

I Libri e le Monografie di VTDL

Diretta da

E. Gragnoli - J.A. Fernández Avilés - F. Marhold - M. Miscione - M. Ricci



Guido Vidiri

Il nuovo diritto del lavoro durante e dopo il Covid-19 tra "ideologie" e "giudici sovrani"



G. Giappichelli Editore

TESTIMONIANZE

Capitolo 1

Il lavoro nei principi fondamentali della repubblica italiana tra ideologia e giudici sovrani

SOMMARIO

1. Diritto del lavoro e “Principi fondamentali” della Costituzione. – 2. La Costituzione e le clausole generali. – 3. L’art. 3 Cost. tra politica ed ideologia. – 4. Il valore dei Principi Fondamentali tra incertezza e giudici sovrani. – 5. L’incertezza del diritto alla luce della sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni unite sul crocifisso nelle scuole.

1. *Diritto del lavoro e “Principi fondamentali” della Costituzione.*

In un recente Manuale di diritto del lavoro si è osservato che la Costituzione repubblicana, in vigore dal 1° gennaio 1948, ha, per il diritto del lavoro, una importanza *non solo giuridica* (in quanto fonte superiore dell’ordinamento) *ma anche storica* in quanto parte integrante di quel movimento costituzionale che ha accompagnato e consolidato la trasformazione dello *Stato liberale* in *Stato democratico – liberale e sociale*. Ciò è avvenuto tramite il riconoscimento, in aggiunta alla tutela dei *diritti civili* (liberali) e *politici* (democratici), di una terza generazione di diritti, i *diritti sociali*, aventi ad oggetto *la protezione e liberazione da una condizione materiale di dipendenza e/o di bisogno*, suscettiva di impedire il soddisfacimento dei beni fondamentali dell’individuo, sia economico-sociali che morali e culturali¹.

¹ Così testualmente R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2021, 141-142, il quale evidenzia che la Costituzione ha saputo realizzare un compromesso fra le componenti cattoliche, laico – liberali e socialiste del Paese, realizzando in tal modo “le fondamenta istituzionali ed i riferimenti ai valori sui quali si impernia il modello *dell’economia sociale di mercato*, in seno al quale debbono convivere e bilanciare l’efficienza e la coesione sociale”. Per una sottolineatura dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale nella nostra Costitu-

Una opinione simile sull'origine e sulla portata del primo articolo della Costituzione (“*L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro*”) è quella di un noto giurista per il quale basta leggere tale norma per capire che il costituzionalismo delle origini ha compiuto un lungo cammino che giunge fino a noi perché “se ciò non fosse avvenuto, lo avremmo reputato soltanto un'anticaglia, e non una forza ideale che tuttora alimenta le aspirazioni politiche delle nostre società”. Sulla base della lettura dei “Principi” della Costituzione si è quindi rimarcato come la serie delle dichiarazioni della Carta si apra con quella contenuta nell'art. 1 Cost.²

Le parole ricordate sembrano riecheggiare quelle di un costituzionalista che può essere a pieno titolo annoverato tra i fondatori della nostra Costituzione, il quale ebbe ad affermare – in un suo corposo saggio – che la nostra Carta: contiene “il riconoscimento dei diritti naturali ed imprescrittibili propri di ogni uomo” la cui conservazione è posta come scopo di qualsiasi specie di consociazione politica; prescrive “il più generale criterio regolativo dell'intero sistema dei rapporti dei cittadini tra loro e con lo Stato”; vuole esprimere inoltre una volontà di netto distacco dalle Costituzioni del passato, spiegando il capovolgimento del valore attribuito ai due termini “proprietà” e “lavoro” che si attua “conferendo la preminenza di quest'ultimo sul primo”. Ragioni tutte queste che hanno a loro volta causato: “il passaggio dal *tipo astensionista* a quello di *ordinamento interventista* per essere lo Stato chiamato ora a modificare le condizioni che influenzano i rapporti contratti tra i singoli”; la correzione dei risultati derivanti dal gioco delle forze sociali contrapposte”; ed infine il riconoscimento “a tutti, e non solo ad alcuni privilegiati, dell'uso effettivo delle libertà” e, quindi, “la possibilità, per ogni uomo, di esplicare le capacità insite in lui, svolgendo pienamente la propria personalità”³.

zione, e del pericolo che si possa per tale via ritornare ad uno Stato etico cfr. di recente il chiaro, documentato e pensoso studio di: G. SCARSELLI, *L'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. tra stato di diritto e stato etico*, in *Rivista Giuridica Ambiente Diritto.it.*, 2022, 2, 1-16.

² In tali sensi vedi G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Giulio Einaudi editore, Torino 2013, 13-14, il quale rimarca come dall'antico esordio del costituzionalismo “c'è stata l'ascesa delle masse popolari, cioè del mondo del lavoro e l'accesso alle sue istituzioni. C'è stata, in una parola, la diffusione della democrazia, sia nella sua dimensione politica che in quella sociale. Di questa diffusione sono figli la generalizzazione dei diritti e l'uguaglianza rispetto ai beni primari della vita, come la salute, l'istruzione, la previdenza sociale, e il rigetto del privilegio. Primario tra i beni il lavoro è stato accolto come fondamento della democrazia repubblicana.

³ Sostanzialmente in tali sensi cfr. C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1962, 215, per il quale i risultati derivanti da un ordina-

È agevolmente spiegabile che la lettura dei “Principi fondamentali” della Carta – ed in particolare del suo articolo primo – sia stata condizionata sin dall’inizio da fattori politici, economici e sociali. Fattori questi che hanno però di fatto penalizzato la generale libertà dell’iniziativa economica privata, a causa di un ingiusto e non equilibrato bilanciamento tra potere dell’imprenditore (parte forte), e lavoratore (parte debole) del rapporto negoziale, che ha sin dall’inizio – anche attraverso un sindacalismo abitualmente conflittuale – accreditato le esperienze di un socialismo riformista e progressista intrecciato con la contesa politica⁴, così da risultare “un mero adattamento tattico” capace di assumere una portata strategica “nel fornire una comoda strada da percorrere per raggiungere l’obiettivo proposti”⁵. Nel descritto quadro istituzionale l’accentuata enfattizzazione dell’art. 1 della Costituzione come norma precettiva e di agevole applicazione, è stata oggetto di critica tra i giuristi per essere una norma di mero indirizzo, suscettibile come tale di accrescere aree di incertezze e di accentuare contrasti anche sul versante socio-economico. In una Conferenza tenuta nel 1965 nell’Accademia dei Lincei, un illustre giurista, storico ed accademico, facendo riferimento al linguaggio della Carta Costituzionale e mettendone in luce alcune ambiguità e contraddizioni riscontrabili sin dalla sua nascita, ebbe tra l’altro ad affermare testualmente, con sottile ironia e con effetti di fatto demolitori: «A rischio di attirarmi anatemi comincerei con il mettere tra le espressioni che nulla significano quali quelle dell’art. 1, *Repubblica fondata sul lavoro*, e dello stesso aggettivo *democratico*, che viene accettato da tutti»⁶. E lo stesso avviene per il significato da dare al principio del-

mento interventista «non potrebbero però raggiungersi se non si accogliesse un principio di differenziazione *tra libertà essenziali alla persona*, e pertanto suscettibili di estendersi ad ogni soggetto senza danno per altri, e *le libertà meno essenziali*, o comunque tali, per il loro oggetto, da sottrarsi alla possibilità di un godimento illimitato (quelle, per dirla con Dante “dove per compagnia parte si scema”).

⁴ Per una mirabile ricostruzione storica del sindacalismo e sugli intrecci con i movimenti politici e sociali che ne hanno nel tempo caratterizzato la condotta vedi R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, cit., 52-62.

⁵ Socialismo riformista quest’ultimo che ha caratterizzato il secolo scorso, che troppo spesso è stato ben diverso dal socialismo “puro” e “trasparente” rinvenibile nel linguaggio e negli scritti di M. D’ANTONA, ritenuto a ragione “un giuslavorista onesto e profondo, il più brillante della sua generazione, attivamente impegnato su posizioni riformistiche anche in chiave di supporto alla politica, il quale ha perso la vita in un attentato terroristico realizzato da esponenti delle nuove Brigate rosse: da quel cupo mattino di primavera, in via Salaria in Roma, la cultura italiana del diritto del lavoro non è più la stessa” (parole queste scritte – nel sentito ricordo del valoroso e coraggioso giuslavorista – da R. DEL PUNTA, *op. cit.*, 93).

⁶ In simili termini *amplius* C.A. JEMOLO, *Cos’è la Costituzione*, Donzelli, Roma, 2008, che oltre all’intero testo della Conferenza contiene anche altri scritti dello stesso Autore.

l'art. 4 Costituzione. Principio quest'ultimo che avrebbe un senso solo se importasse per chiunque «il diritto di ottenere da un ufficio statale, da un giorno all'altro, un posto di lavoro retribuito»⁷.

In senso diametralmente opposto si è invece rivendicata la “*superlegalità costituzionale*” dei “*Principi Fondamentali*” della Carta, dal momento che tale “superlegalità” è stata resa palese dal rigetto della proposta, che pure era stata avanzata, di trasferirli in un “Preambolo” proprio per scongiurare possibili dubbi sulla loro rilevanza. Dubbi analoghi a quelli sorti in passato in Francia a proposito della “Dichiarazione dei diritti”, formulati in documenti distinti dalla Costituzione perché, con i suddetti “Principi” «doveva esprimersi la funzione ad essi assegnati di porre le linee direttive del disegno poi svolto nella parti successive», e di fornire con essi «il criterio generale di interpretazione e di riunire, in un insieme unitario, le molteplici manifestazioni di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale»⁸.

Forse la descrizione più sintetica e nello stesso tempo più puntuale sulla portata e rilevanza dei cosiddetti “Principi” è stata però data da un illustre scrittore, saggista, politico e drammaturgo siciliano, che pur non laureato in giurisprudenza, ha scritto queste testuali parole: «I principi non sono mai irrazionali. Ma ne discendono tante applicazioni che possono anche esserlo» e che, nelle conversazioni con un amico, ebbe anche a dire di conoscere i codici perché aggiunse saggiamente che «non c'è nemmeno bisogno di leggerli, basta la ragione. La legge è quasi sempre ragione»⁹.

2. La Costituzione e le clausole generali.

Con considerazioni riferite alla materia giuslavoristica – ma in buona misura esportabili ben oltre tale settore ordinamentale – è stato da più parti eviden-

⁷ Cfr. ancora C.A. JEMOLO, *op. loc. cit.*, per il quale l'art. 4 Cost. è una norma divenuta negletta perché trasmette l'idea di una società impegnata a perseguire il bene di tutti o, se si vuole, il “bene comune” in un lavoro visto in una prospettiva politica, politica nel senso della politica dei partiti, e non in quella della responsabilità verso la vita della *polis*. L'orgoglio che proviene dal lavoro è quello ben fatto – qualunque lavoro si svolga – che è un sentimento profondamente costituzionale, e di cui parla Primo Levi in *La chiave a stella* (vedi sul punto: G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, cit., 25-26).

⁸ Così ancora C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, cit., 215.

⁹ Vedi in tali precisi termini LEONARDO SCIASCIA, *Fuoco all'anima. Conversazioni con Domenico Porzio* (a cura di Michele Porzio, Piccola Biblioteca 772, Adelphi, Milano, 2021, 29).

ziato come appaia di difficile e rilevante approccio il problema della “neutralità” dell’attività interpretativa. Problematica questa che coinvolge ancora una volta il principio della certezza del diritto e delle ricadute su tale principio delle c.d. clausole generali, suscettibili di divenire terreno privilegiato per personali scelte assiologiche del giudice, con il pericolo di metterne in dubbio la sua “imparzialità” e “terzietà”.

L’interesse della dottrina sulle clausole generali è stato da sempre oggetto di autorevoli ed approfonditi studi e si è negli ultimi anni ravvivato¹⁰.

Il che, a ben vedere, è in buona misura correlato ad una risalente crisi economica che, ulteriormente aggravatasi in presenza di una impreveduta pandemia, ha acuito una conflittualità sociale, che non trova più una agevole composizione neanche in sede giudiziaria. È innegabile, infatti, che il succedersi alluvionale di norme mal scritte, lacunose e di difficile individuazione del loro ambito applicativo, ed il mancato assestamento di un ordinamento complesso, quale è quello dell’Unione Europea, hanno dimostrato una estrema fragilità nella regolamentazione di un mercato ormai globalizzato. In un siffatto contesto diviene agevole e conveniente economicamente – soprattutto da parte delle società multinazionali – il trasferimento di intere (o di singoli rami di) aziende, con conseguenti riduzioni di personale e, quindi, con gravi ricadute sul mercato del lavoro sia sul versante di un crescente ricorso alla cassa integrazione ed ai licenziamenti collettivi, e sia su quello della riduzione degli investimenti e delle iniziative imprenditoriali¹¹.

¹⁰ Cfr. in tema tra i tanti: V. VELUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, in *Giur. it.*, 2011, 1720-1722; ID, *Le clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2010; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345 ss.; S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, ivi, 1987, 709 ss.; F. ROSELLI, *Il controllo della cassazione sull’uso delle clausole generali*, Jovene, Napoli, 1983, cui va riconosciuto il merito di avere per primo esaminato le spinose problematiche che in sede di legittimità sorgono con diretto e specifico riferimento alla interpretazione ed applicazione delle suddette clausole cui *adde* in tempi successivi N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016; G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra “positivismo giuridico” e “giusnaturalismo”*, in *Rivista internazionale filosofia del diritto*, 2016, 511 ss.; ID, *Clausole generali e certezza del diritto nei rapporti di lavoro e nelle relazioni industriali*, in *Mass. giur. lav.*, 2014, 341 ss.; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2013, 87 ss., che evidenzia come attraverso le clausole generali il legislatore finisca per delegare al giudice la formazione della norma da applicare nel caso concreto: A. ABIGNENTE, *L’argomentazione giuridica nell’età dell’incertezza*, Editoriale scientifica, Napoli 2017, che evidenzia come il diritto, un tempo terraferma e fonte di certezza, assuma ora la forma di un arcipelago che lascia spazi vuoti che l’interprete è chiamato a colmare, recuperando con l’*iter* argomentativo, i principi di razionalità e di ragionevolezza per impedire che la discrezionalità del giudice diventi arbitrio.

¹¹ Su tali complesse problematiche cfr. R. COSIO, G. VIDIRI (a cura di), *Il trasferimento*

Il tema delle delocalizzazioni è di certo tra i più impegnativi e controversi nella cultura giuridica contemporanea, anche perché l'insieme della letteratura scientifica e della giurisprudenza mostra che il sintagma "clausola generale" di frequente uso tra i giuristi ed i giudici per la molteplicità dei significati assunti¹², ha finito nel tempo per essere frequentemente sostituita da formule caratterizzate anche esse per un comune tasso di "elevata vaghezza"¹³.

Di certo non mancano nella legislazione ordinaria norme dal contenuto generico e di non agevole decifrazione che hanno portato in sede interpretativa ed applicativa a letture difformi e conseguentemente ad un soggettivismo giurisprudenziale. Ed un simile approccio ermeneutico con gli stessi effetti si riscontra pure in presenza di norme della Costituzione come quelle riscontrabili tra i suoi "Principi fondamentali" che, per essere di mero indirizzo, spesso contengono una eccedenza del contenuto assiologico rispetto ad altre norme della stessa Carta¹⁴.

Ragioni queste tutte che fanno comprendere come le problematiche riguardanti le clausole generali ed il principio della certezza del diritto siano destinate a rimanere un cantiere sempre aperto, oggi più di ieri, perché sono strettamente connesse al rapporto tra giudice e legge, meritevole di una più aggiornata riflessione per riguardare il ruolo e la funzione di chi nell'epoca attuale è chiamato istituzionalmente a confrontarsi con un numero sempre più elevato di disposizioni. È utile quindi rimarcare ancora una volta come l'applicazione di qualsiasi norma dal contenuto "vago" ed "indeterminato", può in concreto subire condizionamenti ad opera di circuiti mass-mediatici invasivi perché ca-

d'impresa in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea, Giuffrè, Milano, 2019, e più di recente G. VIDIRI, *La lunga e travagliata storia dei licenziamenti collettivi durante e dopo il Covid-19*, in *Lav. giur., Gli Speciali 2022, Trenta anni di diritto del lavoro*, 97 ss.

¹² Così V. VELUZZI, *Le clausole generali*, cit., 1-3, il quale rileva che è abitudine dei giudici ritenere – compiutamente o in una certa misura – come sinonimi le nozioni di "clausole", "standard valutativi" (o più semplicemente "standard"), "concetto indeterminato", "norma elastica", ed anche "concetto valvola".

¹³ Con riferimento alla "clausola generale" – espressione da tempo consolidata in Germania e solo in un momento successivo penetrata in lingua inglese – vedi ancora F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione*, cit., 8, il quale parla di «disposizione di legge elastica che richiede giudizi di valore in sede applicativa». Per tali ed altri riferimenti dottrinari e per un esame del labile confine tra clausole generali e norme generali cfr. S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, cit., 81-96.

¹⁴ Rileva puntualmente N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., 9, che le difficoltà dei giudici di sussumere le singole fattispecie nell'ambito applicativo delle clausole generali «hanno aperto una falla, uno squarcio rovinoso in cui precipita ogni forma di soggettivismo».

paci di scandagliare anche il privato di ognuno di noi, se collegati politicamente o ideologicamente ad influenti centri di potere¹⁵.

3. *L'art. 3 Cost. tra politica ed ideologia.*

Non soltanto in Italia ma anche in molti altri Paesi è in crescita l'attivismo giudiziario che porta il giudice ad assegnarsi impropri "compiti salvifici" ed a supplire l'inerzia colpevole (e talvolta anche voluta) del legislatore e la pigrizia della scienza giuridica. Da qui la produzione di "*raffinati e creativi dicta*", reclamizzati poi come meramente attuativi della "universalità del diritto naturale", laddove sottendono in realtà proprie e radicate opzioni culturali e, non di rado, anche perduranti pregiudizi.

Tra le numerose norme della Costituzione si è preferito dai giuristi privilegiare spesso l'art. 3, la cui interpretazione ha finito per trasformare di fatto una norma, posta a garanzia di tutti, in una regola suscettibile di divenire essa stessa discriminatoria proprio a seguito di un soggettivismo giudiziario di natura ideologica¹⁶.

¹⁵ Appare profetico – perché ancora oggi di viva attualità nel prevedere i pericoli di società panottiche e dei Paesi dove vige l'inderogabile regola del politicamente corretto – il libro "1984" di Giorgio Orwell, che scrive di un Grande Fratello, figura carismatica, non vista da alcuno, che spia tutti gli abitanti di "Oceania" con "teleschermi", presenti dovunque, in ogni abitazione ed in ogni punto della città, e che si assicura in tal modo il controllo dei cittadini, ed anche della loro vita privata. Un "Grande fratello" che inoltre delega al "Ministero della Verità" (*Minitrue*) il compito di propagandare un revisionismo storico deputato a modificare e falsificare il contenuto dei libri, delle notizie e dei giornali del passato, il tutto in funzione di un sostegno al governo in carica.

¹⁶ Va ribadito ancora una volta che il soggettivismo giudiziario, causa della violazione del principio della certezza del diritto, finisce nel tempo per incidere sull'equilibrio tra poteri dello Stato, elemento qualificante di ogni Stato democratico.

È stato autorevolmente affermato che il compito primario della scienza giuridica si identifica nel fare conoscere quello che il diritto è perché il giurista deve avere piena coscienza che il suo unico limite è quello di sovrapporre il "suo diritto" a quello che in concreto "il diritto è" perché solo allora "l'opera sua è benefica per il diritto" (in tali termini F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, che si legge anche in F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto*, nella Collana *Civiltà di diritto*, curata da Francesco Mercadante, 19, Giuffrè, Milano, 1968). Sul soggettivismo giurisprudenziale nel diritto del lavoro cfr. G. VIDIRI, *Il giudice e la legge nel diritto del lavoro: il giuslavorista alla ricerca di se stesso tra sentenze creative e (in)certezza del diritto*, in *Arg. dir. lav.* 2017, I, 982 ss.; ID, *Art. 1 del d. lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo: verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale*, *ivi*, 2015, I, 1216 ss.

Negli anni ottanta del secolo passato si è rimarcato a commento dell'art. 41 della Costituzione come detta norma fosse considerata la “strada maestra” per la costruzione del socialismo reale, ponendosi l'accento anziché sul sistema delle libertà, sul governo pubblico dell'economia, e ridefinendo in tal modo la libertà economica e con il convertirla, in diritto di libertà in funzione sociale, come tale sottoposta, addirittura, al sindacato giudiziario di eccesso di potere.

Si è così concepita l'iniziativa economica privata, non come espressione di una libertà, ma come esercizio di “una funzione”¹⁷, e si è al riguardo osservato come nell'esame dell'art. 41 della Costituzione appaia evidente la tentazione, da sempre dominante nella nostra scienza giuridica, di leggere la Costituzione con gli “occhiali della ideologia”¹⁸.

E che siffatta tentazione, dapprima nascosta, sia nel corso degli anni divenuta un vizio endemico è attestato in modo inequivocabile da un breve “*Documento-Manifesto*” attraverso il quale si sono ridisegnati il ruolo ed i compiti del giudice del lavoro.

Ed infatti due autorevoli giudici appartenenti alla storica corrente di Magistratura Democratica (MD) – rappresentativa di una sinistra giudiziaria tuttora culturalmente influente nell'ambito dell'Associazione Nazionale Magistrati (ANM) – hanno posto come propri obiettivi quelli: di contribuire all'opera di invero della Costituzione, in particolare dell'art. 3, comma secondo; di rimarcare che nella realtà hanno sempre e soltanto pensato di agire come un *intellettuale collettivo* in quanto iscritti alla corrente proprio per promuovere sensibilità comuni e comuni atteggiamenti di fronte alla interpretazione della legge e della Costituzione e di fronte al ruolo della giurisdizione, il tutto “attraverso un confronto delle idee che, partendo dal problema della realtà della politica, arrivasse alla giurisdizione”¹⁹.

¹⁷ Sul punto più ampiamente F. GALGANO, *Sub art. 41 Cost.*, in F. GALGANO, S. RODOTÀ, *Rapporti economici, Commentario della Costituzione*, Tomo II (art. 41-42), a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, 40-43 e nt. 5.

¹⁸ Al riguardo vedi ancora F. GALGANO, *op. cit.*, 40, che – in ragione della bipolarità semantica dell'art. 41, primo e secondo comma – ha osservato come tale norma sia stata analizzata nell'ottica liberale, dell'antitesi “*autorità-libertà*”, in tal modo privilegiando la libertà di iniziativa economica e leggendo la riserva di legge in senso garantista, quale baluardo a difesa della libertà costituzionale del cittadino; e come la stessa norma sia stata invece diversamente valutata nell'ottica di un marxismo astratto ed astorico o del marxismo praticato e teorizzato in altre realtà storiche e nazionali.

¹⁹ Quello che nel testo è stato qualificato in ragione del suo contenuto come un “*Documento-Manifesto*” è opera di due noti ed influenti giuristi: R. Rivero e C. Ponterio, coordinatori del

La presa di distanza dal contenuto del summenzionato documento appare doverosa sulla base della sola ed assorbente considerazione che l'autocertificazione dei giudici del lavoro di essere – in quanto appartenenti a Magistratura Democratica – unici fedeli interpreti non solo delle leggi ordinarie ma anche delle norme della Carta Costituzionale, è stata clamorosamente smentita e continua ad essere smentita dalla storia di tutti i giorni.

L'attuale realtà fattuale consolida sempre di più la consapevolezza di un correntismo all'interno della magistratura che lungi dall'essere, come dovrebbe essere, un utile arricchimento culturale volto a migliorare lo stato della Giustizia è invece divenuto di fatto un vero sistema, fonte di patteggiamenti non di rado di poca trasparenza tra le diverse correnti della magistratura al fine di pervenire, all'interno di essa, ad una crescente acquisizione di consensi da parte di ciascuna di tali correnti e, per l'effetto, ad un maggiore influenza politica al suo esterno²⁰.

gruppo dei giudici del lavoro di Magistratura Democratica (vedi per più ampie riflessioni dei suddetti giudici il saggio pubblicato con il titolo "*Quale giudice del lavoro*"?, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 720-722).

Sul punto vedi E. BRUTI LIBERATI (già Procuratore della Repubblica di Milano dal 2010 al 2015, già componente nel 1981 del Consiglio Superiore della Magistratura, e già Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati)

L'Autore in corposo libro dal titolo "*Magistratura e società nell'Italia Repubblicana*", pubblicato in data 2018 da GLF Editori Laterza, all'esito della sua lunga opera ricorda il ruolo meritorio della magistratura nel Paese, rimarcando che essa si è fatta promotrice con il contributo dei suoi rappresentanti, di un attivismo sul piano culturale che le ha consentito di trovarsi culturalmente attrezzata a fronte delle decisioni delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, rendendosi anche «promotrice di iniziative di associazionismo giudiziario a livello internazionale» (cfr. sul punto, *op. cit.*, 329-330).

Una valutazione della magistratura italiana in termini celebrativi è stata però smentita dalla realtà fattuale che ha visto negli anni progressivamente ridurre la credibilità dell'ordine giudiziario e che per tale motivo ha ricevuto anche numerose critiche da parte della dottrina, tanto che un autorevole costituzionalista ha, in un non lontano passato, scritto testualmente che il vizio della magistratura «è il vizio di ogni sistema autoreferenziale, dove l'autonomia degenera in separatezza, la separatezza in arbitrio. E questo vizio abita nella cittadella giudiziaria, sia pure in nome del principio costituzionale che sancisce l'autogoverno della magistratura». Difatti chi giudica i giudizi? – si chiede il costituzionalista – per poi rispondere "i giudici medesimi attraverso il Csm" (così A. AINIS, *Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby*, Rizzoli, Milano 2012, 37).

²⁰ Sul c.d. "Sistema" che ha attribuito di fatto alle correnti della magistratura un potere che non può essere scalfito in alcun modo perché tutti quelli che ci hanno provato «sono stati abbattuti a colpi di sentenze, o magari attraverso un abile cecchino» facendo uscire notizie o intercettazioni sulla loro vita privata o suoi pericolosi legami cfr.: A. SALLUSTI, *Il Sistema. Potere, politica, affari: storia segreta della magistratura italiana*, Rizzoli, Milano, 2021, per il quale un tale "Sistema" ha nel tempo pesantemente influenzato la politica.

Sul versante giuridico è stato poi puntualmente osservato, con una garbata ma corrosiva critica, che i giudici del lavoro di Magistratura Democratica hanno con il loro “*Documento-Manifesto*” dichiarato di intendere il proprio ruolo come rivolto all’inveramento della Costituzione ma lo hanno fatto sull’onda di un “costituzionalismo emancipato” del quale vedono l’emblema, in particolare, nell’art. 3, comma 2, Cost., senza però avere considerato che il loro compito non può limitarsi ad un generico ed onnicomprensivo riferimento ai valori della Costituzione, perché tali giudici devono – senza infingimenti di alcun genere e senza pregiudizi di alcuna natura – farsi garanti del complesso dei valori incarnati nella varie stagioni dall’ordinamento giuridico, a partire da quelli espressi dalla legislazione ordinaria, sempre che non vengano in contrasto con i diritti inderogabili tutelati dalla Carta Costituzionale²¹.

A sostegno di quanto sinora detto va evidenziato come il diritto del lavoro si caratterizzi nell’ambito del diritto privato per essere “un diritto valoriale”, che chiama l’interprete ad un compito di crescente difficoltà, quale quello di trovare un equo equilibrio tra due o più diritti, tutti a copertura costituzionale. Il che richiede un attento e specifico esame della singola fattispecie dovendo la sua regolamentazione risultare rispettosa anche delle fonti normative di un ordinamento complesso quale quello dell’Unione Europea che, per essere tuttora in “cerca permanente di una propria identità”, mostra ineluttabilmente le sue incertezze e fragilità²².

²¹ Vedi per argomentazioni più complete ed articolate sempre: R. DEL PUNTA, *Il giudice e la costituzione: una replica ai giudici del lavoro di Magistratura Democratica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, I, 724 725, il quale autorevolmente critica e smaschera una cultura giuridica italiana che, a difesa dei propri pregiudizi, guarda alla Costituzione, come “un mantra”, assegnandosi presuntuosamente un ruolo monopolistico “nell’inverare” i principi espressi dall’art. 3, comma secondo, della Carta.

²² Su una tale fragilità scaturente in buona misura da un capovolgimento della gerarchia democratica dei poteri dello Stato cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, nella collana *Piccole Conferenze* diretta da Alijs Vignudelli, n. 24, Mucchi editore, Modena 2017, 18-19, il quale osserva che: «si sono ribaltati, con la crisi del paradigma costituzionale, i rapporti tra società e rappresentanza politica, quella tra parlamenti e governi e quella tra politica ed economia. Non sono più le forze sociali organizzate nei partiti che indirizzano dal basso la politica delle istituzioni rappresentative, ma è il ceto politico che gestisce i partiti, politicamente neutralizzati dal loro sradicamento sociale. Ed ancora, aggiunge l’Autore, «non sono più i parlamentari rappresentativi che controllano i governi ancorandoli alla loro fiducia, ma sono i governi che controllano il parlamento attraverso le loro maggioranze parlamentari rigidamente subordinate alla volontà dei capi. Non sono più le istituzioni di governo politicamente rappresentative che disciplinano l’economia e la finanza, ma sono sempre più i poteri globali economici e finanziari che impongono ai governi, in difesa dei loro interessi ed in assenza di una sfe-

4. Il valore dei Principi Fondamentali tra incertezza e giudici sovrani.

Le riportate considerazioni inducono ad ulteriori e più generali riflessioni.

È innegabile che nelle problematiche in questa sede scrutinate assume una specifica rilevanza proprio il già citato articolo 3 della Costituzione, che si presta – per il suo testo evocativo di una “Repubblica ideale” – ad essere declinato ideologicamente attraverso interpretazioni non sempre della stessa portata, tanto da divenire una fonte inesauribile di incertezze.

Tutto ciò è dovuto in buona misura ad una mobilità semantica volta sovente ad assegnare alle parole o alle formule generiche un significato di volta in volta differente in ragione delle finalità che si intendono raggiungere.

Nella scienza giuridica il linguaggio, sia orale che scritto, privo di chiarezza è stato visto come pericoloso strumento per offuscare la verità, e per alimentare fallaci speranze ed illusorie utopie destinate a svanire nel nulla per lasciare invece, soprattutto in periodi di crisi economiche e di tragici eventi, paure ed incertezze. In verità, il diritto, oggi più di ieri, è in balia del linguaggio, e cambia con il cambiare del linguaggio anche perché, oggi più di ieri, “l’apparire” conta più “dell’essere”²³.

ra politica credibile, regole e politiche antisociali legittimate dalle leggi del mercato pur se incompatibili con i limiti e vincoli costituzionali».

²³ È utile segnalare come in filosofia Ludwig Wittgenstein nelle sue “*Ricerche filosofiche*” ritiene che il linguaggio è soltanto uno dei tanti giochi linguistici, per cui inventare nuovi linguaggi significa creare “nuove forme di vita”. Ciò che infatti importa è solo l’uso che del linguaggio si fa e degli effetti che con esso si intendono ottenere. Il linguaggio finisce così per essere una cosa esterna alla dimensione individuale essendo sorretta dalla struttura istituzionale. Opinione questa diametralmente opposta a quella di Carl Popper, secondo il quale Wittgenstein trasforma di fatto la filosofia in un gioco linguistico laddove essa trova il proprio compito nell’affrontare i problemi umani cercando di dare risposte adeguate alle angosce ed alle molteplici problematiche degli esseri umani. Nel riassumere in poche pagine il pensiero dei due filosofi austriaci tra i quali non correva buon sangue, M. VARGAS LLOSA, in *Il richiamo della tribù*, Einaudi, Torino, 2019, ricorda che nel venerdì 25 ottobre 1946 presso Moral Science Club dell’Università di Cambridge in un dibattito, presieduto dallo stesso Wittgenstein, che aveva invitato Popper a relazionare sul tema: “*Esistono problemi filosofici?*”, era scoppiata tra i due una accesa lite. Sembra infatti che Popper, dopo avere ribadito che la funzione della filosofia era quella di ricercare la verità a fronte dei problemi esistenziali, passò ad elencare una serie di argomenti che, a suo giudizio, costituivano problemi filosofici tipici che necessitano della conoscenza del vero. Wittgenstein invece riteneva che non esistono problemi filosofici propriamente detti ma soltanto enigmi e rompicapo per cui la missione principale del filosofo non era “fare affermazioni ma chiarirle” purificando il linguaggio. Ragione questa che indusse Popper ad interrompere irritato il suo contraddittore alzando la voce. A questo punto Wittgenstein prese un attizzatoio dal camino e lo agitò per accentuare visivamente il suo violento rifiuto delle critiche rivoltegli da Popper. Dopo ciò – aggiunge Vargas Llosa – “calò un silenzio elettrico

Motivo questo che spiega perché tra i giuristi l'uso del linguaggio ha costuito e costituisce tuttora nel nostro Paese causa di accesi contrasti che hanno da tempo condizionato e continuano a condizionare pesantemente la giurisprudenza non solo dei giudici di legittimità ma anche di quelli costituzionali. Tutto ciò ad opera di una magistratura che, abusando sovente dell'ambiguità e della cattiva fattura delle leggi e delle disposizioni generiche e difficilmente decifrabili, accredita spesso scelte di carattere ideologico e politico²⁴.

sui pacifici filosofi britannici presenti, non abituati a simili manifestazioni di “*tropicalismo austriaco*” (cfr. *op. cit.*, 125-130 su tale curiosa vicenda che ha visto in contrapposizione due tra i maggiori filosofi del pensiero che hanno meglio approfondito il rapporto tra il linguaggio e la verità e sulla forma e sugli effetti scaturenti da tale rapporto).

²⁴ Sul punto è opportuno evidenziare – anche con riferimento alla interpretazione dell'art. 5 della Carta – che i temi del federalismo, del regionalismo e del decentramento politico, la cui rilevanza è apparsa con particolare evidenza nei tempi della pandemia, hanno animato sin dall'inizio il dibattito dell'Assemblea Costituente. Ma tale dibattito non raccolse consensi e non ebbe un effettivo seguito perché il regionalismo fu concepito proprio allo scopo di arginare eventuali prospettive federaliste. Ciò ha indotto la dottrina a rimarcare una critica sull'art. 5 della Costituzione. Si è così costruita una falsa idea della Repubblica e delle autonomie regionali, e si è formalizzata una opinione marmorea di sovranità per cui tutto il potere si è depositato al centro e qualsiasi forma di decentramento si è vista come una concessione a favore della periferia con una dinamica che va in senso opposto dalla periferia verso il centro di potere (cfr. al riguardo l'articolo di S. Bruno Galli, pubblicato nel *Il Giornale* del 21 dicembre del 2021, 25, con il titolo “*Cattaneo non basta più*”. *Il federalismo (e l'Italia) secondo il “prof Miglio”*). In tale scritto, ricalcandosi il pensiero di questo noto accademico, giurista e politico, si è affermato che “la nascita delle Regioni nel 1970, non rispose a dinamiche autonomistiche bensì a logiche politiche e di potere, legate al sistema dei partiti”. Ragione questa che sta alla base del cattivo funzionamento delle Regioni anche per l'attribuzione ad esse di “nuove competenze” che si sono alcune volte sovrapposte o sostituite al potere centrale ed altre volte sono state invece private delle loro competenze istituzionali. Corollario doveroso delle precedenti riflessioni è che rimane tuttora di difficile individuazione il rapporto e le competenze tra Regioni e Stato centrale, come è emerso proprio con evidenza palmare durante il tempo del Coronavirus. In argomento va anche rilevato che in molte disposizioni della Carta Costituzionale si ritrova una “vaghezza contenutistica” a cui si unisce una difficoltà interpretativa nella lettura anche di alcune delle norme dei “*Rapporti economici*” (Parte Prima, Titolo III) così come quella dell'art. 41 (in tema vedi: A. BALDASSARE, *Iniziativa economica*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Giuffrè, Milano 1971, 603, secondo cui nella nozione di “utilità sociale” di cui al comma secondo dell'art. 41, si ritrova una “irriducibile poliedricità” che «ha l'effetto di produrre una vera e propria “bipolarità semantica”, il cui riferimento oggettivo si identifica nella soddisfazione di bisogni imputabili, in una caso, ai lavoratori dipendenti, e, nell'altro, all'intera società o, più propriamente, a quel gruppo o a quel soggetto che nella singola fattispecie si presenta come investito dall'interesse sociale»). Sul punto è utile anche il richiamo a L. EINAUDI, *In lode del profitto ed altri scritti*, Liberilibri, Macerata, 2011, 121 ss., che contiene l'intervento tenuto il 9 maggio 1947 in sede della terza Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, in cui – pronunziandosi su due diversi articoli (37 e 39) che hanno poi portato al vigente art. 41 – ebbe anche egli ad esprimere

Condizioni queste che finiscono per vanificare – è bene ribadirlo ancora una volta – il principio della certezza del diritto, considerato da una dottrina rinascente dannoso nella esperienza del vivere quotidiano e nel mondo sociale. Ciò in linea con i canoni della scuola del diritto libero “che mira preterintenzionalmente ad annichilire di fatto il sentimento della legalità”²⁵.

Corollario delle considerazioni sinora svolte è che nel corso degli anni si è assistito sia nella dottrina che nella giurisprudenza ad una costante enfaticizzazione della portata e rilevanza dei Principi Fondamentali della Carta che, unitamente ad una lettura non sempre imparziale delle sue disposizioni, ha avuto l’effetto di occultare il progressivo logorio di una Carta Costituzionale, che, come si vedrà nel corso del presente studio, risente del logorio del tempo tanto da necessitare di radicali riforme risultando molte sue norme del tutto inadeguate a dare risposte affidabili alle nuove domande di giustizia, numericamente cresciute in ragione di un contesto socio-economico ben diverso da quello dei padri Costituenti²⁶. Contesto questo in cui i giudici, compresi quelli chia-

da giurista liberale il suo dissenso sull’inserimento nel testo normativo di clausole di rinvio a forme di pianificazione economiche, ed ebbe pure ad affermare che risulta impossibile individuare la effettiva portata della “utilità sociale”. In tema per analoghe considerazioni cfr. M.S. GIANNINI, *sub art. 41 Cost. Commentario breve della Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Cedam, Padova, 2009, 406, per il quale risulta impossibile individuare nel vigente art. 41 un “centro di equilibrio” stante la diversa sensibilità sulla formula “utilità sociale” degli interpreti sempre oscillanti ora verso il principio della libertà ed ora verso il principio della direzione economica, ed ancora di recente: G. VIDIRI, *Incertezza del diritto e nuovo storicismo. Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid 19*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, gennaio-marzo 2021, 43, il quale rileva che se non è certo agevole individuare l’interesse sotteso alla nozione di “utilità sociale, ciò non deve però impedire al giurista di valutare la realtà che è chiamato ad esaminare con obiettività, rifuggendo nell’adempimento dei suoi compiti, da condizionamenti ideologici o di qualsiasi altra natura.

²⁵ Sul punto cfr. *amplius*. F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto*, cit., 81-89. Certezza del diritto che attualmente viene ad essere offuscata, nel diritto del lavoro, per effetto anche di numerose norme processuali. succedutesi nel tempo, di cattiva fattura e prive di chiarezza, che hanno alimentato dubbi interpretativi sia in dottrina che in giurisprudenza.

Di recente sulla assoluta incertezza nel diritto processuale vedi il prezioso libro di M. MENICUCCI, *Il motivo di ricorso per cassazione civile nelle cause di lavoro. Habent sua sidera lites*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁶ La Costituzione è stata più volte al centro del dibattito politico del Paese. A partire dagli anni ottanta vi sono state ben tre occasioni di riformare la Costituzione mediante Commissioni bicamerali: la prima nacque nel 1983 e fu presieduta dal deputato Aldo Bozzi; la seconda risale al 1992 e fu presieduta prima da Ciriaco de Mita e di poi da Nilde Iotti; l’ultima nel 1997 da Massimo D’Alema. La mancata riuscita dell’operato delle Commissioni non ha comunque impedito cambiamenti della Carta tra le quali le più rilevanti hanno avuto ad oggetto la riforma del Titolo V nel 2001 sotto il governo Berlusconi e l’introduzione del pareggio di bilancio in

mati a decidere sulla costituzionalità delle leggi, hanno operato spesso come “Giudici Sovrani ed onnipotenti” per attribuirsi compiti ad essi non spettanti, facendo affidamento in un loro antico, radicato ed intoccabile privilegio, quale quello cioè della “impunità”²⁷.

5. *L’incertezza del diritto alla luce della sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni unite sul crocifisso nelle scuole.*

La tenuta della Carta Costituzionale della Repubblica italiana mostra con evidenza la sua fragilità non solo per “motivi endogeni”, riscontrabili in una imperante incertezza dovuta ad una ipertrofia di leggi mal fatte ed ideologicamente interpretabili, ma anche per “motivi esogeni” derivanti da un ordinamento a più livelli, quale quello dell’Unione europea. Questa Europa infatti è conosciuta e valutata per quella che non è, e non invece per quello che dovrebbe essere. Ed invero l’Unione europea non è attualmente – come si è evidenziato da più parti – né uno “Stato unico”, né una “Federazione”, né una “Confederazione” ma una mera “unione disordinata” di popoli in “permanente ricerca di una propria identità”. E per di più è priva di una sua Costituzione e, con riferimento al diritto del lavoro, anche di leggi adeguate e di contratti collettivi con efficacia *erga omnes*.

Costituzione nel 2012 sotto il governo Monti. Riforme queste che a loro volta non hanno ottenuto gli effetti sperati per avere introdotto cambiamenti che nella realtà fattuale appaiono capaci di produrre ricadute negative sul generale assetto ordinamentale in termini di certezza e di affidabilità.

²⁷ Le problematiche relative ai poteri sempre crescenti che stanno assumendo i giudici oltre che in Italia anche in numerosi altri Paesi democratici vedi R.H. BORK, *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, Liberilibri, Macerata, 2006, cui *adde* OTTO KIRCHHEIMEIR, *Giustizia politica* (a cura di ROBERTO RECINARO), Liberilibri, Macerata, 2002, per il quale la giustizia politica è una grave malattia che nasce a seguito di crisi del potere politico e di incertezza della democrazia. In Italia cfr. G. VIDIRI, *La Corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 169 ss.; R. COSIO, G. VIDIRI, *L’incidenza della pandemia sui licenziamenti tra blocco, deroghe e tutele*, in V.A. POSO (a cura di), *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera*, www.fondazionegiuseppegpera.it; di recente anche M.T. STILE, *Discrezionalità legislativa e giurisdizionale nei processi evolutivi del costituzionalismo*, in *Colana* diretta da A. CELOTTO, F. LIGUORI, L. ZOPPOLI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 127-152, che denuncia una esponenziale crescita dei poteri della Consulta attraverso la libera scelta di tecniche decisorie quali le sentenze additive, manipolative e quelle creative sino alle ordinanze ad “incostituzionalità differita”, che copiano malamente le fattispecie a formazione progressiva (vendita di cosa futura, vendita di cosa altrui, ecc.), oggetto privilegiato di studio di uno dei maestri del diritto civile, quale è stato Domenico Rubino.

Ne deriva la vanificazione del principio della certezza del diritto che si disperde in una pluralità di fonti normative (Trattati, regolamenti, sentenze della Corte di Giustizia e della CEDU), il cui testo rimane spesso indecifrabile per la diversa lettura che ne viene data. Da qui una negativa ricaduta sul piano socio-economico e conseguentemente sulla stessa regolazione di un mercato del lavoro, sempre più globalizzato, causa a sua volta di una esponenziale crescita delle “delocalizzazioni delle imprese” con licenziamenti collettivi dei lavoratori, le cui vite finiscono per essere a lungo rinviate²⁸.

Alla stregua delle svolte considerazioni è agevole comprendere come il volere attribuire ai “Principi fondamentali della Repubblica” l’iniziale valore che essi hanno avuto al tempo dell’entrata in vigore della Costituzione, induce a ritenere che il rivendicare orgogliosamente, come si è fatto da pur autorevoli giuslavoristi, di avere “inverato” l’art. 3 della Costituzione”, appaia una superba autocertificazione di un elitarismo politico-ideologico privo di qualsiasi fondamento.

Né può al riguardo sottacersi che, tra le tante e disinvolute applicazioni delle norme della Carta, va annoverata la sentenza delle Sezioni unite 9 settembre 2021, n. 24414 sul crocefisso nelle aule giudiziarie²⁹.

Dopo una sua attenta lettura la summenzionata sentenza, con la sua lunghezza sesquipedale ed il suo contenuto eristico evidenzia come essa risulti fondata su di un debole *iter* argomentativo e su affermazioni non sempre funzionali alla decisione presa. Il che porterà ineluttabilmente ad accrescere dubbi e problematiche che, per i valori coinvolti, avrebbero richiesto approdi giudi-

²⁸ Pure in passato si è rilevato, con lucido realismo, che «il mercato globale, in quanto mercato unico, richiede forme sempre più estese di libertà di circolazione dei beni e delle persone» e che «quanto più si è distanti dal razionale tanto meno si avrà una gestione efficiente delle risorse e prevarranno mercati imperfetti». Si è poi aggiunto che «la globalizzazione va studiata e propagandata nell’ambito della teoria dei mercati imperfetti, educando i cittadini a percepire l’importanza che l’imperfezione debba essere contrastata da regole del gioco e da giocatori attendibili, cioè credibili nei loro intenti, e dimostrando altresì un fermo impegno politico per “colmare il vuoto” regolamentare che l’accompagna» (cfr., *amplius* sul punto P. SAVONA, *Geopolitica economica. Globalizzazione, sviluppo e cooperazione*, Sperling&Kupfer Editori, Milano, 2004, 117-123). In tema cfr. pure N. IRTI, *Norma e luoghi, Problemi di geo-diritto*, Ed. Laterza, Milano, 2001.

²⁹ Per esaurienti e ponderati riferimenti dottrinari e giurisprudenziali sulle complesse tematiche relative alla collocazione del crocefisso nelle aule dei tribunali, delle scuole e degli enti pubblici è d’obbligo il richiamo al recente studio di V.A. POSO, *Croce e Giustizia. La libertà religiosa e il principio della laicità dello Stato nelle aule delle scuole pubbliche dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 24414/2021. Quasi un racconto*, in www.rivistalabor.it, 16 settembre 2021.

ziari chiari ed affidabili, e non invece una tra le tante inadempienze del compito nomofilattico da parte dei giudici di legittimità³⁰.

³⁰ La sentenza qui scrutinata sembra volere accontentare un po' tutti sia i religiosi che i laici in ragione di un «accomodamento ragionevole basato sulla capacità di ascolto e sul linguaggio del bilanciamento e della flessibilità» e cioè di un accomodamento che è quello «dello stare insieme,» improntato ad una logica dell'et et, non dell'aut aut» (pag. 44 della sentenza n. 24414/2021). Nonostante qualche voce di apprezzamento, non poche note di commento alla sentenza hanno denunciato criticità sulla base di argomentazioni diversificate (cfr. al riguardo in senso accentuatamente critico V.A. POSO, *Croce e Giustizia*, cit., 18, che tra l'altro evidenzia: come i giudici delle Sezioni unite finiscano per disattendere e contraddire i dicta giurisprudenziali e dottrinari aventi ad oggetto il giudizio di intangibilità del foro interno della persona; e come ancora il diritto del professore di rivendicare liberamente la propria laicità non risulti affatto violato per il solo fatto di dovere convivere con segni, rappresentazioni o manifestazioni di un pensiero diverso. Considerazioni queste contraddette dalle Sezioni unite che hanno ravvisato nella fattispecie in esame la necessità di una concreta ed equa mediazione tra le diverse componenti della comunità scolastica, assunto dei giudici di legittimità che però non trova alcun supporto decisionale in quanto le disposizioni del dirigente scolastico sono state reputate illegittime e la sanzione disciplinare applicata al professore è stata annullata.

In termini sostanzialmente critici vedi anche R. SANTORO, *Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione*, in *Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, cit., 23, che puntualmente osserva che la decisione delle Sezioni unite si presta a critica per la sua applicazione a futuri casi stante “la vaghezza” del concetto di “comunità dialogante”. Ed invero se «tale metodo si volesse esportare in altre differenti luoghi (si pensi al caso dello scrutatore elettorale che svolge i suoi compiti in luoghi accessibile a tutti i votanti) esso apparirebbe inadeguato ed irragionevole sia in ragione della tempestività della decisione da adottarsi, e sia per l'individuazione di soggetti con i quali instaurare un costruttivo dialogo, proprio al fine di arrivare – come da indicazione delle Sezioni unite – a una decisione partecipata e con il più ampio consenso possibile, presupposti necessari proprio per pervenire ad un equo contemperamento di diritti in conflitto tra di loro». Denuncia che la sentenza delle Sezioni unite è fitta di molti dubbi anche S. BORRELLI, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in *Lavoro DirittiEuropa*, 2021, 4, 4-5, la quale sostiene dapprima che tra le molte incertezze scaturenti dalla sentenza in esame vi è anche quella se la scelta di esporre o meno il crocifisso (o altro simbolo) debba essere decisa dalla maggioranza degli alunni, o se invece debba richiedere l'unanimità. Le soluzioni possibili sono numerose perché tutto dipende dal tipo degli interessi coinvolti per cui si tratta di trovare, caso per caso, un chiaro ed equo contemperamento tra diritti contrapposti, che nella sentenza scrutinata non risulta essere stata raggiunta non risultando condivisibile la motivazione delle Sezioni Unite. In presenza delle numerose incisive e documentate riserve mosse in dottrina suscita perplessità l'opinione di MILENA D'ORIANO, nel suo scritto dal titolo *Il crocifisso nella aule: per le Sezioni unite nessun obbligo, ma ricerca dell'accomodamento ragionevole intesa come soluzione mite*, in *Conversazione sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi*, cit., la quale glorifica la sentenza delle Sezioni Unite ed i suoi componenti per «L'autorevole e appassionato messaggio che ci consegnano le Sezioni unite arricchito dalla fiducia incondizionata riposta nella scuola, a cui è affidata la facoltà della

Nell'anticipare una rilevante tematica, che sarà con più spazio esaminata nel prosieguo va ora osservato che la decisione delle Sezioni Unite, volta a ricercare – a tutti i costi – un “ragionevole accomodamento” tra contrapposti diritti, finisce per agevolare il soggettivismo giurisprudenziale e per alimentare dubbi, in evidente violazione del principio della certezza del diritto³¹. Ed infatti la sentenza dei giudici di legittimità, pur potendo richiamare i principi del diritto europeo ed i pronunziati della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, che hanno ripetutamente fornito puntuali parametri di valutazione del *thema decidendum*³², ha scelto invece di non decidere sull'oggetto della controversia, riguardante la punibilità della condotta di un docente, cui sono state addebitate plurime espressioni sconvenienti verso il dirigente scolastico³³. Si è in altri termini preferito rinviare al giudice d'appello ogni decisione su tale condotta e, nel caso di una sua negativa valutazione, anche sulla individuazione di una sanzione adeguata e proporzionata a quanto avvenuto³⁴.

scelta ragionevole e accomodante a garanzia del pluralismo religioso, quale viatico per un viaggio verso la costruzione di un futuro più equo ed inclusivo».

³¹ La sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni Unite merita di essere segnalata ancora una volta per le testuali parole contenute in motivazione altamente apprezzabili perché suscitano stupore sia per il nitore del linguaggio e sia per l'alto valore medico-scientifico: «Se si dovesse fare un paragone tra l'organismo costituzionale e l'organismo umano, si dovrebbe dire che la scuola corrisponde a quegli organi che, nell'organismo umano hanno la funzione di creare il sangue» A tali parole si aggiunge la pertinente specificazione che gli organi ematopoietici sono «quelli da cui parte il sangue che rinnova giornalmente tutti gli altri organi, che porta a tutti gli altri organi, giornalmente, battito per battito, la rinnovazione e la vita».

³² Per i numerosi riferimenti giurisprudenziali più che sufficienti per pervenire da parte delle Sezioni unite ad una chiara enunciazione dei principi sulla cui base poi giungere – in ragione alla rilevanza valoriale dei temi trattati – ad una tempestiva decisione cfr. il già citato studio di V.A. POSO cui *adde* ID., *La scuola cattolica paritaria, la madre superiora e l'insegnante discriminata per alcuni dubbi sul suo orientamento omosessuale, Alcune osservazioni (e divagazioni) sul contesto del caso giudiziario trentino*, in *www.rivistalabor.it*, 26 novembre 2021; e di recente anche di G. RAIMONDI (equilibrato e pensoso giurista, Presidente della Sezione lavoro della Cassazione e già Presidente della CEDU), *Crocifisso, laicità dello Stato, libertà religiosa. In margine alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021 alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, n. 4.

³³ La sentenza della Sezioni unite è arrivata ad una “soluzione compromissoria” tra valori tra loro contrapposti attraverso una propria ed ulteriore censurabile anomalia, quella cioè di dilazionare il giudizio attraverso un rinvio al giudice d'appello, rinvio che richiedeva che a tali giudici fossero indicati con chiarezza i principi ed i parametri normativi da osservare.

³⁴ A migliore comprensione di quanto esposto nel testo è opportuno evidenziare che il docente di ruolo ha usato parole altamente offensive e volgari nei riguardi del suo dirigente e – dopo avere richiesto che il crocifisso venisse occultato durante le ore in cui svolgeva le sue

E dunque la decisione scrutinata oltre a risultare criticabile per non essere riusciti i giudici di legittimità a trovare un giusto equilibrio tra diritti in contrapposizione tra loro, è altresì censurabile per avere demandato al giudice d'appello di uniformarsi ai "principi" da essi indicati che sono però stati declinati con parole scritte di grande vaghezza ed indeterminatezza³⁵.

La sentenza delle Sezioni unite sollecita una riflessione che merita di essere approfondita più avanti, quella cioè relativa ai vizi endemici della giustizia e della sua progressiva perdita di credibilità.

È noto che nell'insegnamento crociano, il diritto non è certo una scienza pura come la filosofia e la teologia, ma una scienza pratica e per questo non è declinabile attraverso forme di giusnaturalismo utopico o attraverso scontri ideologici permanentemente rivolti alla ricerca ed all'applicazione di norme salvifiche³⁶.

funzioni – ha anche lamentato una illegittima ed ingiustificabile discriminazione delle sue libertà. Ciò ha fatto, sempre in piena autonomia, nel rimuovere "in autotutela" il crocifisso dalla parete dell'aula, con comportamenti oggettivamente sanzionabili. La gravità di tale condotta risulta con evidenza nella sua oggettività per non avere il professore tenuto in alcuna considerazione non solo la circolare del dirigente scolastico – volta a far conoscere a tutto il personale docente che il crocifisso doveva rimanere stabilmente collocato in ogni aula della scuola – ma anche la volontà della maggioranza degli studenti che, essendo i primi interessati a manifestare il loro giudizio sulla qualità dell'insegnamento loro impartito, avevano preso le distanze da quanto chiedeva il loro docente. E proprio per le parole offensive rivolte al dirigente il docente dissenziente (previo parere del Consiglio di disciplina per il personale docente ex art. 50 d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297) era stato sanzionato dall'Ufficio Scolastico Provinciale con la sospensione dell'insegnamento per trenta giorni, essendo venuto meno ai doveri, alla responsabilità ed alla correttezza a cui deve essere improntata l'azione e la condotta di ogni docente nell'esercizio della sua funzione educativa e formativa.

³⁵ Più nello specifico va rimarcato infine che con il rinvio alla Corte d'appello di Perugia i giudici di legittimità hanno chiesto a quelli di rinvio di uniformarsi ai "principi sopra enunciati". Espressione questa che risulta del tutto generica essendo tali principi non agevolmente rintracciabili per disperdersi ed occultarsi nelle numerose pagine della motivazione della sentenza della Corte. In concreto si finisce così per devolvere la definitiva decisione dell'intero giudizio alla piena discrezionalità dei giudici di rinvio nell'"applicazione di dicta, che per quanto già ribadito rappresentano "misteri avvolti nella nebbia". Assunto quest'ultimo supportato dalla richiesta alla Corte d'appello di Perugia di una rivalutazione estesa anche sul "se" e non solo limitata "al quanto" della componente di addebito dovuto alle esternazioni verbali del docente e alle immancabili sue ricadute nel contesto scolastico.

³⁶ Sul positivismo giuridico moderato, (per il quale vedi per tutti – WILHELM RÖPKE, *Al di là dell'offerta e della domanda, Verso una economia umana*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2015, secondo cui non è possibile separate i principi economici dal comportamento dell'uomo, dal suo essere *un homo agens*), da apprezzarsi soprattutto in tempi di crisi e di paure generaliz-

In questa ottica va evidenziato che l'ordine giudiziario è nel corso degli anni divenuto di fatto un potere che vede accrescere la propria influenza con l'acquisizione di nuove e più ampie competenze a scapito di altri poteri, con il conseguenziale pericolo che ciò possa finire per incidere sulla stessa tenuta delle democrazie liberali, caratterizzate da sempre dall'equilibrio tra tutti i poteri dello Stato.

Pericolo questo che si accentua soprattutto in presenza di crisi economiche e di eventi imprevedibili aventi negative ricadute a livello socio-economico a seguito di una crescente accesa conflittualità di natura politica ed ideologica.

Motivi che portano a rimarcare la necessità che a ciascun giudice chiamato ad amministrare giustizia vanga riconosciuto il diritto – almeno in presenza di sentenze delle Alte Corti – di potere esternare individualmente la propria posizione dissenziente, per non rimanere la sua libertà, come quella di tanti altri, ingabbiata dal politicamente corretto o dal pensiero unico³⁷.

È pertanto di indubbia utilità l'introduzione dell'istituto della *dissenting opinion* che, da una parte, consente una piena e generale conoscibilità delle ragioni che sono alla base delle decisioni prese, e dall'altra, legittima il controllo sulla coerenza e sulla consequenziale assunzione di responsabilità di ciascun singolo componente delle suddette Corti³⁸.

zate e nello stesso tempo di aspettative e speranze nel futuro cfr. G. VIDIRI, *La certezza del diritto tra "positivismo giuridico e giusnaturalismo"*, cit.

Per un confronto tra giusnaturalismo e positivismo e per una preferenza del primo sul secondo cfr. tra i tanti N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006.

³⁷ Non sembrano condivisibili dunque per quanto detto il linguaggio e le espressioni incondizionatamente elogiative adoperate a fronte della sentenza n. 24414/2021 perché con tale decisione si è voluto cercare un improbabile compromesso tra valori contrapposti e difficilmente conciliabili, con l'effetto, a seguito del rinvio al giudice d'appello, di allungare a tempo indeterminato il processo senza alcuna valida e giustificabile ragione sul versante del diritto costituzionale.

³⁸ Sulla opinione dissenziente vedi le utili riflessioni di A. SCALIA, *La mia concezione dei diritti*, Intervista di Diletta Tega al noto giurista già componente dell'Alta Corte degli Stati Uniti d'America, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 671-763, che spiega le ragioni per la quali l'istituto della *dissenting opinion* accredita la trasparenza dei suoi singoli componenti.