno Romano tre lustri or sono riconduceva alla formula suggestiva ed anticipatrice di «scienza giuridica senza giurista» (Romano 2006; Cotta 1971). E che nei licenziamenti aveva assunto la postura del giudice con la calcolatrice, probabilmente solo anticipando ciò che prossimamente sarà il giudice algoritmico (Luciani 2017, 63 ss.), ma che in altri tempi si sarebbe detto «bouche de la loi» (Secondat b. Montesquieu 1748).

9. Abbiamo usato prima la metafora del villaggio, evocando il giudice al centro del villaggio. Ecco più che delle critiche piovute sulla sentenza in maniera equanime da tutti i fronti, mi preoccuperei oggi del villaggio. Perché l'effetto della sentenza 194 cit. effettivamente è stato sismico, e un legislatore attento avrebbe l'indomani avviato una attenta opera di bonifica delle macerie e verifica della stabilità delle infrastrutture normative sopravvissute.

Si va dalla questione di stabilizzare la norma di risulta⁷⁷, a partire da una non facile integrazione tra dispositivo e motivazioni, che è ovviamente la più importante, perché investe il tema di sapere quale è l'attuale portata precettiva dell'art. 3 co. 1 del d. lgs n. 23 cit., con il problema della gerarchia o pesatura dei criteri; alla questione degli effetti collaterali sulle altre norme del d.lgs. n. 23 cit. non

⁷⁶ L'esempio concretizza il concetto di «certezza servente rispetto alla pianificabilità giuridicamente informata della condotta individuale», su cui si sofferma Gometz 2005, 250. Va da sé che ogni prevedibilità sconta comunque la possibilità di decisioni tecnicamente scorrette, v. Luzzati 2017, 7, che richiama Guastini 1987.

⁷⁷ Cfr. Tosi 2019a, 641 che parla di norma «brutta».

direttamente investite dal dispositivo⁷⁸; alle ricadute sui procedimenti in corso (Dalfino 2019, 15 ss.); alla domanda se l'indennità esaurisca o meno i danni risarcibili al lavoratore⁷⁹.

Non bastasse ci sono poi anche istituti che attendono da tempo una messa in sicurezza. Su tutti le conseguenze sulla decorrenza della prescrizione del tramonto della reintegrazione.

Nel poco tempo rimasto provo ad affrontare il primo tema. L'effetto più vistoso dell'operazione di ritaglio operata dalla sentenza n. 194 cit. è che la disposizione sopravvissuta è divenuta monca. Nell'operare la quantificazione personalizzata del danno, l'interprete è ancora oggi chiamato a muoversi, nel *range* tra risarcimento minimo e massimo⁸⁰, in assenza di indicazioni su quali criteri applicare e come farlo, perché nulla si dice nelle motivazioni circa la loro eventuale gerarchia e pesatura.

Ci ritroviamo tutti in sostanza di fronte al dilemma, peraltro non infrequente in questi casi, posto dalla necessità di integrare il dispositivo con la motivazione, e dobbiamo capire se la motivazione consenta di integrare in maniera efficiente ed univoca la norma di risulta, a dispetto di ciò che nel dispositivo non c'è.

In linea teorica la questione investe anzitutto la possibilità di attribuire all'intervento della Consulta carattere, non solo soppressivo, ma anche formalmente additivo. Ma con un problema in più, che nella lettera, non solo dell'art. 3 co. 1, ma di tutto il d. lgs n. 23 cit., non è possibile recuperare alcun frammento di norma utile a completare il mosaico. Perché il legislatore del 2015 si era, ovviamente, guardato bene dal prevedere criteri di governo della valutazione giudiziale, visto che voleva escludere ogni valutazione giudiziale. Dunque, per integrare il dispositivo bisogna ora attingere al di fuori della normativa del 2015.

La sentenza della Consulta contempla, del resto, esplicitamente la soluzione della eterointegrazione normativa.

Dice infatti che «il giudice terrà conto innanzi tutto» – precisazione rilevante – «dell'anzianità di servizio», criterio che era centrale nella legge delega, nonché degli «altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti».

La Corte costituzionale richiama tra parentesi alcuni di questi criteri⁸¹, ma nel sistema ce ne sono molti altri. Andrebbero, ad esempio, aggiunti, nel caso

⁷⁸ Come noto la Consulta non ha adottato alcuna pronuncia di incostituzionalità consequenziale di altre norme del d.lgs. n. 23 cit. (e neppure della legge delega, come invece sarebbe stato possibile ed opportuno secondo Persiani 2019, 125 ss.). Sulla complessiva opera di sistematico smantellamento giudiziale del d.lgs. n. 23 cit., cfr. *amplius* Caruso 2019, 3 ss. Cfr. anche Trib. Genova, 21 novembre 2018, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, 2, p. 276 e vd. Albi 2019, 171 ss.

⁷⁹ Cfr. le opposte vedute di Tosi 2019, 251 e Speciale 2019, 70.

⁸⁰ Che resta quello risultante dall'ampliamento operato dal cd. decreto dignità, atteso che la sentenza n. 194 cit. espressamente puntualizza «nel rispetto del limite minimo e massimo». Critica il mantenimento immotivato del tetto massimo Carinci 2018, 1065.

⁸¹ Il «numero dei dipendenti occupati», le «dimensioni dell'attività economica», il «comportamento delle parti» e le «condizioni delle parti».

delle piccole imprese, i criteri che sono indicati dall'art. 30 del cd. collegato lavoro (l. n. 183 del 2010)⁸², alcuni dei quali si risolvono in un rinvio all'autonomia privata individuale e collettiva.

Subito ci si è chiesti se i criteri enunciati integrano il dispositivo in maniera rigida o sono elementi che devono guidare una interpretazione in larga parte libera, salvo il solo vincolo dato dall'obbligo della motivazione.

La risposta più corretta mi sembra la seconda. Non nel senso che il giudice possa arbitrariamente fare a meno di applicare i criteri legali, ma nel senso che resta libero circa la loro concreta valorizzazione rispetto al caso concreto, salvo ovviamente il limite della motivazione.

Questo perché il dispositivo della sentenza n. 194 cit. non è auto-applicativo e i richiami nella motivazione non sono sufficientemente univoci e precisi come servirebbe in costanza di un sistema, come visto, innegabilmente, complesso (Proia 2018, 204 ss.). Basti considerare che i criteri di cui all'art. 8 della 604 non coincidono affatto con quelli dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970⁸³. E persino facendo riferimento soltanto all'art. 18 cit. insistono diversi criteri desumibili dall'evoluzione della normativa a seconda si tratti di licenziamenti per colpa o per motivi oggettivi⁸⁴.

Ne deriva che non si può certo confidare in una additività giudiziale puramente meccanica sulla scorta della lettura delle motivazioni, perché al fondo il criterio sovrano indicato nelle motivazioni è un meta-criterio generale, che consiste espressamente in un rinvio al 'sistema'⁸⁵, che però, in quanto tale, a sua volta, è sempre un dato di interpretazione e di sintesi.

E desumere dal sistema implica che soltanto il giudice del merito, caso per caso, può attingere ai criteri rinvenibili nel diritto positivo, senza inventarne altri e comunque dipendendo dalle allegazioni fornite dalle parti⁸⁶.

⁸² Criteri che pure operano nel sistema contribuendo a «definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'art. 8 l. 604», per cui il giudice dovrebbe tenere «egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai contratti collettivi», se «stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi», o «nei contratti individuali di lavoro», quando «stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione». E comunque considerare «le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento».

⁸³ Ad esempio l'anzianità nell'art. 8 opera per soglie di anzianità (dopo i 10 e i 20 anni).

⁸⁴ In quest'ultimo caso, infatti, rilevano anche due criteri molto specifici, quello «delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione» e quello «del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della 604».

⁸⁵ Come altro leggere quel «criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti».

⁸⁶ Il tema delle allegazioni e prove diviene cruciale. Resta valida la regola generale per cui l'onere di allegazione e prova grava sul lavoratore ricorrente che chiede l'indennità e, dunque, deve farsi carico dei fatti costitutivi della sua domanda. Sul lavoratore grava, anzitutto, la prova dell'anzianità di servizio, specie con riguardo all'anzianità negli appalti, dove vale la durata complessiva di impiego nell'attività appaltata (cfr. art. 7 del d.lgs. n. 23 del 2015). Sempre al lavoratore compete allegare la ricerca di nuove occupazioni, nei più vari modi. Quanto al numero dei dipendenti e alla dimensione economica dell'attività, il lavoratore in genere ricorre alle visure camerali, ma si potrebbe anche

C'è poi, come detto, il problema della gerarchia e della pesatura dei criteri, che nel dibattito post 194 cit. è ruotato essenzialmente intorno al valore da assegnare all'anzianità e all'avverbio «innanzitutto». Parte della dottrina sostiene che non si può enfatizzare un frammento motivazionale che non voleva imporre alcuna gerarchia né orientare in maniera rigida il giudice, per cui l'anzianità non sarebbe affatto un super-criterio ma «solo uno dei tanti»⁸⁷.

A me sembra che, se effettivamente sarebbe contraddittorio, se non schizofrenico fare proprio del criterio che è stato travolto il criterio guida dell'eterointegrazione giudiziale, allo stesso tempo, però, dall'anzianità di servizio non si possa egualmente in alcun modo prescindere, persino a dispetto dell'avverbio che è stato impiegato nelle motivazioni.

E questo perché è uno dei pochi criteri da cui si può desumere la lesione. Il licenziamento incide sulla persona che lavora in maniera diversa a seconda dell'anzianità. E se bisogna operare una personalizzazione che ristori effettivamente il pregiudizio subito non si può ignorare che più un lavoratore è anziano più sarà dolorosa la sua espulsione, non solo per le difficoltà di ricollocazione, vista la presumibile maggiore anzianità anagrafica, ma anche in termini relazionali e per l'affidamento riposto.

Del resto, la personalizzazione del danno rispetto alla lesione ingiustamente patita non la si può realizzare di certo guardando al numero dei dipendenti o alle dimensioni dell'impresa. Ed a rigore neppure considerando il comportamento delle parti. Ma solo avendo riguardo all'anzianità di servizio ed alle condizioni personali del lavoratore (per cui, anche all'anzianità anagrafica che in genere è coerente con quella di servizio), oltre che alla situazione del mercato del lavoro locale ed alle iniziative per la ricerca di una nuova occupazione.

Allo stesso tempo, mi sembrano eccessivamente schematiche quelle proposte che finiscono con il riproporre, paradossalmente, il medesimo meccanismo

ritenere che qui l'onere ricada sul datore di lavoro che eccepisce, per il cd. principio della vicinanza della prova (cfr. Cass. Sez. un. n. 141 del 2006 sui requisiti dimensionali). Con riguardo al comportamento ed alle condizioni delle parti, l'onere della prova grava necessariamente su entrambe le parti, nel senso che comanda l'interesse all'allegazione (pensiamo ad es. alla disoccupazione involontaria, ai familiari a carico, all'eventuale mutuo prima casa o alle specifiche situazioni di disagio; ma anche alle condizioni disagiate dell'azienda ed alla valorizzazione del comportamento in sede di DTL o al comportamento delle parti prima del licenziamento ex art. 30, co. 3, della l. 183 del 2000). Lo stesso vale per il criterio aperto, e perciò maggiormente problematico, della allegazione di eventuali «elementi» o «parametri» fissati nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ovvero nei contratti individuali di lavoro stipulati con «l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione» (cfr. ancora art. 30, co. 3, della l. 183 del 2000). Più difficile immaginare come si possa dare rilevanza ai criteri che rinviano al contesto sociale ed economico del mercato di riferimento, perché ad es. per considerare la situazione del mercato del lavoro locale, il giudice dovrebbe anzitutto stabilire, in maniera non arbitraria e motivata, un limite geografico di riferimento. Allo stesso tempo, il dato sul mercato, di per sé, ha ben poco senso, se non viene combinato con altri parametri, quali l'età anagrafica, o la qualificazione professionale ed i titoli di studio del lavoratore, utili a definire, in concreto e non in astratto, dunque in maniera individualizzata, le reali *chances* di reimpiego.

⁸⁷ Sottolinea l'espressione utilizzata al n. 11 delle motivazioni Speciale 2019, 62.

moltiplicatore espulso dall'ordinamento, salvo poi consentire al giudice di aggiustarne gli effetti tramite la personalizzazione⁸⁸.

Al riguardo la sentenza della Consulta è talmente povera di indicazioni che forse il giudice potrebbe persino rispolverare il meccanismo che moltiplicava gli anni di anzianità per due mensilità di retribuzione per poi aggiustare l'esito (Magnani 2019, 619). Ma questa soluzione non la possiamo in alcun modo ritenere logicamente implicata dalla lettura delle motivazioni e del dispositivo. Perché proprio quell'automatismo è venuto meno per effetto della sentenza n. 194 cit., e l'interprete non può far finta di nulla (Tosi 2019a, 644).

Domandiamoci infine cosa comporterà nel tempo tutto questo? Probabilmente nella gran parte dei casi vedremo liquidare indennità maggiori rispetto a quelle che sarebbero spettate ai medesimi lavoratori licenziati senza la sentenza n. 194 cit. E sarà inevitabile registrare una certa difformità, perlomeno in questa prima (lunga) fase di assestamento⁸⁹. Quanto al dopo non potremo, io credo, limitarci ad attendere che l'entropia si riduca da sé per effetto dello spontaneo assestarsi degli orientamenti di merito, perché la soluzione individuata dalla Corte non da alcuna garanzia in questo senso.

Dobbiamo in sostanza rassegnarci al fatto che certamente per un certo lasso di tempo nel villaggio regnerà il caos, e, per il resto, augurarci che sia un caos creativo.

Tanto quanto la selezione dei criteri conterà la loro reciproca pesatura. Sarà dunque auspicabile che anche questa venga esplicitata nelle motivazioni, che saranno gioco forza più difficili da scrivere per i giudici del lavoro, onde consentire che soprattutto sui passaggi decisori non del tutto governati da norme si possa poi esercitare il controllo da parte dei collegi giudiziari⁹⁰.

Al punto che mi parrebbe auspicabile che, ad opera delle espressioni più autorevoli della stessa Magistratura venisse, anche in questo campo, esercitata la difficile e delicata arte di assistere e pre-orientare i giudici del merito. Lo si potrebbe fare predisponendo strumenti *ad hoc*, ad esempio sul modello delle già

⁸⁸ Per Giubboni 2019, 87 ss.: s88-89 il «parametro dell'anzianità di servizio del lavoratore serve a determinare, entro il minimo e il massimo fissati dalla legge, la base di partenza della quantificazione dell'indennità risarcitoria, che dovrà essere (in ipotesi) elevata dal giudice nel caso concreto tenendo conto, con congrua motivazione, di tutti gli altri parametri desumibili dal sistema». Così si resuscita il sistema scartato dalla Corte promovendolo a minimo editale esclusivamente aumentabile, e peraltro supponendo un bilanciamento dei criteri necessariamente al rialzo.

⁸⁹ Come sembrerebbe confermare l'indagine condotta dalle Università Sapienza e Roma Tre di Roma con la Commissione di certificazione di quest'ultima, su alcune sentenze raccolte ed ordinate da P. Sordi <https://certificazioneroma3.it/Public/certificazione/Immagini/forumPermanente/Fascicolo_licenziamenti_4.XII.2019.pdf> (2021-10-01).

⁹⁰ Rileva Bollani 2019, 223 che l'esperienza maturata nell'applicazione dell'art. 8 della l. n. 604 del 1966 non appare tranquillizzante. La motivazione del giudice di prime cure diviene oggi il baluardo decisivo rispetto al rischio di arbitrio giudiziale. Tanto più se si considera che il controllo della Corte di Cassazione sarà comunque a scartamento ridotto, stante la riconducibilità ad apprezzamenti di fatto della dinamica di valutazione ed anche considerate le misure processuali punitive della classe forense che hanno accresciuto le difficoltà nel far valere in sede di legittimità vizi motivazionali e introdotto il vincolo della cd. doppia conforme.

evocate Tabelle milanesi (o romane), che nella responsabilità civile sistematizzano le voci di danno più ricorrenti in base a specifici indicatori, senza però vincolare rigidamente il giudice, che, motivando, può sempre discostarsi per raggiungere un migliore e più efficiente grado di personalizzazione del ristoro⁹¹.

Si tratterebbe, in sostanza, anche qui di elaborare e condividere una tabella con i diversi criteri applicabili per tipologia di licenziamento e requisito dimensionale, che sulla base del valore punto corrispondente alla mensilità di retribuzione, riesca ad armonizzare e valorizzare le diverse voci entro il minimo e massimo indennizzo attingibili, salva la possibilità in casi del tutto particolari di una successiva personalizzazione.

Verrebbe salvaguardato il ruolo della Magistratura come richiesto dalla sentenza n. 194 cit., ma risolveremmo anche il problema della individuazione e pesatura dei criteri, restituendo una qualche certezza agli operatori e uno strumento per la calcolabilità alle imprese. All'elaborazione potrebbero contribuire, sinergicamente e per quanto di competenza, anche l'università e le parti sociali.

In attesa che il legislatore faccia la sua parte, sarebbe un bel modo per iniziare a ricostruire il villaggio partendo dal basso⁹².

⁹¹ Il criterio del punto variabile ha da tempo ottenuto l'avallo della Corte di Cassazione, proprio in quanto capace di fornire una valutazione standardizzata del danno che resta comunque suscettibile di successivo adeguamento al caso concreto (tra le moltissime cfr. Cass. n. 6023 del 2001 e n. 4852 del 1999). Il giudice, infatti, nella liquidazione equitativa tramite sistema tabellare deve superare i limiti previsti dagli ordinari parametri se la specifica situazione di danno è caratterizzata dalla presenza di circostanze non considerate nelle tabelle.

⁹² C'è una parte del cantiere cui solo legislatore può mettere mano. La sentenza 194 cit. ed il dibattito che ne è sorto segnalano la diffidenza, percepibile in larga parte della società, avverso le riforme dei licenziamenti succedutesi nell'ultimo decennio, direi a partire dal cd. collegato lavoro del 2000. Alla diffidenza di lavoratori e organizzazioni sindacali avverso lo *Stato Legislatore* si contrappone da tempo l'opposta diffidenza verso lo *Stato Magistratura* degli imprenditori. Che si domandano esterrefatti come sia mai possibile che un risarcimento contenuto tra un minimo e massimo immutati, divenga improvvisamente congruo per il lavoratore e dissuasivo per il datore di lavoro, solo per il fatto che non se ne conosce in anticipo l'importo finale ed anzi lo si rimette alla crescente discrezionalità di un terzo. A questa reciproca diffidenza il legislatore dovrebbe dare risposta, credo, anzitutto semplificando, efficientando e riportando equità nel sistema. L'esigenza prioritaria in tema di licenziamenti è oggi quella di operare un'efficace e difficilissima manutenzione dell'esistente, non certo calare dall'alto l'ennesima riforma radicale, salvo poi imputarne le deficienze ai tecnici di turno. E forse bisognerebbe tornare all'antico, a ricercare cioè il più ampio consenso sociale possibile lungo tre direttrici: ricondurre ogni licenziamento pubblico o privato ad un unico apparato sanzionatorio, purché congruo anzitutto per chi subisce la violazione (cfr., da ultimo, la proposta di Caruso 2019, 416 ss. ove si guarda con favore al «bilanciamento equilibrato operato dalle legge Fornero»); applicare ad ogni controversia sui licenziamenti un solo rito processuale, purché efficiente per le parti interessate e gli operatori giudiziari (cfr. per l'abrogazione del d.lgs. n. 23 cit., Vallebona 2018, 251 ss.); superare l'attuale regolazione della decorrenza della prescrizione per i diritti dei lavoratori una volta muniti tutti della medesima protezione avverso i licenziamenti. Ovvio che ogni soluzione, e sempre ammesso che la si trovi, produrrà comunque i suoi scontenti, per cui il giorno dopo ripartirà il fuoco incrociato delle polemiche. Ma credo anche che ci chiederemmo come abbiamo fatto a sopportare così a lungo l'attuale livello di entropia normativa.

Bibliografia

- Abigente, A. 2014. "Verità e responsabilità nell'argomentazione giuridica dei valori." *Ars Interpr.* 1.
- Albi, P. 2019. "Giudici, legislatori e piccole imprese dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018." *Riv. It. Dir. Lav.* 2.
- Balbo, F. 1950. "Difesa della metafisica?" In F. Balbo, *Opere 1945-1964*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Baldassarre, A. 1971. (voce) *Iniziativa economica privata*. In *Enc. Dir.*, vol. XXI.
- Baldassarre, A. 1989. "Diritti sociali." In *Enc. Giur.*, vol. XI.
- Baldassarre, A. 1991. "Costituzione e teoria dei valori." *Pol. Dir.*
- Ballestrero, M.V. 2010. "Le 'energie da lavoro' tra soggetto e oggetto." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Ballestrero, M.V. 2019a. "La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015, ma crescono davvero le tutele dopo l'intervento della Corte?" *Lav. Dir.*
- Ballestrero, M.V. 2019b. "Il lavoro tra diritto ed economia" *Labor* 3.
- Bavaro, V. 2016. "Appunti su scienza e politica sul diritto del lavoro." *Lav e Dir.*
- Bavaro, V. 2018. "Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro." *Lav. Dir.* 2.
- Bavaro, V. 2019. "Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Benjamin, W. 2013. *Capitalismo come religione*. Genova: Marietti (I ed. 1985).
- Berger, S., e R.P. Dore. 1988. *Differenze nazionali e capitalismo globale*. Bologna: il Mulino.
- Bertea, S. 2002. *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bobbio, N. 1951. "La certezza del diritto è un mito?" *Riv. Int. Fil. Dir.* 28.
- Bobbio, N. 1996. *Il positivismo giuridico*. Torino: Giappichelli (I ed. 1961).
- Bollani, A. 2019. "Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?" *Dir. Rel. Ind.*
- Boltanski, L., e E. Chiapello. 2014. *Il nuovo spirito del capitalismo*. Milano-Udine: Mimesis (I ed. 1999).
- Caffè, F. 2014. "Il capitalismo, questo sconosciuto." In F. Caffè, *La dignità del lavoro*, raccolta di scritti a cura di G. Amari. Roma: Castelvecchi (I ed. 1978).
- Calamandrei, P. 1942. "La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina." *Riv. Dir. Comm.* I.
- Carinci, M.T. 2018. "La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel Jobs act: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Carleo, A. a cura di. 2017. *Calcolabilità giuridica*. Bologna: il Mulino.
- Carnelutti, F. 1943. "La certezza del diritto." *Riv. Dir. Proc. Civ.*
- Caruso, B. 2019. "Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione legislativa)." *Dir. Lav. Merc.*
- Cataudella, A., e M. Dell'Olio. 1975. "Diritto del lavoro e persona umana." In *Annali della Facoltà di giurisprudenza. Università di Macerata*, vol. II (ma XXXI dalla fondazione). Milano: Franco Angeli.
- Cester, C. 2019. "Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?" *Lav. Giur.*

- Cheli, E. 1995. "Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana." In *Scritti in onore di Luigi Mengoni*. Milano: Giuffrè.
- Chessa, O. 2014. *I Giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*. Milano: Franco Angeli.
- Coleman, J.L. 2006. *La pratica dei principi. In difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*. Bologna: il Mulino (I ed. 2001).
- Contri, G.B., a cura di. 1978. *Lacan in Italia. 1953-1978*. Milano: La Salamandra.
- Cotta, S. 1971. *La sfida tecnologica*. Bologna: il Mulino.
- Cotta, S. 1983. "Bobbio: un positivista inquieto." In *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di U. Scarpelli. Milano: Edizioni di Comunità.
- Crisafulli, V. 1951. "Appunti preliminari sul diritto del lavoro nella Costituzione italiana." *Riv. Giur. Lav.*
- Currid-Halkett, E. 2018. *Una somma di piccole cose. La teoria della classe aspirazionale*. Milano: Franco Angeli.
- Curzio, P. 2018. "Lavoro e democrazia. Il volto della Costituzione." *Riv. It. Dir. Lav.*
- D'Antona, M. 1979. *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*. Padova: Cedam.
- D'Antona, M. 2009. "L'anomalia post positivista del diritto del lavoro e la questione del metodo." *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*
- D'Atena, A. 1997. "In tema di principi e valori costituzionali." *Giur. Cost.*
- Dalfino, D. 2019. "L'incostituzionalità del contratto a tutele crescenti: gli effetti sui giudizi pendenti." *Arg. Dir. Lav.*
- De Luca Tamajo, R. 2016. "Jobs Act e cultura giuslavoristica." *Dir. Lav. Merc.*
- De Luca Tamajo, R. 2018. "La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo." *Dir. Lav. Mercati*.
- De Masi, D. 2017. *Lavorare gratis, lavorare tutti. Perché il futuro è dei disoccupati*. Milano: Rizzoli.
- Del Punta, R. 2001. "L'economia e le ragioni del diritto del lavoro." *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*
- Del Punta, R. 2002. "Il diritto del lavoro tra valori e storicità." *Lav. Dir.*
- Del Punta, R. 2010. "La stabilità reale nell'epoca dell'instabilità." *Dir. Lav. Merc.*
- Del Punta, R. 2013. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." *Lav. Dir.*
- Del Punta, R. 2016. "Il 'nuovo' giuslavorista." *Dir. Lav. Merc.*
- Del Punta, R., e B. Caruso 2016. "Il diritto del lavoro e l'autonomia perduta" *Lav. Dir.*
- Deleuze, G., e F. Guattari. 1975. *L'anti-Edipo. Capitalismo e schizofrenia*. Torino: Einaudi (I ed. 1972).
- Deleuze, G., e F. Guattari. 2017. *Mille piani. Capitalismo e schizofrenia*. Napoli-Salerno: Orthotes.
- Di Gaspare, G. 2009. "Il principio lavoristico nella Costituzione della Repubblica." <http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/G_De/G_De-Gaspare_Cost-econ_Lavoro_02_02_09.pdf> (2021-10-01).
- Di Giovanni, B., e L. Ferrajoli. 2018. "La rivoluzione dei diritti fondamentali... (e la controrivoluzione della loro violazione). Colloquio con Luigi Ferrajoli." In *La dignità della persona nella Costituzione*, a cura di B. Di Giovanni. Roma: Futura.
- Dore, R.P. 2001. *Capitalismo di borsa o capitalismo di welfare?*. Bologna: il Mulino.
- Dworkin, R. 1982. *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino (I ed. Cambridge 1977).
- Esposito, C. 1954. "Commento all'art. 1 Costituzione." In *La Costituzione italiana*. Saggi. Padova: Cedam (I ed. 1949).

- Falzone, V., Palermo, F., e F. Cosentino. 1976. *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*. Milano: Mondadori.
- Ferrajoli, L. 2013. *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*. Roma-Bari: Laterza.
- Fisher, M. 2018. *Realismo capitalista*. Roma: Produzioni Nero.
- Fontana, G. 2018. "La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: 'one step forward two step back'." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Fumagalli, A. 2013. *Lavoro male comune*. Milano: Mondadori.
- Fuller, L.L. 2016. *Il diritto alla ricerca di se stesso*, estratto in *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*. Pisa: Ets.
- Galgano, F. 1982. "Art. 41. Rapporti economici artt. 41-44." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, t. II. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Garraty, J.A. 1979. *La disoccupazione nella storia. Pensiero economico e azione pubblica*. Roma: Armando (1 ed. New York, San Francisco, Londra, 1978).
- Gianformaggio, L. 1988. (voce) "Certezza del diritto." *Dig. Disc. Priv., Sez. Civ. II*.
- Giannini, M.S. 1949-1950. "Rilevanza costituzionale del lavoro." *Riv. Giur. Lav.*
- Giubboni, S. 2016. "Libertà di impresa e diritto del lavoro nell'unione europea." *Costituzionalismo.it* 3.
- Giubboni, S. 2019. "Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti? Atti del Seminario della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 14 dicembre 2018*, a cura di A. Andreoni e L. Fassina.
- Gometz, G. 2005. *La certezza giuridica come prevedibilità*. Torino: Giappichelli.
- Grandi, M. 1997. "Il lavoro non è una merce: una formula da rimeditare." *Lav. Dir.*
- Guarino, G. 1992. "Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie." *Quad. Cost.*
- Guastini, R. 1986. "La certezza del diritto come principio di diritto positivo?" *Le regioni 5*.
- Habermas, J. 1996. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*. Roma-Bari: Laterza (1 ed. 1992).
- Hart, H.L.A. 1964. "Il positivismo e la separazione tra diritto e morale." In H.L.A. Hart, *Contributi all'analisi del diritto*. Milano: Giuffrè (1 ed. 1958).
- Hassemer, W. 2007. "L'esempio della dignità umana." *Ars Inter*.
- Honneth, A. 2010. *Capitalismo e riconoscimento*. Firenze: Firenze University Press.
- Honneth, A. 2015. *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*. Torino: Codice.
- Honneth, A. 2019. *Riconoscimento. Storia di un'idea europea*. Milano: Feltrinelli.
- Ichino, P. 1996. *Il lavoro e il mercato*. Milano: Mondadori.
- Ichino, P. 2018. "Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta." *Riv. It. Dir. Lav.*
- Ichino, A., e P. Ichino. 1994. "A chi serve il diritto del lavoro?" *Riv. It. Dir. Lav.*
- Irti, N. 1998. *L'ordine giuridico del mercato*. Roma-Bari: Laterza.
- Irti, N. 2016. *Un diritto incalcolabile*. Torino: Giappichelli.
- Irti, N. 2019. "Il tessitore di Goethe (per la decisione robotica)." In *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.
- Julienne, F. 2010. *L'universale e il comune. Il dialogo tra culture*. Roma-Bari: Laterza.
- Kant, I. 1995. "Fondazione della metafisica dei costumi." In *Critica della ragion pratica e altri scritti morali*, trad. di P. Chiodi. Torino: Utet.
- Kant, I. 2011. "Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica." In *Id., Sette scritti politici liberi*, a cura di M.C. Pievatolo. Firenze: Firenze University Press.

- La Torre, M. 2010. "Finché la società sarà questa' Neocostituzionalismo e positivismo giuridico: Luigi Ferrajoli e Gustavo Zagrebelsky." In *Materiali per una storia della cultura giuridica* XL, giugno.
- Lafargue, P. 2015. *Il diritto all'ozio. La religione del Capitale. Firenze: il Ponte (I ed. 1880).*
- Libertini, M. 2019. "Sulla nozione di libertà economica." *Contr. Impr.*
- Lipari, N. 2018. "L'uso alternativo del diritto, oggi." *Riv. Dir. Civ.*
- Longo, M. 1959. (voce) "Certezza del diritto." *Noviss. Dig. It.* III.
- Longo, A. 2007. *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi.* Napoli: Jovene.
- López De Oñate, F. 1968. *Certezza del diritto.* Milano: Hoepli (I ed. 1942).
- Luciani, M. 2010. "Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro." *Arg. Dir. Lav.* 3.
- Luciani, M. 2017. "La decisione giudiziaria robotica." In *Decisione robotica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.
- Luzzati, C. 1990. *La vaghezza delle norme: un'analisi del linguaggio giuridico.* Milano: Giuffrè.
- Luzzati, C. 2012. *Principi e principi. La genericità nel diritto.* Torino: Giappichelli.
- Luzzati, C. 2017. "Ancora sulla certezza." *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 23, <file:///C:/Users/valer/Downloads/8809-Articolo-26161-1-10-20170710.pdf>.
- Lyon-Caen, A. 2008. *Efficacia e diritto del lavoro*, a cura di A. Perulli. Padova, Cedam.
- Magnani, M. 2019. "Il 'Jobs Act' e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018." *Dir. Rel. Ind.*
- Mancini, G.F. 1975. "Art. 4 Cost. Principi Fondamentali artt. 1-12." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Mangia, A. 1994. "Valori e interpretazione in Ernst Forsthoff." *Jus* 1.
- Maresca, A. 2019. "Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)." *Dir. Rel. Ind.*
- Marx, K. 1970. *Il Capitale. Critica dell'economia politica.* Roma: Edizioni Rinascita.
- Mengoni, L. 1985a. "Ancora sul metodo giuridico." *Diritto e valori.*
- Mengoni, L. 1985b. "L'enciclica 'Laborem exercens' e la cultura industriale." *Diritto e valori.*
- Mengoni, L. 1988. "Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà." *Ius.*
- Mengoni, L. 1996. "Il diritto costituzionale come diritto per principi." *Ars interpr.*
- Mengoni, L. 1997. "Autonomia privata e Costituzione." *Banca Borsa Tit. Cr.*
- Mengoni, L. 1998. "Diritti sociali." *Arg. Dir. Lav.*
- Modugno, F. 2005. "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori." *Costituzionalismo.it* 3.
- Mortati, C. 1954. "Il lavoro nella Costituzione." *Dir. Lav.* I.
- Mortati, C. 1975. "Art. 1, Principi Fondamentali artt. 1-12." In *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca. Bologna-Roma: Zanichelli.
- Natoli, U. 1993. "Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro." *Riv. Giur. Lav.*
- Novella, M. 2019. "Il ritorno della discrezionalità giudiziale dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale." *Lav. Dir.* 2.
- Onida, V. 2017. "Calcolo giuridico e tutela dell'affidamento." In *Calcolabilità giuridica*, a cura di A. Carleo. Bologna: il Mulino.

- Opocher, E. 1993. (voce) *Valore (filosofia del diritto)*, *Enc. Dir.* XLVI.
- Pascal, B. 2018. *Pensieri e altri scritti*, a cura di G. Auletta. Milano: Mondadori. (I ed. 1670).
- Pennacchi, L. 2018. *De valoribus disputandum est. Sui valori dopo il neoliberalismo*. Milano-Udine: Mimesis.
- Persiani, M. 2019a. "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico." *Riv. It. Dir. Lav.* 3.
- Persiani, M. 2019b. "La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018: *parturiunt montes*." *Arg. Dir. Lav.*
- Perulli, A. 2018. "I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neomoderno." *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*
- Perulli, A. 2019. "Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo." <http://www.treccani.it/enciclopedia/il-valore-del-lavoro-e-la-disciplina-del-licenziamento-illegittimo_%28altro%29/> (2021-10-01).
- Pinelli, C. 2007. "Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza." In *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti. Torino: Giappichelli.
- Pinelli, C. 2009. "'Lavoro' e 'progresso' nella Costituzione." *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.* 3.
- Pisani, C. 2019. "Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido." *Riv. It. Dir. Lav.* 3.
- Proia, G. 2018. "Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte Costituzionale." *Mass. Giur. Lav.*
- Raghuram, G.R., e L. Zingales. 2004. *Salvare il capitalismo dai capitalisti*. Torino: Einaudi.
- Raz, J. 2005. *I valori fra attaccamento e rispetto*. Reggio Emilia: Diabasis (I ed. Cambridge 2001).
- Rescigno, G.U. 2005. "Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico." *Dir. Pubbl.*
- Rescigno, G.U. 2008. "Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana." <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/teoria_generale/rescigno.html> (2021-10-01).
- Rescigno, G.U. 2009. "Lavoro e Costituzione." *Dir. Pubbl.*
- Robles Morchòn, G. 2014. "Prospettivismo testuale e principio di relatività sistemica nella teoria comunicazionale del diritto." *Ars Interpr.* 1.
- Rodotà, S. 2018. "Scuole e luoghi del pensiero civilistico romano: la Facoltà romana e il 'Maestro collettivo'." *Riv. Crit. Dir. Prov.*
- Rolla, G. 2014. *La tutela costituzionale dei diritti. Il sistema costituzionale italiano*, vol. III (IV ed.). Milano: Giuffrè.
- Romano, B. 2006. *Scienza giuridica senza giurista: il nichilismo "perfetto". Trenta tesi per una filosofia del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Russel, B. 2012. *Elogio dell'ozio*. Milano: Longanesi (I ed. 1935).
- Salazar, C. 2000. *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*. Torino: Giappichelli.
- Scarpelli, U. 1965. *Cos'è il positivismo giuridico*. Milano: Giuffrè.
- Schmitt, C. 2008. *La tirannia dei valori*. Milano: Adelphi.
- Secondat b. Montesquieu (de), C.L. 1748. *De l'esprit des lois*. Ginevra.
- Severino, E. 1999. *Crisi della tradizione occidentale*. Milano: Marinotti.
- Silvestri, G. 2005. *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluralistiche*. Torino: Giappichelli.

- Simoncini, A. 2011. "La teoria del diritto naturale e il disorientamento del giurista contemporaneo." In R.P. George, *Il diritto naturale nell'età del pluralismo*, lezioni raccolte a cura di F. Viola. Torino: Lindau.
- Speziale, V. 2017. "La mutazione genetica del diritto del lavoro." *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*.
- Speziale, V. 2019. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti? Atti del Seminario della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 14 dicembre 2018*, a cura di A. Andreoni e L. Fassina.
- Terracini, U. 2018. "La Costituzione e i diritti del lavoro." In *Preludio alla Costituente*, a cura di A. Aghemo, G. Amari, B. Palmieri. Roma: Hoepli.
- Teubner, G. 1999. *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*. Napoli: La Città del Sole.
- Tosi, P. 2019a. "Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo 'dopo'." *Dir. Rel. Ind.*
- Tosi, P. 2019b. "La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo 'dopo'." *Dir. Rel. Ind.*
- Treves, R. 1973. *Giustizia e giudici nella società italiana*. Milano: Giuffrè.
- Tursi, A. 2019. "Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e 'decreto dignità')." *Dir. Rel. Ind.*
- Vallebona, A. 2018. "Tutele crescenti: *de profundis*." *Mass. Giur. Lav.*
- Veblen, T. 1981. *La teoria della classe agiata. Studio economico sulle istituzioni*. Torino: Einaudi (I ed. 1989).
- Veronesi, P. 2014. "'Valori', 'principi', 'regole': tra dimensione positiva e metapositiva della Costituzione." *Ars Intererp.* 1.
- Voza, R. 2015. "La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro." *RIDL* 1.
- Waluchow, W.J. 1994. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press.
- Weber, M. 2010. *Il politeismo dei valori*. Brescia: Morcelliana.
- Weber, M. 2016. *Economia e società. Diritto*. Roma: Donzelli (I ed. 2010).
- Zagrebelsky, G. 2013. *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*. Torino: Einaudi.
- Zagrebelsky, G. 2017. *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*. Bologna: il Mulino.
- Zoppoli, L. 2019. "Il licenziamento 'de-costituzionalizzato': con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta." *Dir. Rel. Ind.* 1.