Capitolo Primo

SOMMARIO

1. Il lavoro nella Costituzione. – 2. Principi fondamentali della Carta, clausole generali ed incertezza del diritto. – 3. L'Unione Europea tra Alte Corti ed ordinamento complesso. – 4. “*Nouvelle histoire*” e diritto del lavoro tra Carta costituzionale e giudici sovrani. – 5. (Continua) ... nella debolezza delle democrazie. – 6. Il diritto del lavoro tra liberismo e socialismo. – 7. Il lavoro umano ed i suoi valori “nell’eclissi del diritto”. – 8. Brevi note critiche sul sindacato e sull’abuso del diritto di sciopero. – 9. Diritto del lavoro nelle nuove tecnologie. – 10. La necessità delle riforme dell’assetto ordinamentale della Repubblica italiana. – 11. Il salario minimo garantito tra speranze, utopie e realtà.

1. *Il lavoro nella Costituzione*

L’art. 1 della Costituzione italiana pone il principio lavorista come elemento qualificante della Repubblica democratica, superando quella che nel progetto della Carta veniva definita “Repubblica dei lavoratori”, che poteva sembrare una definizione radicale, perché suscettibile di essere declinata in termini politici ed ideologici¹.

¹ Ed invero sono innumerevoli i contributi dottrinari sulla portata e sul significato da dare all’art. 1 della Costituzione perché non è mancato chi ha dato di tale articolo una lettura più letteraria e sociologica che giuridica. A tale norma si è infatti attribuito spesso un significato essenzialmente ideologico e politico, come è avvenuto per altre norme della stessa Carta. In tali termini si è declinato anche l’art. 4 volto a significare che il lavoro assume un valore formativo del cittadino sulla base della propria capacità di concorrere al progresso materiale e spirituale della società «senza che possano più farsi valere posizioni sociali che non trovino il loro titolo nell’apporto del soggetto all’evoluzione della comunità alla quale appartiene».

A tale fine ed a completamente di tutto va osservato anche che non sono mancati nella realtà di tutti i giorni giuristi, accademici, magistrati, che dopo avere fatto costantemente ed ossessivamente richiamo all’art. 3 della Carta, dandone una personale, soggettiva, e ideologica interpretazione non hanno mancato di orgogliosamente “autoproclamarsi” ed “autocertificarsi” fedeli e genuini interpreti dei valori tutti della Carta ribadendo sempre e comunque che per

Sull'art. 1 della Carta si è correttamente osservato che la suddetta norma si muove sul terreno delle “*grandi proclamazioni di principio*” come dimostra la scarsa utilizzazione pratica che ne ha fatto la giurisprudenza costituzionale, che l’ha impiegato, al massimo, come ragionamento integrativo di motivi fondati su altri e più puntuali parametri costituzionali². Una analogica critica è stata rivolta al testo dell’art. 4 della Costituzione che ha enunciato un principio 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”³.

Il lavoro è divenuto nel nostro ordinamento un principio caratterizzante della nostra Democrazia ad opera di numerose norme della Costituzione, che consentono a livello statale di intervenire anche positivamente nel settore dell’economia, eliminando differenze, sperequazioni o ingiustificati privilegi capaci di vanificare i valori che da sempre hanno connotato il giuslavorismo in Italia⁴.

È stato al riguardo evidenziato che, a fronte delle riserve sollevate sui

l’art. 3 «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale» (per utili riflessioni sul punto vedi perché sempre di viva attualità quanto scritto da T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. SILVESTRI, Giuffrè, Milano, 2003, 134-135).

²In una Conferenza tenuta nel 1965 nell’Accademia dei Lincei un illustre giurista e storico cattolico facendo riferimento al linguaggio della Carta Costituzionale e mettendone in luce alcune ambiguità e contraddizioni, apparse nel corso degli anni sempre più evidenti, 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» (così *amplius*: C.A. JEMOLO, *Cos’è la Costituzione*, Donzelli, Roma 2008, che oltre all’intero testo della Conferenza, contiene anche alcuni altri scritti dello stesso Autore).

³Vedi ancora: C.A. JEMOLO, *op. loc. cit.*, il quale ha previsto da subito che l’art. 4 della Carta sarebbe divenuta nel tempo una norma negletta perché destinata a trasmettere l’idea di una società impegnata a perseguire “il bene di tutti” o, se si vuole, “il bene comune” attraverso «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*».

⁴Il titolo III (*Rapporti Economici*) della Parte I (*Diritti e Doveri dei Cittadini*) contiene rilevanti norme per avere ad oggetto: il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35); il trattamento economico del lavoratore, la durata massima della sua giornata lavorativa come stabilita per legge; il diritto al riposo settimanale ed alle ferie annuali retribuite, a cui non può rinunciare (art. 36 Cost.); i diritti della donna lavoratrice a cui vanno estesi gli stessi diritti ed, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano ai lavoratori; la fissazione del limite minimo di età per il lavoro salariato e la tutela del lavoro dei minori (art. 37 Cost.); il tutto nel rispetto della libertà dell’impresa e nel diritto-dovere dei lavoratori «a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti i dalla legge, alla gestione delle aziende (46 Cost.)».

“*Principi fondanti*” della Costituzione, si è, da una parte della dottrina e della giurisprudenza, accreditata la “superlegalità costituzionale” di tali Principi, ricordandosi che in tempi passati non ha trovato accoglimento la Proposta di trasferire tali Principi fuori dalla Carta per relegarli in un “Preambolo” perché l’adesione a tale Proposta avrebbe potuto far sorgere consistenti dubbi sulla loro concreta rilevanza⁵.

Un celebre giurista del passato, in un suo corposo studio, ha evidenziato che la Costituzione 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, capace di accreditare “il più generale criterio dell’intero sistema dei rapporti dei cittadini tra loro e con lo Stato”. Con tale assunto il giurista ha inteso esprimere una volontà di netto distacco dalle Costituzioni del passato, spiegando in tal modo il capovolgimento del valore attribuito ai due termini “proprietà” e “lavoro”, che si attua “conferendo la prevalenza di quest’ultimo sul primo”⁶.

In netto dissenso però con tale pensiero – che ha avuto in tempi lontani una maggiore condivisione sia sul versante politico che su quello socio-economico – si è osservato che attraverso di esso si è data delle norme della Carta una lettura con gli occhiali della ideologia⁷, ignorando e trascurando del tutto i principi

⁵ Cfr. sul punto più ampiamente: C. MORTATI, *Costituzione (Dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1962, 214, che ha ricordato come in un lontano passato dubbi analoghi erano sorti 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 direttive del disegno poi svolto nelle parti successive»; e di fornire «il generale criterio 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».

⁶ Ragioni queste che per C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 215, hanno causato anche: il passaggio dal *tipo astensionistico* a quello di *ordinamento interventista* per essere lo Stato chiamato a modificare le condizioni che influenzano i rapporti contratti tra i singoli”; “la correzione dei risultati derivanti dalle 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 esplicitare le capacità insite in lui, svolgendo pienamente la propria personalità”.

Precisa però MORTATI, che i risultati derivanti da un ordinamento interventista «non potrebbero 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 mano 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»).

⁷ In tali sensi F. GALGANO, in F. GALGANO-S. RODOTÀ, *Rapporti economici*, Tomo II, sub

fondanti del liberismo che ha cercato di opporsi ad una politica che in Italia “è stata sempre orientata istintivamente nel suo complesso al cambiamento mediante politiche progressistiche e dirigistiche e non conservatrici”⁸, e che nella realtà di tutti i giorni ha creato «molti punti di frizione fra le libertà tradizionali ed i nuovi diritti sociali»⁹.

Al di là della diversa opinione che si possa avere sulla concreta rilevanza dei rapporti economici della Carta va evidenziato che un vizio permanente della nostra cultura è quello di leggere la Costituzione con gli occhiali della ideologia¹⁰, come è avvenuto nella applicazione della norma dell’art. 41, di

art. 41 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1982, 40, il quale osserva: che: la Costituzione è stata guardata anche nell’ottica di un marxismo astratto e astorico o nell’ottica del marxismo praticato e teorizzato in altre realtà storiche e nazionali; che la socializzazione della proprietà dei mezzi di protezione, ossia la strada battuta dai partiti comunisti dell’est, fosse la sola “strada maestra” per la costruzione del socialismo, e come il costituente comunista avesse in Italia percorso una altra «strada maestra», quella che sposta l’obiettivo prioritario dalla strategia rivoluzionaria sulla avanzata della democrazia politica e sulla socializzazione del potere politico.

⁸ In argomento vedi: il concettoso, riflessivo ed apprezzabile scritto dello storico Galli della Loggia (che si legge nel quotidiano *Libero* del 1° maggio 2023, 1 e 6 con il titolo “*I miti della sinistra cadono a uno ad uno. Così può nascere il partito conservatore*”), che ha aggiunto anche che «da noi è dominante una narrazione d’area di sinistra e cattolica che esalta le magnifiche sorti progressiste, ma che ora dimostra i propri punti deboli”.

⁹ Cfr. al riguardo il pensoso studio di G. TREVES, *Considerazioni sullo Stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 401, la cui opinione ha anticipato nel tempo quella accesa conflittualità riscontrabile tuttora tra diritti civili e diritti sociali.

¹⁰ In tali sensi F. GALGANO, in F. GALGANO-S. RODOTÀ, il quale precisa al riguardo come l’art. 41 Cost., sia stato, da un canto, analizzato nell’ottica liberale, dell’antitesi autorità-libertà, privilegiando la proclamata libertà di iniziativa economica privata e leggendo la riserva di legge in chiave garantista, coma baluardo a difesa di una libertà costituzionale del cittadino mentre, dall’altro canto, lo stesso articolo sia stato riguardato «nell’ottica di marxismo astratto e astorico nell’ottica, se si preferisce, del marxismo praticato e teorizzato in altre realtà storiche e nazionali (*op. loc. ult. cit.*)».

E che in Italia il pensiero di sinistra abbia trovato maggiore condivisione risulta evidente solo che si guardi alla scienza giuridica ed agli studi sull’assetto ordinamentale del Paese dove il pensiero liberale dei grandi studiosi italiani (Luigi Einaudi e Benedetto Croce) e di celebri e grandi pensatori e promotori delle idee liberali dell’ottocento e novecento (José Ortega Gasset, Friedrich August von Hayek, Karl Popper, Isaiah Berlin) non ha trovato lo stesso apprezzamento di quello ricevuto dai rappresentanti di un socialismo, che è stato talvolta di stampo marxista, supportato anche da un cattolicesimo pauperista.

Conforta tale opinione una preziosa e sincera autobiografia del premio Nobel della letteratura Mario Vargas Llosa, dal titolo *Il richiamo della tribù*, Einaudi, Torino, 2018. Questi in preziose e chiare pagine ha dimostrato di essere riuscito, da intellettuale di sinistra, a vincere con forza e piena convinzione l’incantesimo e l’ideologia della rivoluzione cubana arrivando a privilegiare: il

cui è mancata una “lettura unitaria” pur essendo *una norma di certo* tra le più rilevanti a livello socio-economico, tra quelle della Parte I, Titolo III, della Carta, perché è chiamata a regolare il rapporto tra il diritto dell’imprenditore al libero esercizio dell’attività economica ed il diritto del lavoratore ad una vita libera e dignitosa, ambedue a copertura Costituzionale¹¹.

Nello specifico nella interpretazione dell’art. 41 si è di fatto privilegiata una lettura vicina «al modello» della proprietà dei mezzi di produzione, come patrocinata dalle visioni tecnocratiche della cultura di ispirazione socialista, e si è così in concreto finito per ridisegnare la stessa libertà economica e con il convertirla, da diritto di libertà, in «funzione sociale» come tale sottoposta addirittura, al sindacato giudiziario dell’eccesso di potere¹².

È opportuno ricordare come proprio sulla formulazione della suddetta norma (successivamente modificata) vi fu nell’Assemblea costituente una vivace discussione. Fu infatti obiettato che, sia “l’utilità sociale” di cui al comma secondo, che i “fini sociali” di cui al comma terzo, sono stati oggetto di approcci interpretativi a livello ideologico e socio-politico, con il conseguente pericolo di creare un diritto incerto ed inaffidabile.

Per una migliore comprensione di quanto ora scritto è utile dunque rammentare che in sede di lavori della Assemblea costituente vi fu chi – pronunziandosi sui due diversi articoli (37 e 39) che poi portarono alla scrittura dell’art. 41 – ebbe autorevolmente a manifestare un netto dissenso sull’inserimento nei “Principi fondamentali” della Costituzione di clausole genera-

rispetto dell’individuo nella “sua persona” sulla “indistinta” e spesso “indecifrabile collettività”; le nazioni con le proprie tradizioni, i propri principi e i loro valori secolari, primo dei quali il rispetto della libertà di pensiero e di espressione, elemento fondante di ogni democrazia.

¹¹ Sull’interpretazione data dai giuslavoristi all’art. 41 Cost. vedi: G. VIDIRI, *Il trasferimento d’azienda: un istituto sempre in bilico tra libertà di impresa (art. 41 Cost.) e diritto al lavoro (art. e 4 Cost.)*, in *Corr. giur.*, n. 7/2018, 965 ss.; ID., *Art. 41 Cost.: licenziamento per motivi economici e “repechage” dopo il Jobs Act*, *ivi*, n. 5/2017, 982 ss.; ed ancora ID., *Il blocco dei licenziamenti collettivi al tempo del Covid-19 tra diritto alla libertà d’impresa ed il diritto al lavoro*, *ivi*, 4/2021, 533 ss., che rimarca come l’esigenza di conciliare il diritto all’iniziativa economica con quello al lavoro sia stata oggetto di una serie numerosa di “Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri” (DPCM), che – con l’imporre per lungo tempo la chiusura delle imprese e con il vietarne nello stesso tempo i licenziamenti per giustificato motivo – viola il disposto dell’art. 13, comma 2, della Carta.

¹² In questi precisi termini F. GALGANO, *op. cit.*, 40-41, il quale – richiamando il pensiero del giurista MANCINI (in *Il diritto al lavoro rivisitato*, in *Pol. dir.*, 1973, 705) – ha osservato che la funzionalizzazione in senso forte dell’impresa ha trovato la sua manifestazione estrema negli anni del centro-sinistra, per essere stata patrocinata “dalle visioni tecnocratiche della cultura giuridica di ispirazione socialista che finiva per sacrificare non solo la libertà economica ma anche le altre libertà costituzionalmente garantite, compresa la libertà politica».

li, di cui risulta difficile comprenderne la portata e prevederne gli effetti”¹³.

Si è inoltre più in generale puntualmente evidenziato da più parti che molte disposizioni della Carta, anche per quanto attiene al lavoro, si caratterizzano negativamente per una loro “vaghezza contenutistica”, a cui consegue una difficoltà interpretativa, che rende il diritto del tutto inaffidabile.

Proprio in relazione alla nozione di “utilità sociale” ex art. 41 Cost., si è ravvisata una irriducibile “poliedricità”, che ha l’effetto di produrre una vera e propria “bipolarità semantica”, il cui riferimento oggettivo si identifica infatti nella soddisfazione di bisogni imputabili, in un 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”¹⁴.

¹³ Vedi in tema L. EINAUDI, *In lode del profitto ed altri scritti*, liberilibri, Macerata, 2011, 121-122, saggio che contiene l’intervento – tenuto il 9 maggio 1947 – nella sede della terza Sottocommissione dell’Assemblea Costituente in cui ebbe ad affermare che, attraverso le parole “utilità sociale” non era possibile capire la capacità di un piano per garantire “il massimo rendimento per la collettività” perché si era di fronte ad una difficoltà non nuova, atteso che intorno ad essa si era continuato a discutere da almeno centocinquant’anni. Dal giorno cioè in cui, per primo, il filosofo inglese Bentham aveva esposto i concetti di “utilità individuale” e di “utilità sociale”, ed aveva su tali concetti fondato tutto il suo sistema economico. Le difficoltà tutte intorno alle quali si sono da sempre travagliate generazioni intere di studiosi sono proprio quelle che, in un linguaggio abbreviato vogliono significare “il ponte fra l’utilità di un individuo e quella di ogni altro individuo”.

¹⁴ In tali termini cfr. *amplius*: A. BALDASSARE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Giuffrè, Milano 1971, 603-604, il quale evidenzia anche che l’indefinibilità meramente ontologica, lungi dal costituire un fatto patologico, è in realtà un fenomeno non soltanto ricorrente nelle legislazioni di ogni tempo e di ogni luogo, ma addirittura necessario per la sopravvivenza e la validità del sistema giuridico, dal momento che denota la presenza dei cosiddetti «principi valvola», di meccanismi, cioè, attraverso i quali si istituiscono poteri volti ad adeguare l’ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale. Per analoghe considerazioni in tema vedi anche M.S. GIANNINI, *sub art. 41, Commentario breve della Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Cedam, Padova, 2009, 405, 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: G. VIDIRI, *Incertezza del diritto e nuovo storicismo. Sul blocco dei licenziamenti al tempo del Covid 19*, in *Riv. int. filosofia del diritto*, gennaio-marzo 2021, 43, secondo il quale non è certo agevole individuare l’interesse sotteso alla nozione di “utilità sociale”, dal momento che le tematiche di particolare rilievo sul versante socio-economico della collettività richiedono da parte del giurista un costante ed inesauribile impegno volto ad un esame obiettivo della realtà al fine di prendere le dovute distanze da ideologie e da radicate e condizionanti opzioni politico-culturali.

2. *Principi fondamentali della Carta, clausole generali ed incertezza del diritto*

Le genericità ed indeterminatezza di numerose disposizioni, riscontrabili soprattutto all'interno dei già ricordati “*Principi fondamentali della Carta*”, ben possono includersi nelle c.d. clausole generali, o assimilarsi ad esse, perché si è in presenza di un numero elevato di norme, dal contenuto indeterminato ed anche di leggi elastiche che richiedono giudizi di valore in sede applicativa¹⁵.

Alle suddette clausole si sono addebitate pesanti critiche sottolineandosi al riguardo: che il funzionamento “calcolabile” delle norme è ormai in piena crisi perché questo si rinviene proprio in tali clausole (buona fede, ragionevolezza, buon costume, ecc.), che Schmitt salutò come “rinuncia al fondamento del positivismo” e nuovo modo del pensare giuridico, esteso dal diritto civile al penale e al tributario¹⁶, aggiungendo anche che attraverso dette clausole si è aperta «una falla, uno squarcio rovinoso, in cui precipita ogni forma di soggettivismo»¹⁷.

E nella stessa ottica si è pure osservato come il capitalismo industriale moderno su basi razionali «ha bisogno, al pari dei mezzi tecnici, di un diritto di cui si possa fare *calcolo*, e di una amministrazione secondo regole formali,

¹⁵ Nella sterminata letteratura scientifica e per l'affermazione che il sintagma «clausola generale» risulta ambiguo per esprimere una molteplicità di significati che tendono a sovrapporsi, totalmente o parzialmente, con altre nozioni in uso presso i giuristi ed i giudici cfr.: V. VELLUZZI, *Le clausole generali, Semantica e politica del diritto*, in *Giur. it.*, 2011, 1720-1722; ed ancora ID., *Le clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2010, 1-3, che evidenzia anche l'abitudine dei giudici di ritenere del tutto uguali, o solo equivalenti, le nozioni di «clausole generali», «standard valutativi» (o semplicemente standard), «concetti indeterminati», «norma elastiche» ed altre ancora.

In tema vedi anche S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2013, sub Capitolo III (*Clausole generali e discrezionalità dei giudici*), 81-96; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Vita e Pensiero, Milano, 1975, 315, che adopera in tema l'espressione “norme che presentano una eccedenza del contenuto assiologico rispetto ad altre disposizioni legislative del sistema», ritenendo che il legislatore deleghi al giudice una scelta di valore.

Sulle clausole generali e sulla lettura che di esse deve essere data in conformità con le regole dell'Unione europea vedi: AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, (a cura di G. BRONZINI e R. COSIO, Giuffrè, Milano, 2017), che contiene scritti di: G. Vidiri, R. Cosio, V. Piccone, A. Ruggieri, G. Bronzini, L. Ferraioli, L. Tria, R. Conti, F. Botta, G. Allori, F. Miani Canevari, G. Mambone, F. Curcuruto.

¹⁶ In tali termini N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, 8.

¹⁷ Ancora N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., 9.

senza delle quali sono possibili un capitalismo d'avventura e speculativo che ostacola la formazione di imprese produttive in un mercato globalizzato mal regolato»¹⁸. E questo ha consentito alla giurisprudenza costituzionale e pure a parte della dottrina di accreditare come naturali, universali ed inderogabili diritti, basati su radicate opzioni ideologiche o su perduranti e sovente interessate scelte socio-politiche.

Con considerazioni riferite nello specifico alla materia giuslavoristica – ma in buona parte esportabile ad altri settori con rilevante impatto a livello socio-economico (diritto penale, diritto commerciale, finanziario, ecc.) – è stato pure rimarcato che la mancanza di una “neutralità interpretativa”, da parte dei giudici ordinari e dei giudici delle leggi, fa sorgere il pericolo di una crescita esponenziale di soggettive e personali scelte assiologiche.

Problematiche queste che coinvolgono ancora una volta il principio della certezza del diritto, la cui violazione ha nelle relazioni industriali effetti disincentivanti degli investimenti con ricadute negative sulla stabilità dei rapporti negoziali *tra gli imprenditori ed i propri dipendenti*, dal momento che la mancanza della “*calcolabilità*”, come più volte evidenziato; impedisce ai primi di tenere conto di quello che verrà, non potendosi valutare il futuro giuridico fra le ragioni delle proprie scelte; e nello stesso tempo non consente ai secondi di programmare il proprio futuro rendendo le vite dei lavoratori delle “vite sospese”.

Quanto ora detto ha avuto una negativa ricaduta a livello istituzionale perché ha indotto la Corte costituzionale ad auto-assegnarsi “compiti impropri”, “compiti salvifici” e/o a supplire l'inerzia colpevole (e talvolta anche voluta) del legislatore, attraverso la produzione di numerose sentenze di ogni tipo e contenuto all'evidente fine di supplire l'assenza manchevole dello Stato e delle istituzioni. A questo si è giunti mediante la pronuncia di “raffinati e creativi *dicta*”, per perseguire i diritti che la stessa Corte ha inteso accreditare come diritti naturali, universali, inderogabili ed, in quanto tali, è bene ribadirlo, a tutela della collettività, sottendendo così proprie e radicate opzioni ideologiche e culturali e, talvolta, anche perduranti e rigidi pregiudizi¹⁹.

¹⁸ Così sempre N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., 16-17, il quale precisa che “un capitalismo moderno per razionalità tecno-economica non calcola più il futuro giuridico ma mette in conto scorribande finanziarie e pirateria mercantile».

¹⁹ È doveroso sul punto il riferimento a F. LOPEZ DE ONATA, che ha lasciato forse le pagine più belle da leggere sulla certezza del diritto nelle quali ebbe a scrivere che l'oscurità delle norme, la loro mancanza di semplicità, e la loro molteplicità configurano una minaccia “di fatto», mentre si trovano correnti di pensiero che apportano minacce anche teoriche alla certezza del diritto. Che «considerano non come un valore ma come un disvalore nell'esperienza giuridica e non mondo del sociale». Ebbe ad aggiungere LOPEZ DE ONATA, con parole che sembra-

Nel periodo più drammatico della seconda guerra mondiale allorché la crisi del diritto assumeva proporzioni paurose e sembrava segnare la fine della civiltà occidentale, un libro sulla certezza del diritto di un giovane studioso, ebbe un successo immediato ed una risonanza vastissima, destando «stupore ed ammirazione, oltre che per l'acuta diagnosi del problema centrale dell'esperienza giuridica» anche perché era «una coraggiosa ed appassionata testimonianza di un'alta coscienza morale e civile»²⁰.

In questa lucida testimonianza – di cui oggi si avverte in termini profetici l'eco di un Occidente in perenne crisi per la perdita dei suoi tradizionali valori – si osservava che «l'esigenza della certezza della norma e, attraverso di essa, della certezza del diritto, è stata sempre sentita come una ineliminabile convivenza civile ordinata»²¹. E si evidenziava anche che contro il principio delle certezze militano le c.d. «minacce di fatto», cioè quegli ostacoli fattuali, che in prevalenza sono manifestazioni di un processo inconscio²².

In un tale contesto ordinamentale si è legittimati dunque ad affermare che il principio della certezza del diritto diviene di fatto incompatibile laddove le leggi sono oscure e si sovrappongono spesso in contraddizione tra loro, costringendo l'interprete «ad un compito complesso, faticoso e non di rado impossibile, che finisce per alimentare la mala-giustizia e l'illegalità»²³.

no fotografare l'oggi, che «la scuola del diritto libero ha sempre mirato preterintenzionalmente ad infrangere la certezza del diritto e ad annichilire di fatto il sentimento della legalità» (cfr. *amplius*: *La certezza del diritto*, nella *Collana Civiltà del diritto*, curata da FRANCESCO MERCADANTE, 19, Giuffrè, Milano, 1968, 81-89).

²⁰ In «Avvertenza» (che si legge in *La certezza del diritto*, cit.) GUIDO ASTUTI ricorda che Giuseppe Capograssi – nel parlare del libro dello studioso e filosofo italiano LOPEZ DE ONATA scritto nel 1942, e cioè in un momento tragico per il Paese – ebbe a scrivere che il suddetto libro «rimarrà come una delle più patetiche e sicure interpretazioni della crisi e se la crisi, *quid absit*, dovesse continuare ad andare sino in fondo, rimarrà come un grido, uno degli ultimi gridi, uno degli ultimi inni alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo, che siano risuonati in questo Occidente che è in pericolo mortale di calare a poco a poco nella notte della massa e dall'orda».

²¹ In tali termini: F. LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto*, cit., 17.

²² Ostacoli questi che derivano non soltanto dalla mancanza della norma (*ubi ambigua et obscura*), ma anche dalla mutazione continua delle leggi, che finisce per eludere «la fiducia nella volontà dello Stato quale volontà permanente costante perché la frenesia moderna che si estrinseca nella continua legislazione non tiene conto del fondamento della legislazione che sta appunto in questa stabilità della volontà» (così LOPEZ DE ONATA, *La certezza del diritto*, cit., 71, secondo cui lo Stato, come *machine à faire lois*, non si contenta di mutare le leggi, di sostituire le leggi vecchie con le leggi nuove, aggiunge invece di continuo leggi nuove e leggi vecchie, che sussistono insieme).

²³ Per una significativa e nello stesso tempo esaustiva sintesi delle negative ricadute scaturite dalla mancanza di legalità cfr.: P. CALAMANDREI, *Non c'è libertà senza legalità*, nella

3. L'Unione Europea tra Alte Corti ed ordinamento complesso

La giustizia politica è la forma che la politica assume nei momenti di passaggio, di transizione, quando cioè «il vecchio ordine – con le sue regole, le sue tradizioni, le sue fedi, i suoi valori, i suoi costumi intellettuali – va a pezzi, e quello nuovo non c'è ancora».

Situazione che ricorre a seguito della guerra tra Russia ed Ucraina, che è da considerare a tutti gli effetti una guerra allo stesso tempo civile e religiosa e, in quanto tale, è più delle altre guerre causa di atroci delitti, di crimini e di vittime innocenti, e che per di più ha sin dal suo inizio contribuito ad alimentare altre guerre, rinfocolando radicati odi ed antichi rancori²⁴.

Dopo la pandemia per Covid-19, seguita dalla guerra prima in Ucraina e poi in Israele, il mondo non sarà come prima, perché verrà ridisegnata la geopolitica a livello globale, in un assetto istituzionale complesso e divisivo che, per la sua fragilità, renderà il futuro incerto, generando paure, rassegnazione, sfiducia, rabbia e scontento²⁵.

Collana *Anticorpi*, n. 39, Laterza, Roma-Bari, 2013, 10-11, il quale ricorda che per il Croce il presupposto del sistema liberale è *la legalità*, considerata «come primo grado della vita pratica, condizione della vita morale e della libertà», per rimarcare poi il valore fondante della libertà, quale presidio di tutte le libertà e per ribadire che “la legalità è condizione della libertà, perché solo la libertà assicura nel modo meno imperfetto possibile, quella *certezza del diritto* senza la quale praticamente non può sussistere libertà”. In termini riassuntivi dunque per CALAMANDREI la certezza del diritto è «certezza dei limiti entro i quali si estende la libertà di ciascuno ed al di là dei quali comincia la libertà dell'altro».

²⁴ Al riguardo è utile – per una più generale riflessione sugli Stati e sulle condotte umane – la lettura degli scritti dello scozzese HERRY SUMMER MAINE che, considerato nell'ottocento il padre della antropologia, della storia e della sociologia del diritto, ha trovato seguito e notorietà per il suo *Ancient Law*, libro in cui affermò che il diritto antico si è fondato su individui legati da uno “status”, che incentrato sulla dipendenza da uomo a uomo, è rimasto identico a se stesso mentre il diritto moderno è caratterizzato da diritti individuali, in cui “l'individuo” è riguardato come “agente autonomo”, libero e, in quanto tale, capace di stipulare accordi con chiunque egli desideri. Per di più sempre il MAINE ha evidenziato da un lato la necessità di un linguaggio semplice e chiaro, sia nelle leggi che nella giurisprudenza, ed ha indicato i presupposti per evitare le guerre, ricordando che la loro evoluzione è stata contraddistinta da periodi storici in cui i diritti umani non sono stati in alcun modo tutelati ed in cui l'assenza di regole etiche ed anche giuridiche hanno provocato solo barbarie ed inimmaginabili atrocità.

Tra gli studiosi italiani del pensiero di MAINE vedi: A. CASSANI, *Diritto, antropologia e storia: studi di Herry Summer Maine*, con prefazione di Vincenzo Ferrari, Clueb, Bologna, 2002.

²⁵ Per un illuminante fotografia del presente vedi di M. VENEZIANI, *Scontenti*, Marsilio, Venezia, 2022, il quale scrive «È vera e plurale l'assenza dell'Occidente, ma, prima che la terra del tramonto, l'Occidente è l'emisfero dello scontento. In nessun altro luogo del pianeta la