Nel laboratorio del giuslavorista: una lezione di metodo

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*
Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 5 ottobre 2020, n. 36

Lo scorso 28 settembre, nell'ambito degli incontri del dottorato in Scienze giuridiche dell'Università di Pisa, il Professor Oronzo Mazzotta ha tenuto una **lezione sul metodo giuridico** che è di particolare utilità per i giovani studiosi e ricercatori che, come chi scrive, si trovano a frequentare da apprendisti di bottega i laboratori dei giuslavoristi.

Come indicato dallo stesso Mazzotta, anche in uno scritto a cui si rinvia per una più compiuta presentazione del tema, un discorso sul metodo può forse sembrare demodé ed è noto come, in Italia, sia stato abbandonato a partire dagli anni '60, mentre negli anni precedenti a tale decade il dibattito risultava essere molto vivo.

I giuristi attivi negli anni immediatamente successivi alla Seconda Guerra Mondiale, infatti, furono indotti in seguito ai tragici eventi a **rifiutare il normativismo di matrice kelseniana**, secondo il quale **il diritto di uno stato è fondato unicamente sulla forza della legge**, la quale, in quanto potere supremo, **non è sottoposta a vincoli morali in merito al proprio contenuto**.

Proprio tale rifiuto indusse i legislatori nazionali a introdurre **"barriere" allo strapotere delle norme statuali, le quali collegassero in qualche modo il campo del diritto e il campo della morale: in altre parole, le Costituzioni**, le quali secondo Mazzotta "funzionano come germi di giusnaturalismo – ossia di valori pre-giuridici – inseriti nel seno dell'ordinamento positivo".

La Costituzione italiana contiene numerosi principi giuslavoristici: al fine di "mettere in

comunicazione il diritto con i valori/principi che gli preesistono", secondo Mazzotta è necessario mettere in evidenza i **rapporti del diritto del lavoro con le altre scienze sociali**, in particolare con la sociologia e con l'economia.

Per quanto riguarda i **rapporti del diritto con la sociologia**, Mazzotta ripercorre alcune **posizioni discordanti portate avanti da importanti giuslavoristi del Novecento**: dalle critiche di Ludovico Barassi ai sociologismi nell'analisi dei contratti di lavoro, all'arcinoto insegnamento di Gino Giugni secondo il quale l'argomentazione giuridica implica "la recezione di materiali extralegislativi nel corpo del diritto sindacale e del lavoro", ai dubbi sui limiti di quest'ultimo approccio da parte di Ugo Natoli e Massimo d'Antona.

I **rapporti dell'economia con il diritto del lavoro** invece vengono in gioco secondo Mazzotta con riferimento ai possibili contrasti tra concetti come il principio dell'autonomia dei privati (cardine del diritto civile e dell'economia capitalista) e l'inderogabilità di quelle norme giuslavoristiche a protezione dei lavoratori.

La scelta della prevalenza di un valore sull'altro nella redazione, ma soprattutto nell'interpretazione di una norma giuridica non è altro che un'operazione di politica del diritto: **l'identificazione del "presupposto ideologico" del discorso giuridico è fondamentale per il giuslavorista al fine di acquisire consapevolezza della "soggettività interpretativa" di molti operatori del diritto.**

Al fine di comprendere effettivamente quale sia il "**punto di caduta" tra l'interpretazione oggettiva e soggettiva del diritto** (o, in altre parole, tra diritto e valori, o tra diritto e politica), Mazzotta suggerisce di volgere lo sguardo verso la civilistica, e in particolare verso il **dibattito tra i sostenitori della legislazione per principi e quelli a favore di una legislazione per fattispecie**: tale dibattito, il quale vide come protagonista Stefano Rodotà negli anni '60, ha infatti riacquisito vigore negli ultimi anni, e **pone nuovamente al centro il dogma della "certezza del diritto".**

Rodotà e gli altri sostenitori della legislazione per principi proponevano il superamento della fattispecie della norma giuridica a favore di un **“diritto rimediale”** il quale avrebbe recuperato la **centralità della tutela della persona svincolando il giudice dai limiti alla propria attività** e consentendogli di rinvenire il rimedio più adatto per il caso singolo “in modo agile e concreto, nella totalità complessa transnazionale”, avvicinando così il nostro ordinamento giuridico ai sistemi di common law.

Tale prospettiva valorizzerebbe la **Costituzione come nuova “tavola del diritto positivo”**, ossia **l’applicazione diretta delle sue “norme senza fattispecie [...] le quali funzionano sulla base del riferimento a principi e valori”,** ponendo così in secondo piano uno dei fondamenti logici del diritto positivo, ovvero il sillogismo aristotelico che collega fattispecie astratta a fattispecie concreta, a favore di **tecniche di bilanciamento** o l’applicazione del parametro della ragionevolezza.

Un’importante argomentazione a favore della legislazione per principi è poi quella per cui già numerosi elementi del diritto sono riempiti di contenuto unicamente grazie alla discrezionalità del giudice, come le **clausole generali.**

Secondo Mazzotta, oggi si assiste a un **ritorno del concetto della legislazione per principi** in diverse sentenze delle più alte corti, nazionali e internazionali: sono portati come esempio gli approdi della Cassazione in materia di **danno non patrimoniale e abuso del diritto**, o la sempre più frequente valorizzazione del concetto di **dignità** da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

Tuttavia, il completo abbandono del concetto di fattispecie, e la conseguente messa in discussione del dogma della certezza del diritto può, secondo Mazzotta, **entrare in contrasto con due fondamentali principi dell’ordinamento giuridico**, ossia il principio di uguaglianza, il quale prevede che due fattispecie uguali debbano essere trattate in modo uguale, nonché il principio di prevedibilità e trasparenza della decisione, ad esso strettamente collegato. **Quest’ultimo, si aggiunge, non è da considerarsi necessariamente come un concetto “conservatore”:** basti pensare che, volgendo lo sguardo al campo del diritto del lavoro, la prevedibilità della decisione su un licenziamento può costituire un’esigenza per l’impresa, la quale può così pianificare

i costi di tale operazione, ma anche per il lavoratore, il quale potrà così valutare se gli conviene investire una certa somma di denaro in una controversia giudiziaria.

L'utilizzo delle clausole generali dell'ordinamento, fa poi notare Mazzotta, costituisce la massima espressione del soggettivismo interpretativo del giudice, ed è per questo fonte di numerose oscillazioni giurisprudenziali (basti pensare ai concetti di giusta causa e giustificato motivo): data la loro natura indeterminata, **le clausole generali possono quindi "essere utilizzate sotto ogni cielo e per rispondere ai più disparati interessi politici".**

Infine, una **"giustizia del caso singolo"** basata sull'applicazione di principi e non di fattispecie si porrebbe anche in **conflitto con l'articolo 12 delle preleggi,** il quale prevede che si possa risolvere una controversia utilizzando i principi generali dell'ordinamento (e quindi anche quelli della Costituzione) **unicamente quando sia presente una lacuna:** un utilizzo diverso dell'analogia iuris avrebbe secondo Mazzotta un contenuto "eversivo".

Il pensiero di Mazzotta è in conclusione riassumibile attraverso la seguente citazione di **Norberto Bobbio**, utilizzata appunto dal Professore nel corso della sua lezione:

"La certezza del diritto costituisce un elemento intrinseco del diritto, sì **che il diritto o è certo o non è neppure diritto** e che a togliere di mezzo la certezza non si libera l'umanità da una nociva illusione, ma la si priva letteralmente del sussidio e del rimedio del diritto".

Diletta Porcheddu

ADAPT Junior Fellow

@DPorcheddu