

Sulle distorsioni giuslavoristiche della prospettiva rimediale¹

Luca Nogler

1. Il 'rimedio' nella prospettiva statica (o descrittiva)

Non è azzardato – come tenterò di argomentarlo in questo scritto – supporre che sia stata proprio una parte della dottrina giuslavoristica ad atteggiarsi a sostenitrice di quell'«ideologia rimedialista» che è stata recentemente stigmatizzata dal civilista che, più di tutti gli altri si è sforzato di coltivare la prospettiva rimediale del diritto². Ovviamente non ignoro che i pionieri furono, e non serve neppure citarne le opere, *Adolfo Di Majo* e, tra i nostri migliori conoscitori del modello di *common law* americano, *Ugo Mattei*. Qui interessa indagare il contributo che i giuslavoristi offrono all'usura del significato giuridico della parola 'rimedio', che sembra ultimamente perdere di consistenza categoriale perché suona sempre di più come un mero concetto ombrello sotto cui riparano significati che sono troppo differenti tra loro per dotarlo dell'attitudine minima che è necessaria per denotare qualcosa in modo sufficientemente chiaro. Se la risposta all'indagine evidenziasse un robusto contributo giuslavoristico in tale de-strutturante direzione sarebbe, infine, un'ulteriore conferma della legge formulata da *Federico Mancini* secondo il quale quello del lavoro è il settore del

¹ Dedico lo scritto alla memoria di Riccardo Del Punta.

² Mazzamuto 2023, 52; ma di «ideologia rimedialista» ha parlato per primo Nicolussi 2014, 1211 seguito poi da Scalisi 2018, 1051.

diritto in cui si può aspirare «al titolo di giurista senza fare i conti con le severe pretese del metodo giuridico» (Mancini 1984, 626).

A scanso di equivoci, preciso che in questo contesto il termine ‘ideologia’³ denota, in modo più ampio rispetto alle tradizionali impostazioni politiche, la postura di chi si serve di parole d’ordine per innescare una mobilitazione della giurisprudenza al fine di farle *ponere legem* senza rispettare i vincoli dell’argomentazione giuridica che dovrebbero caratterizzare lo svolgimento del suo compito istituzionale che consiste notoriamente nello *ius dicere*. Sono cioè parole d’ordine che attraverso un «vestito d’idee» (*Ideenkleid*) mascherano esiti che sarebbero preclusi se si procedesse in coerenza con i vincoli dell’attività giuridica.

Procedendo comunque con ordine, inizierò, anzitutto, chiarendo in connotati concettuali della prospettiva rimediale (par. 1), passerò poi ad illustrare la ragione principale per la quale parte della dottrina denuncia una presunta crisi della fissazione dei presupposti (fattispecie) del rimedio (par. 2), per riaffermarne, al contrario, l’assoluta necessità argomentativa (par. 3). Svolta questa parte generale, sposterò l’analisi su alcune prospettazioni ed esemplificazioni giuslaboristiche (parr. 3 e 4) che, volendo fin da subito anticipare parte delle conclusioni, riportano a galla questioni ancora irrisolte sul come la nostra disciplina si colloca all’interno della scienza giuridica.

Per una serie di ragioni che dovrebbero, spero, emergere con chiarezza nel proseguo del saggio, occorre iniziare chiarendo in quale relazione reciproca si pongano tra loro le due categorie della ‘fattispecie’ e del ‘rimedio’. A tal proposito, può dirsi, anzitutto, che la categoria della «fattispecie» è storicamente figlia del positivismo statalista al quale risale la prospettazione secondo la quale viene considerata come idonea a produrre effetti giuridici la fattispecie (astratta) «pensata nel suo storico divenire» (Rubino 1939, 3 sgg.) e cioè la fattispecie concreta. Dati certi presupposti, il soggetto giuridico può maturare la posizione soggettiva tutelata dall’ordinamento ovvero si producono gli effetti previsti dalla prescrizione normativa. Se sopraggiungono poi impedimenti alla realizzazione dell’effetto-primario o una lesione dell’interesse stesso a realizzarli, possono subentrare i rimedi (effetto-secondario). Con questi ultimi siamo, quindi, già in una fase temporale ulteriore della dinamica giuridica: quella della tutela. I rimedi, secondo *Salvatore Mazzamuto*, «costituirebbero un piano mobile di strumenti preposti non al soddisfacimento in prima battuta di interessi giuridicamente protetti che rimane di competenza del diritto soggettivo e dei poteri e facoltà che lo compongono, ma al soddisfacimento in seconda battuta di un bisogno di tutela del singolo conseguente all’inattuazione di un suo interesse per un ostacolo frapposto o per la sua violazione da parte di un terzo» (Mazzamuto 2023,

³ Non è, infatti, una parola che denota in sé una negatività (cfr. Ricoeur 1994) ma che – come cercherò di spiegare nel par. 2 – se, usata nel contesto del discorso giuridico post-positivista, equivale operazionalmente alla rimozione del vincolo procedurale, come osserva anche Marinelli 1996, VII. Tale significato non coincide con quello che assegnò alla parola Tarello 1967 che, accostando le teorie alle ideologie, intendeva esprimere un’endiadi (M. Barberis, in *Riv. int. fil. dir.*, 2007, 645) per togliere ogni spazio possibile ai giudizi di valore.

41). Sarebbe, tuttavia, errato – chiarisce la dottrina civilistica – inferire che «i rimedi non presuppongano una fattispecie. Non è possibile immaginare una previsione generale e astratta, com'è quella che conferisce il rimedio, sganciata dalla struttura condizionale propria del precetto o del programma d'azione che si è soliti indicare col termine fattispecie». Semplicemente, «il rimedio, dotato di una propria fattispecie, non è parte della fattispecie attributiva della situazione soggettiva, perché si dispone sul versante della tutela»⁴. Anche l'indimenticabile *Vincenzo Scalisi* si espresse negli stessi termini: «al pari dell'effetto primario, anche l'effetto-rimedio non nasce dal nulla: è anch'esso, come ogni effetto, un valore condizionato dell'agire umano, dove l'evento condizionante, se non è la fattispecie, è pur sempre qualcosa che alla fattispecie somiglia, ossia la inattuazione di un interesse giuridico rimasto insoddisfatto» (Scalisi 2018, 1053-54).

Ora, oltre alla nota giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla necessaria predisposizione di «rimedi adeguati», fu, più precisamente, a partire dalla direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, che la terminologia giuridica euro-unitario si arricchì del termine *legal remedies* che nella versione italiana fu tradotto con la parola «ricorsi» al quale fu assegnato il significato di «mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori» (art. 7, commi 1 e 3). Di *remedies* si tornò poi a parlare nell'art. 4 della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo. Questa volta nella versione italiana si optò per «diritto di agire» che discende poi dal diritto al ricorso effettivo garantito dal più generale art. 47, 1° c., della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵. Finalmente il successivo art. 18, c. 4, s'introdusse anche nella versione italiana l'espressione 'rimedi' (di cui può avvalersi il consumatore e che si aggiungono alla risoluzione del contratto). Partendo da que-

⁴ Mazzamuto 2021, 61-62, il quale soggiunge che «il rimedio non è neppure del tutto estraneo alla fattispecie che delinea la situazione giuridica soggettiva, concorrendo piuttosto alla sua definizione grazie alla stretta correlazione tra posizione sostanziale e piano per l'appunto rimediale». Ancor meglio si esprime comunque D'Amico 2016, par. 10. Poco utile è la tendenza di una parte dei processualisti – si veda Pagni 2005, 489, laddove afferma che il nostro ordinamento s'ispira al principio dell'atipicità dei rimedi – ad utilizzare le parole 'rimedio' e 'tutela' come sinonimi quando, in realtà, 'rimedi' può svolgere la funzione più utile di denotare gli strumenti reattivi «al soddisfacimento in seconda battuta di un bisogno di tutela del singolo conseguente all'inattuazione di un suo interesse per un ostacolo frapposto o per la violazione da parte di un terzo» (Mazzamuto 2023, 41).

⁵ Sulla creazione all'interno dell'«ordine costituzionale europeo» del diritto ad una reazione effettiva quale configurazione del principio del giusto processo cfr. il classico studio di Trocker 2007, 35 sgg. e 439 sgg., al quale va riconosciuto il merito di aver colto per primo, all'interno della nostra dottrina gius-processualistica, che nel contesto europeo *common e civil law* entrano in un processo di dialogo che crea convergenze. Su quest'ultimo profilo, in una logica di più lungo periodo cfr. anche Markesinis 1994. Non è un caso comunque che si sia iniziato a parlare di convergenza con il passaggio alla concezione dinamica del diritto che ho descritto nel par. 2.

sti precedenti, che si sono poi con il tempo incrementati, la dottrina civilistica ha razionalizzato la nuova categoria evocata dal termine «rimedi» affermando che «il legislatore comunitario non osa scrivere o riscrivere fattispecie in modo compiuto», ma è «particolarmente orientato ai rimedi, più che alla attribuzione astrattizzante dei diritti»⁶.

Che la concezione rimediale sia congeniale al sistema euro-unitario è, infine, coerente con quella che un autore tedesco ha denominato la sua *instrumentalizzazione del diritto privato* al raggiungimento dell'obiettivo del mercato unico⁷. Il diritto euro-unitario non si estende alla previsione di una regolamentazione basica dell'autonomia privata, ma sostiene l'intarsiamento nei sistemi privatistici nazionali di rimedi che vadano nella direzione dell'obiettivo funzionale di fondo al quale sono finalizzate le libertà fondamentali. Un obiettivo che viene notoriamente prima, e non più dopo, la stessa distinzione tra diritto pubblico e privato⁸ che aveva rappresentato l'alfa e l'omega del paradigma giuridico pandettistico. Il diritto euro-unitario è funzionalizzato all'obiettivo di un ordine concorrenziale secondo un'impostazione che è ben diversa da quella neo-liberale di sostegno al mercato spontaneo⁹. Per questo torna in auge l'impostazione di *Tullio Ascarelli*¹⁰, ma già di *Angelo Sraffa*, per la quale la regolazione dei tipi contrattuali subisce l'influenza interpretativa del principio della libertà d'iniziativa economica e delle condizioni di progresso tecnico ed economico. Per questo può, ad esempio, essere giustificato far gravare «il costo della sopravvenienza e la conseguenza dello sconvolgimento dell'equilibrio contrattuale sulla classe dei viaggiatori (e non sugli organizzatori)»¹¹. Questo atteggiamento, fatto proprio dalla Corte di Giustizia, lungi da giustificare l'atteggiamento pessimistico dei giuslavoristi più emotivi¹², apre la strada ad un superamento della logica generale/speciale che ha retto la relazione storica tra diritti del lavoro nazionali e legislazione euro-unitaria. Si fa largo quella comparazione integrativa che fu sempre sostenuta da *Mauro Cappelletti* che parlandone dinnanzi ai suoi compaesani la chiamò «transnazionalismo»¹³.

⁶ Castronovo, Mazzamuto 2007, 12. Invero ai giuslavoristi era, invece, parso di dover cogliere la dinamica inversa: si veda Roccella 1994, 70.

⁷ Schmid 2010. Fa propria questa premessa declinandola sul piano rimediale, Astone 2014.

⁸ Di qui l'impressione suggerita dal titolo di Benacchio, Graziadei 2016.

⁹ Non a caso, negli Stati Uniti si guarda con simpatia ad autori ordo-liberali come Franz Böhm, si veda Wu 2021, 64 sgg.

¹⁰ Ascarelli 1955, 35, si tratta della prolusione del 1953; sulla necessità di vigilare affinché l'ordine di mercato non degeneri in disordine cfr. anche Oppo 2001, 421 sgg. che ispira l'autrice citata alla nota successiva.

¹¹ Santarpia 2023, 75 a proposito della legislazione sui rimborsi tramite *voucher* dei viaggi annullati a causa della pandemia.

¹² Penso a Giubboni 2017 in quello che è comunque il miglior manuale della materia.

¹³ *Il villaggio e il mondo: riflessioni di un Trentino emigrato nel diritto comparato*, in Folgaria notizie, Comunità di Folgaria, 1985.

2. Il 'rimedio' nella prospettiva dinamica della costruzione della regola di giudizio

Nell'impostazione più risalente si affermava che la norma prescrive un rapporto di condizionalità tra un fatto ed un effetto e gli individui (autonomia privata) determinano lo «storico divenire» della fattispecie legislativa (Falzea 1965, 483 nt. 92). In questa visione il diritto soggettivo indica la piena maturazione dei presupposti per la produzione dell'effetto. A questa impostazione si contrappone quella più normativista che attribuisce sempre e comunque all'ordinamento il potere di determinare gli effetti (Scognamiglio 1954, 331; Cataudella 1967). In questa seconda concezione, il diritto soggettivo assume una funzione descrittiva di «presentation of the law in force» (Ross 1958).

Comune a queste due impostazioni – l'una più concentrata sull'autonomia privata e l'altra sulla norma – è di muoversi sul piano statico dei concetti già formulati e, in quanto tali, precostituiti: la scienza giuridica è «coscienza di ciò che è diritto» (Irti 1997, 251). Per entrambe le visioni il giudice, nel giudizio di merito, dispone di discrezionalità nella sola fase di accertamento storico dei fatti. Se, invece, ci spostiamo nella posizione dinamica della formulazione delle regole di giudizio¹⁴, esce alla luce un interrogativo che veniva oscurato dall'impostazione meramente descrittiva che riduce il diritto a comando dello Stato: come è possibile ricondurre una serie di fatti del presente al passato (fattispecie)? Emerge, così, che la categoria indagata della 'fattispecie' è figlia di una concezione troppo meccanicistica della produzione degli effetti giuridici. Essa è figlia di una prospettiva che guardava all'*institutum*, 'cavandosela' con il richiamo al concetto dell'autonomia privata, come se la volontà dei privati fosse produttiva *in rerum natura* degli effetti giuridici. Ma questo sguardo non tiene conto che il giurista deve sempre di nuovo fare i conti con l'*instituere*. È il suo giudizio che segna il passaggio dai fatti interindividuali alle varie specie di fatti che sono produttivi di posizioni soggettive e che consentono la produzione degli effetti o il ricorso ai rimedi, richiede un'azione valutativa e che quest'ultimo è il problema-*cruce* dell'attività giuridica¹⁵.

Al più tardi quando entriamo in azione scopriamo che passato, presente e futuro sono scansioni temporali che vengono costituite sempre di nuovo dai nostri atti di vita del presente (Arendt 2009, 298). In altre parole, è sempre l'*azione* umana – per il giurista appunto un giudizio – che è alla base della capacità del disposto normativo di parlare nel e al presente regolandolo, sicché l'interprete, quando diventa operativo, più che subire una prescrizione ne costruisce l'attualizzazione regolativa ovvero opera quel che il *common lawyers* chiama lo *rule making*¹⁶. Egli deve sempre di nuovo reinterpretare l'enunciato prescrittivo passato («ogni volta il comprendere giuridico può dirsi nuovo perché sempre

¹⁴ In questa diversa prospettiva il prototipo del giurista diventa il giudice e ciò avvicina tra loro i sistemi di common e civil law: Alpa 1995, 558.

¹⁵ Per la quale, rientrando essa nella sfera dell'agire pratico, vale la massima per la quale «s'impura a ragionare ragionando» (Aristotele 2000, II, 1).

¹⁶ Per maggiori dettagli rimando a Nogler 2018.

diversa è la situazione dell'interprete»; Zaccaria 1995, 366) in modo da giudicare nell'unico tempo in cui vive: il presente¹⁷. I teorici che sono rimasti «più aderenti all'esperienza concreta» (Picardi 2003, 483) partono dal presupposto che, a seconda dei casi, il *potere* del giudice¹⁸ può essere più o meno esteso in termini di discrezionalità. Si propone, quindi, la tipizzazione tra casi facili, intermedi e difficili (Barak 1995).

Questo scenario è però realizzabile solo se prendiamo sul serio le prassi applicative – anche, possibilmente, quelle comparate – che possono esserci d'ausilio nel costruire le ipotesi regolative che, a volte, possono essere anche epi-interpretative laddove il suffisso greco che sta per oltre intende denotare un significato non espresso ma neppure contrario alla formulazione linguistica che è stata utilizzata per esprimere l'enunciato prescrittivo. Tali regole o norme di giudizio si possono, infine, solidificare diventando diritto vivente, e cioè interpretazioni di enunciati normativi che debbono essere fatte proprie dalla stessa Corte costituzionale alla quale spetta 'solo' decidere se esse siano o no in armonia con la Costituzione. Tutto questo cammino deve essere quanto più pubblico possibile. Il giudice – e, più in generale, il giurista – deve, per così dire, guadagnarsi l'autorità che sorregge, infine, la sua decisione sull'individuazione della fattispecie (concreta) che – come già detto – non costituisce né un dato confezionato da attingere con la semplice percezione né un dato inesistente da ideare *ex novo* di volta in volta.

Una volta guadagnato il punto prospettico del giudizio, ed abbandonato il mito del positivismo logico-legalista, usciamo dalla limitatezza – la necessità di pensare ai fatti ed agli effetti in senso solo virtuale – imposta dalla precedente (si veda *supra* § 1) statica prospettiva prescrittiva. Il discorso giuridico si apre così anche alle innovazioni culturali e tecnologiche che l'individualità umana è capace di imporre nel mondo interpersonale. Tale apertura si chiude poi ogni volta comuniciamo con il linguaggio le ragioni delle nostre valutazioni. Il linguaggio è dotato della forza di dare «una forma simbolica». La comunicazione richiede quella che Habermas, con una felice allitterazione, descrive come la transizione «vom sinnlichen Eindruck zum symbolischen Ausdruck» (dall'impressione sensibile all'espressione simbolica)¹⁹. Essa chiude in modo statico la realtà in un ordine simbolico che le parole di cui il linguaggio, anche quello giuridico, si compone esprimono nel contesto sociale di riferimento. Ma proprio perché l'espressione linguistica nasce da un'impressione l'operazione di formulazione della regola di giudizio coinvolge sempre anche le nostre reazioni emotive che, secondo la psicologia cognitiva, possono imporci anche intuizioni etiche, del cui condizionamento dobbiamo assumere consapevolezza (pre-comprensione).

¹⁷ Il vincolo della legge è ciò che distingue l'attività giuridica da quella politica, cfr. Mengoni 1985.

¹⁸ Che di *potere* sia necessario parlare lo sottolinea con forza Troper 1999.

¹⁹ Questo è il titolo di una sua silloge di saggi nel 1997 con l'editore Suhrkamp (Frankfurt am Main).

Fattispecie ed effetti primari, così come fattispecie e rimedi, non sono, insomma, tenuti insieme da una causalità naturale. In entrambe le ipotesi va costruita – ecco il perché della centralità del giudizio valutativo – la regola di giudizio e con essa le fattispecie (concrete): a) quella che apre la porta alla realizzazione o conservazione dell'effetto primario attraverso la regolazione (selezione) degli interessi costitutivi, modificativi o estintivi in gioco; b) quella ulteriore che, prendendo le mosse dalla prima ovvero dall'inattuazione dell'effetto primario riassume le condizioni per accedere al rimedio²⁰. Entra allora in gioco in questa ipotesi b) – data la frustrazione dello sbocco primario – una tutela rafforzativa «del percorso attuativo dell'interesse da soddisfare» che era già stato focalizzato dalla regola di giudizio che presiede all'individuazione della 'prima' fattispecie (Scalisi 2018, 1056). Infine, va precisato – perché troppo spesso i giuslavoristi non considerano tale profilo – che il contenitore più ampio di tali regole di giudizio è, quando parliamo di una vicenda contrattuale, il *regolamento contrattuale*²¹.

Sin qui ho sostenuto che il vincolo della legge non significa che il giurista debba agire come una sorta di moviola che riporta la percezione dell'interazione umana al modo in cui la stessa veniva assunta al momento dell'approvazione della prescrizione normativa, bensì che il modo nuovo d'interagire sociale sia giudicato sulla base di una regola che sia convincentemente²² ricondotta alla prescrizione stessa²³ così come viene intesa dal diritto vivente. Da sempre l'individuazione delle fattispecie (concrete) deve adeguarsi allo sviluppo culturale e tecnologico della società e proprio per questo si è passati dalla logica dell'identità (verità) a quella dell'equi-valenza²⁴. Il giurista non giudica l'essenza ultima dell'agire umano, bensì le sue conseguenze pratiche nel contesto dell'interazione sociale. Ma se opera in un ordinamento ispirato alla *rule of law* non può agire con la stessa discrezionalità del potere politico.

²⁰ Scalisi 2018, 1051 che parla di evento condizionante che «alla fattispecie somiglia».

²¹ I fautori dell'ideologia rimedialista non considerano che la dottrina giuslavoristica aveva valorizzato il contratto come regolamento fin dagli anni Sessanta dello scorso secolo (vedi ora riproposto da Astone 2014, 3). Purtroppo nel tempo presente non si coltiva la storia delle categorie sicché – senza neppure accorgersene – la dottrina giuslavoristica finisce con lo sperperare avanzamenti di pensiero che, specie nel corso degli anni Sessanta, il pensiero giuslavoristico era riuscito a guadagnare rispetto allo stesso campo concettuale civilistico che torna ora ad essere vissuto come dato e non costruito dal pensiero giuslavoristico; questo atteggiamento remittente è bene semplificati dallo scritto di Carinci 2007.

²² Non la convinzione che è frutto della persuasione che fa leva sulla tecnica delle emozioni ma quella che esprime un assenso razionale alla tesi proposta, cfr. Cavalla 1984, 2. Il tutto deve per avvenire all'interno dell'etica del dubbio si veda Zagrebelsky 2008 e senza partire dal presupposto heideggeriano (e schmittiano) che il linguaggio sia la casa dell'essere.

²³ Giustamente Nicolussi 2014, 1212 ricorda che l'adozione di una concezione rimediale del diritto deve accompagnarsi all'adozione di garanzie e che ciò è dimostrato proprio dalla patria dei *remedies*.

²⁴ Cfr. sul punto Beduschi 2018; nell'introduzione mi sono soffermato sulle premesse giusfilosofiche dell'impostazione che caratterizza questo importante autore. Altri preferiscono parlare, al posto di equivalenza, d'identità funzionale: Barcellona 2023, 67.

Non è vero, insomma, che il giudice possa limitarsi passivamente a registrare la realtà e le sue mutazioni culturali. Il suo è un compito molto più impegnativo perché la realtà che è oggetto del suo giudizio si trova in uno stato più evoluto rispetto a quello che era stato oggetto delle prescrizioni che lo vincolano. Non è, quindi, sufficiente che egli motivi secondo la logica dell'identità, ma occorre che sappia argomentare giudizi d'equivalenza che gli consentano di aprire la norma alle inevitabili diversità sociali di contesto impresse dal continuo divenire della realtà inter-umana. Quando si afferma – correttamente – che non si può attribuire al giudice il compito di operare il giudizio di rilevanza (Zoppoli 2022, 85), occorre subito aggiungere che questa negazione opera, al di là della forma sillogistica che deve assumere la decisione, e più precisamente a livello di onere argomentativo da assolvere con puntiglio, rigore ed essenzialità²⁵.

Nel corso del giudizio ovvero di quello che Philipp Heck chiamava il *Gedankengang* (la via dei pensieri), la scelta valoriale può e ha necessariamente corso. Il punto è però che la stessa può essere fatta valere nell'argomentazione della decisione solo entro precisi limiti argomentativi (di giustificazione²⁶) e ciò perché le ragioni del decidere devono essere controllabili. Al posto di 'scappare' dal problema dell'inquadramento valutativo dei fatti, limitandosi in negativo ad invocare la crisi (della fattispecie²⁷), dobbiamo garantire le parti dalla natura necessariamente valoriale del giudizio costringendo chi esercita il potere giurisdizionale ad indicare le sue scelte e ad argomentarle senza consentirgli di cavarsela nascondendo il suo convincimento dietro all'*auctoritas* insita nei vincoli formali con la quale adotta la sua decisione.

La vita inter-umana vive di lotte interne alla specie umana che producono costantemente istanze collettive (o paradigmi) condizionanti che danno valore o disvalore a determinati fatti o relazioni che sono tutt'altro che *wertfrei*. Questo è ciò che s'intende quando si afferma che l'uomo si distingue dagli animali perché è in grado di produrre culturalmente regole sociali (Ricoeur 1994, 155).

Via via che, inizialmente, grazie, soprattutto, a chi sposò l'impostazione del realismo giuridico e a chi riconobbe nelle prescrizioni costituzionali sui principi la grande novità della «connessione concettuale tra diritto e morale»²⁸, il

²⁵ Cfr. sul punto Atienza 2016 ed in particolare 164 sgg. dove l'a. distingue tra ragionamento classificatorio, finalistico e teso alla ponderazione.

²⁶ A conclusione della sua destrutturazione anche Gentili 1998 si aggrappa alla giustificazione.

²⁷ Così, da una prospettiva critica, Irti 2014, 37 e, da una prospettiva pseudo-realista, Punzi 2022, 263, il quale omette però di prendere in considerazione il ruolo interpretativo dei principi costituzionali. Che la posizione di Irti sia critica è opinione comune; si veda tra i molti Zaccaria 1995, 9: «il rischio, conclude [...] Irti, è allora quello di sostituire il sobrio e impersonale pensare e decidere per fattispecie con un intuizionismo di tipo soggettivistico, che finisce con il presentare il diritto come terreno di lotta tra umane passioni e di farlo scivolare in una «tirannia dei valori» dagli effetti incontrollati e devastanti». Si veda anche l'osservazione di Berteà 2001, 163 che il punto critico dei giuspositivisti consiste proprio di essersi fermati alla constatazione del carattere creativo dell'atto applicativo e questo per la loro totale svalutazione del valore della certezza del diritto.

²⁸ Ne riferisce bene Berteà 2001, 162.

giudizio è diventato il punto prospettico a partire dal quale è stato ripensata la dinamica giuridica. I mutamenti più evidenti sono consistiti nello sminuimento della riconduzione sillogistica della fattispecie concreta in quella astratta che viene ora considerato come un profilo ‘meramente’ formale della decisione giurisdizionale, mentre l’individuazione della fattispecie concreta – che obbliga a guardare ai fatti interpersonali ed agli effetti come se si fossero già prodotti – è assurda a vero e proprio nodo critico dell’attività giuridica²⁹. Ciò ha segnato un vero *turning point* della riflessione giuridica contemporanea. Un conto è descrivere il sistema normativo ed un altro paio di maniche è operare, qualificare e giudicare al fine di decidere chi ha torto o ragione. La decisione opera come la spada, ma la giustizia deve servirsi anche della bilancia.

3. (Segue) La persistente necessità di distinguere tra loro le fattispecie

Il ragionamento sistematico – con il quale si distinguono tra loro i profili essenziali all’una o all’altra fattispecie – che ruolo gioca in una concezione che pone l’accento sul profilo dinamico dell’attività giuridica? Per rispondere all’impegnativa domanda, può essere utile seguire la quadripartizione di riferimenti al sistema isolata da *Vito Velluzzi*: esso può essere riferito al documento normativo, ai concetti giuridici che pongono la cd. dogmatica, all’ambito disciplinare (su cui mi soffermerò nel § 5) e, infine, alla coerenza dell’insieme delle regole giuridiche³⁰.

Ora, il riferimento al documento normativo chiama in causa la formulazione linguistica dello stesso che attraverso un esercizio di sintassi può essere distinta nei suoi sintagmi che bisogna poi però evitare di espungere dal contesto munendoli per tale via di una forza normativa in sé. La perniciosità di tale ‘parcellizzazione’ degli enunciati normativi emerse con chiarezza nell’operato di quella parte della dottrina giuslavoristica la quale tentò di tipizzare il contratto di lavoro a progetto facendo leva essenzialmente sulla sola parola «progetto». Un atteggiamento mentale che è stato poi rispolverato da chi pretende di ricavare il significato regolativo dell’art. 2, d. lvo. 15 giugno 2015, n. 81 in virtù del ricorso legislativo alla parola «etero-organizzazione». Ma lo stesso può dirsi di coloro i quali identificano la subordinazione in virtù della sola parola «direzione» oppure anche del solo art. 2094 c.c.

Vero è, invece, che gli elementi essenziali all’una o all’altra fattispecie non possono che venir individuati confrontando tra loro, non le sole norme definitorie, ma l’interno complesso delle discipline dell’uno e dell’altro tipo (Mengoni 1965, 682). Il passaggio dalla formulazione linguistica a quella regolativa richiede sempre di operare distinzioni categoriali. Per riuscire ad associare ad un certo enunciato linguistico un significato regolativo occorre sovrapporgli

²⁹ Trovo significativo che Baratta 1990, 192, affermi che l’applicazione del diritto consista nell’interpretazione della fattispecie.

³⁰ Cfr. cap. III di Velluzzi 2002; chi non si accontentasse di questa sintesi può consultare i tre volumi di Losano 2002.

una mappa concettuale (Matteucci 2006) che, in quanto tale, copra l'intero territorio normativo mettendolo, per così dire, in ordine. Siamo così arrivati alla seconda connotazione del termine «sistema» del quale, ben inteso, fanno parte anche i principi costituzionali nei limiti entro i quali è possibile utilizzarli in via interpretativa nella delicata opera di messa a fuoco della regola di giudizio, perché altrimenti entra di nuovo in gioco la Corte Costituzionale.

Occorre, giunti a questo punto, considerare almeno anche un altro profilo che emerge se ci collochiamo nella prospettiva del giudizio. Da quest'ultimo punto d'osservazione possiamo, in particolare, cogliere che non tutti gli enunciati normativi sono formulati in senso relazionale. Le norme formulate in senso regolativo coesistono nell'ordinamento con enunciazioni normative unilateralmente riferito ad un soggetto le quali, in quanto tali, esprimono «meri» principi che, lungi dall'attribuire – come si diceva in passato – diritti soggettivi pubblici, debbono essere, direbbe *Ann Glendon*, resi interdipendenti tra loro ovvero contemporati³¹ perché una società è sempre composta da una rete orizzontale di relazioni e pertanto risultano contemporaneamente in gioco più di un principio. In effetti, con le innovative Costituzioni del secondo dopoguerra, si è tentato di prefigurare anche la griglia dei principi che possono venire in gioco nelle valutazioni giuridiche inter-personali. Ciò può essere iscritto nella finalità storica del costituzionalismo che consiste nel governo limitato³². Si discute se i principi irradiano o no la totalità della vita interpersonale³³, ma qui importa, soprattutto, chiarire che si tratta di enunciati normativi, ripeto, formulati in modo unilaterale i quali esprimono perciò direttive di giudizio che nell'argomentazione delle regole decisionali debbono essere temperate tra loro e, solo in tal modo, possono essere d'ausilio interpretativo (Canaris 1984) delle norme legislative inter-personali (*rules*)³⁴. Infine, è compito della Corte costituzionale tutelare la discrezionalità legislativa garantendole uno spazio d'azione malgrado la codificazione dei principi. Un compito che dovrebbe suggerirle un uso molto – più del recente passato – parsimonioso delle sentenze monito.

³¹ Zagrebelsky 2024, 127 sgg. Il ricorso interpretativo ai principi costituzionali apre, proprio grazie alla necessità di operarne il temperamento, a quella argomentazione orientata alle conseguenze che costituisce il tramite per mettere in moto la prospettiva rimediabile: cfr. Smorto 2014, 159 sgg.

³² Un profilo che era stato oscurato dal positivismo. Il merito di aver riscoperto la reale valenza storica del costituzionalismo va riconosciuto a Nicola Matteucci del quale si veda qui in particolare lo scritto della nota polemica con Norberto Bobbio: Matteucci 1963.

³³ Nel senso della prospettiva totalizzante, anche per ulteriori riferimenti, si veda Jestaedt 2012, 6. Dato tale presupposto si rarefa l'eventualità della lacuna normativa (discussa da Zoppoli 2022, 74-75, 88 e da D'Amico 2019) che rappresentava la valvola di sfogo dell'approccio positivista. Ma quel che conta di più è che si chiude al giudice una scorciatoia argomentativa costringendolo ad essere meno assertivo e, quindi, più controllabile.

³⁴ Questo punto nevralgico viene sviscerato nella parte iniziale di Nogler 2007; si veda anche Zoppoli 2022, 86. Come nota Gambaro 2016, 1231, quando il diritto fondamentale deve essere applicato orizzontalmente «assume necessariamente – direi; per necessità logica – una connotazione relazionale che ne relativizza il contenuto».

Indubbiamente, come tutte le altre forme comunicative, anche la nuova formulazione linguistica della regola chiude, infine, di nuovo in modo statico (*omnis definitio periculosa est*) le nostre dinamiche valutative, tanto da trasformarle spesso agli occhi di chi legge il risultato linguistico finale (la decisione) in regole prescrittive di condotta ovvero di diritto vivente. Il momento dinamico del giudizio si chiude con una stasi che sarà poi rianimata da un nuovo momento valutativo, in un continuo *stop and go* giurisprudenziale.

È, comunque sia, prima della formulazione linguistica della regola di giudizio, durante l'individuazione della fattispecie (concreta), che dobbiamo essere vigili e dinamici, nel senso d'immergere il dato normativo nella realtà aprendo una fase valutativa la cui dinamica possiamo accostare a quella del gioco del *ping pong* perché, durante il suo svolgimento, le sollecitazioni innovative della vita interrogano la prescrizione che deve essere piegata con la logica, lo ripeto anche a scampo di apparire ripetitivo, dell'equivalenza tornando poi a confrontarsi con la realtà con un andirivieni continuo³⁵. Durante questo processo circolare il giurista «deve controllare le emozioni con l'intelletto e [...] muovere l'intelletto con le emozioni» (Zagrebelsky 2022, 80). Il grande merito di *Luigi Mengoni* sta nell'aver chiarito che nel suo percorso di avanti e indietro il ragionamento giuridico circolare deve far ricorso, contemporaneamente, ad argomenti sia giuridici che pratici (Mengoni 1985, 55-56; 1998, X). Il ragionamento sistematico non segue quello creativo ma lo accompagna: l'interprete costruisce un sistema di schemi di pensiero (le fattispecie) ma la valutazione dei fatti può indurlo a rivedere gli schemi che ha ipotizzato ovvero a compiere riduzioni teleologiche oppure a rinunciare alla presenza di un singolo elemento perché altri giocano comunque complessivamente ruoli tali da individuare la medesima funzione che era stata fissata nella mappa (o sistema) concettuale inizialmente focalizzato.

In questa prospettiva va intesa la suggestione che il problema sopravvenuto può diventare incrementativo dell'organizzazione sistematica del diritto (Barcellona 1996, 174 in nota). In effetti, si suole ora spesso dire che il punto di partenza del giudizio non è più il testo della disposizione che prescrive la fattispecie astratta, «bensì un fatto della vita o una situazione problematici, sui quali il testo, che ha da dire qualcosa in proposito, viene interrogato» (Mengoni 1996, 10). Ma è opportuno precisare che il giudizio deve, in realtà, avere una direzione bidirezionale che va più volte dal basso verso l'alto e viceversa e che alterna le ragioni pratiche alla coerenza deduttiva.

Arrivo così all'ultima accezione selezionata da *Velluzzi* e cioè la coerenza, sia formale (si pensi, ad esempio, alla gerarchia delle fonti o alla classificazione degli enunciati normativi costituzionali come principi o regole, ecc.) che concettuale (ad esempio: la «colpa» è un concetto servente rispetto alla «responsabilità»), dell'intero sistema regolativo. Soccorre al riguardo, in particolare, il

³⁵ «Il diritto non è, in alcun caso, completamente dato, ma neppure totalmente, ossia dal nulla, creato bensì trova continue articolazioni e ri-determinazioni in seguito a processi successivi di concretizzazioni dettati dalla ragion pratica di applicare ed insieme di utilizzare il diritto nei diversi casi di vita che si presentano» (Zaccaria 1995, 369).

concetto d'unità che deve intendersi come un insieme di tutte le regole di giudizio che sia rispettoso del criterio supremo della pari dignità delle persone così come gli altri principi costituzionali che si rivolgono all'insieme e non solo a singole regole inter-personali. Ad esempio, il contemperamento tra i principi enunciati dagli artt. 4 e 41 Cost. influisce su una serie di regole: l'insindacabilità del merito della scelta imprenditoriale che sta a monte della scelta organizzativa a cui consegue il licenziamento ma anche l'ulteriore regola del ripescaggio entro i limiti delle mansioni contrattuali³⁶. Lo stesso discorso vale a proposito degli artt. 2086 e 2103 c.c. Quest'ultima pone un limite al potere d'adibizione delle mansioni, che invero è insensato continuare a chiamare *jus variandi*, ma per converso l'art. 2086 c.c. non attribuisce al singolo lavoratore una pretesa a far sindacare gli interi assetti adeguati dell'intera organizzazione datoriale (così invece Tullini 2020), che la dottrina tende piuttosto a ricondurre ai limiti esterni del singolo contratto di lavoro (si veda per tutti Vallauri 2021). Né convince l'analogia con il dovere di sicurezza giacché la relativa normativa prevenzionistica attribuisce al singolo lavoratore posizioni giuridicamente tutelate solo nei limiti (anche organizzativi) di ciò che riguarda la sua prestazione di lavoro.

Il giurista deve essere capace d'«intendere l'elemento singolo in funzione del tutto di cui è parte integrante»³⁷ perché il diritto contemporaneo ha la pretesa sovrana d'istituire un ordine (costituzionale) in cui, ripeto, tutti hanno pari dignità sociale e siano ragionevolmente trattati allo stesso modo.

Per tutte queste ragioni si può affermare che quello giuridico è anche un ragionamento sistematico, benché occorra riconoscere che il vocabolo «sistema» è stato forse troppo a lungo utilizzato in funzione essenzialmente descrittiva (a volte, addirittura, piegato alla realizzazione di esigenze di tipo estetico-linguistiche). Sono esigenze che dovrebbero rimanere estranee al discorso giuridico regolativo che non mette in gioco una presunta assoluta e sintetica unità preordinata ed esteriore dell'insieme di tutte le regole di giudizio, bensì piuttosto la necessità della loro composizione attuale in un insieme coerente³⁸. Proprio per questo, anche chi partiva da premesse positivistiche, sentì la necessità di specificare che il sistema è pieghevole³⁹.

³⁶ Sia consentito rimandare a Nogler 2014 per illustrazione di come la regola del ripescaggio risponda alla logica dell'interpretazione del disposto legislativo alla luce dei principi costituzionali, logica invece rimossa da *Mattia Persiani, Pietro Ichino e Riccardo Del Punta*.

³⁷ Betti 1948, 48 in critica alla posizione crociana secondo cui una proposizione avrebbe senso solo se corretta dal punto di vista «logico-grammaticale e semantico». Il testo di Betti è ora agevolmente consultabile nella pagina <https://www.rivistaitalianaperlescienzeigiuridiche.it/sites/default/files/2.%20%28prolusione%29%20E.%20Betti%20%20E2%80%93%20Le%20categorie%20civiltiche%20dell%27interpretazione.pdf>.

³⁸ Di qui anche l'onere rafforzato che grava in capo a chi intende innovare rispetto ai precedenti: cfr. Marinelli 1996, 271 sgg. Anche nel mondo di *common law* sembra che si vada in tale direzione, si veda Duxbury 2008, che attenua la regola dello *stare decisis* a presunzione.

³⁹ Willburg 1950 (in trad. in inglese come *The Development of a Flexible System in the Area of Private Law*, Wien, 2000); in senso analogo Canaris 1983. Cassese 2023, 1064, preferisce parlare di sistema aperto o poroso.

4. La dottrina giuslavoristica che professa l'ideologia rimedialista: fuga dalla fattispecie

Come invero era già accaduto in passato, una parte dei giuslavoristi ha intravisto nel tramonto del positivismo, solo sommariamente evocato nel precedente paragrafo, la possibilità di imbucare una scorciatoia, anzitutto, argomentativa. Infatti, proprio nella nostra materia s'invoca l'abbandono della «logica civilistica tradizionale fattispecie-effetti» che nel campo del diritto del lavoro avrebbe «storicamente [...] prodotto esclusioni irrazionali dal campo delle tutele e che oggi sembra aver esaurito definitivamente la sua funzione». In positivo si propone, invece, di «rovesciare la logica normativa partendo dai valori e dai principi costituzionali di tutela del lavoro [...] per poi sulla base dei concreti bisogni sociali (le fattispecie concrete), concepire *policies* di tutela e giungere, infine, ai diritti (gli effetti)»⁴⁰. La proposta è ispirata da un evidente e rivendicato atteggiamento di tirannia del principio di tutela del lavoro (art. 35 Cost.). Evito qui di appesantire il discorso approfondendo la questione delle reali motivazioni che si nascondono dietro a questa scelta. Sospetto comunque che un qualche ruolo, sebbene inespresso (e inconsapevole?), lo giochi la teoria del valore-lavoro⁴¹ la quale assolutizza il 'tempo di lavoro'. Ma forse le motivazioni sono più semplici e si limita al fatto che gli autori sono fermi all'epoca precedente al riconoscimento teorico della distinzione, interna all'involucro formale, tra *principles* e *rules*. Ancora una volta troverebbe conferma allora la tesi che la costituzionalizzazione di *principi* unilaterali orientati al singolo individuo, e non alle relazioni inter-personali, riattualizza quello che *Riccardo Orestano* chiamò il «pregiudizio ontologico» (Orestano 1987, 387). Si perde cioè di vista il carattere strumentale dell'astrazione degli interessi (o valori) in gioco che debbono comunque temperarsi con altri principi per raggiungere, per così dire, il livello più basso della formulazione della *regola* di giudizio la quale indica la presa di posizione giuridica rispetto alla realtà inter-personale controversa. Al giurista non spetta il compito (filosofico) di riconoscere l'essenza del reale, la presunta *substantia rei*. Né corrisponde al vero che ogni fenomeno naturale o sociale «possiede un nome intrinseco che gli è proprio» (cd. realismo nominale)⁴². Si tratta di fissare con una sorta di avanti e indietro, tra regola preconstituita di condotta e caso concreti, una fattispecie e cioè di isolare il substrato fattuale che consente poi di applicare determinate conseguenze giuridiche.

Comunque sia e quali che siano le fonti d'ispirazione del *revival* decisionista⁴³, almeno alla luce della grammatica del discorso giuridico contemporaneo (positivo), tale modo di teorizzare è fallace perché omette di confutare la tesi

⁴⁰ Perulli, Treu 2022, 64. *Contra* cfr. fin d'ora Libertini 1991 e Pace 2001.

⁴¹ Che, come ho tentato di dimostrare in "Statuto dei lavoratori e ideologia del «nuovo sindacato»", in *Costituzionalismi.it*, 2020-1, 143 sgg. si incistò nel nostro discorso giuslavoristico nel corso degli anni Settanta dello scorso secolo.

⁴² Cfr. in senso critico Orestano 1987, 386 nt. 3.

⁴³ Accosta la teorica della crisi della fattispecie al pensiero di Carl Schmitt, Zaccaria 2019, 7.

che la subordinazione, anche nella sua funzione di giustificazione dei trattamenti (discipline), risponde, in realtà, alla logica del bilanciamento tra principi costituzionali: da un lato, la libertà d'iniziativa economica (art. 41 Cost.) e, dall'altra, l'art. 3, 2° comma e la tutela del lavoro (art. 35 Cost.)⁴⁴. Un quadro che si può complicare in molte ulteriori direzioni delle quali mi limito qui a ricordare solo quella in cui viene in gioco l'art. 38 Cost. al quale la giurisprudenza costituzionale attribuisce la prevalenza nelle ipotesi in cui l'attività professionale viene «svolta con modalità che la rendano assoggettata all'imposta diretta sui redditi»⁴⁵.

Il modo di procedere qui criticato torna, sostanzialmente, ad adottare la logica della *Drittwirkung*, definitivamente archiviata nella sua stessa patria d'origine. Questo modo (disinvolto) di procedere richiama alla mente anche il criticatissimo metodo tipologico classico, da sempre sostenuto nel noto Manuale Utet⁴⁶. Questa dottrina fa bensì ricorso al termine «logica rimediale»⁴⁷, ma, in un'accezione innovativa rispetto al panorama giuridico contemporaneo: essa si riferisce, infatti, anche fuori dall'ambito dei discorsi *de iure condendo*, alla «funzione sostanzialmente rimediale della legge»⁴⁸. Intendiamoci: mi riferisco qui all'uso rimediale della legge, non solo – e fin qui siamo nell'ambito della normale dinamica politica – da parte di chi propugna una determinata riforma legislativa ma anche della giurisprudenza. Da quest'ultimo punto di vista non vedo grandi differenze tra l'uso rimediale e quello alternativo del diritto (borghese)⁴⁹.

Il significato della parola *rimedio* è con tutta evidenza molto distante da quello in uso presso i civilisti richiamati in *apicibus* a queste brevi considerazioni. Per *Mazzamuto* il rimedio si pone in linea di continuità con l'esigenza della realizzazione della posizione soggettiva maturata allorché sopraggiungono evenienze ulteriori che frustano il bisogno di tutela. *Tiziano Treu* ammette esplicitamente che il richiamo alla concezione rimediale serve per saltare il sistema esistente delle fattispecie ed effetti-rimedi, ed aprire direttamente la strada alla soddisfazione di un qualsiasi bisogno unilaterale al di là («a prescindere»; Perulli, *Treu* 2022, 18) della logica relazionale della pari dignità contrattuale.

Sta di fatto che malgrado formalmente lo neghino e affermino che la loro capacità di *non liquet* verso la fattispecie, *Adalberto Perulli* e *Treu* sono comunque obbligati nella loro progressione argomentativa a dare un «persistente rilievo»

⁴⁴ Sulla subordinazione quale regola di contemperamento si veda già *Nogler* 1990, 189; lo spunto fu colto da *Fergola* 1992.

⁴⁵ Corte cost. 28 novembre 2022, n. 238, rel. Amoroso.

⁴⁶ *Carinci et al.* 2022, cap. I. Non conta ciò che afferma *Treu* 2015, 173 ma come poi concretamente argomenta.

⁴⁷ *Treu* 2023, 344; all'ideologia rimedialista sono riconducibili anche *Caruso, Zappalà* 2022, 61, in cui si invoca di «garantire forme di tutela effettiva al contraente debole, per la via giudiziale, prima ancora che per la via legislativa».

⁴⁸ *Perulli, Treu* 2022, 9. Il corsivo è mio.

⁴⁹ Non è dunque vero – almeno tra i giuslavoristi – che l'uso alternativo del diritto, su cui cfr. *Barcellona* 1973, sia un orientamento appartenente ad un «passato ormai lontano» (*Mengoni* 1996, 65).

alla fattispecie⁵⁰ a partire dal modo in cui risolvono il banalissimo problema su quale sia l'ambito di applicazione dell'art. 35 Cost. Ma, più in generale, si deve osservare che quel che conta non è la loro declamazione di dribblare la fattispecie, ma quel che gli autori concretamente fanno. Assistiamo, in sostanza, in molti punti ad una fuga (meramente) verbale dalla parola «fattispecie» che sotto altre vesti è comunque presente nel discorso degli autori in cui finisce con l'assomigliare molto – richiamo un'immagine familiare ai curatori di questa rivista – al Monaciello di Napoli.

La semplificazione argomentativa fin qui criticata viene, in realtà, da lontano. S'intravede *ictu oculi* la nota e risalente impostazione di uno dei due autori secondo la quale il lavoratore agisce in giudizio «non come singolo ma come partecipe del movimento di classe» (Treu 1974, 149). Al posto della «classe» subentra al giorno d'oggi un altro soggetto sociologico che Treu chiama «nuovi lavori» o «lavori ibridi»⁵¹, ma la *forma mentis* seguita dallo studioso appare essere, in fondo, sempre la stessa: l'azione in giudizio del lavoratore è sempre un'azione di classe; ecco da dove origina la simpatia dell'autore per la *strategic litigation* americana. Siccome il singolo – dice il noto autore – agisce in nome del gruppo al quale sociologicamente appartiene⁵², il giudice sarebbe legittimato a *rimediare* – di qui l'espressione rilevatrice: «uso rimediale della legge» – a presunte storture normative esistenti.

A scanso di ripetermi va sottolineato ancora una volta il gioco che si fa in tal modo con la categoria della fattispecie. Quando Treu afferma che la giurisprudenza italiana avrebbe «sperimentato la inadeguatezza regolativa (inclusiva) della categoria della subordinazione» (Treu 2023, 347), non enuncia la conclusione di una ricerca giurisprudenziale. L'autore segue ancora una volta un percorso narrativo che gira intorno ad una nozione restrittiva di subordinazione che egli assume come postulato riduzionista (dei 'presupposti applicativi': ma perché rinunciare alla parola 'fattispecie?') di base. Questa scelta conservatrice apre poi la strada all'autore per proporsi in modo declamatorio come progressista ovvero costruttivista sociale che rimedia a ciò che prima ha buttato a mare. Nell'economia del suo discorso l'equiparazione riduttiva – una decapitazione aprioristica – della subordinazione alla sottoposizione continua alle direttive tecniche del datore di lavoro – ecco che torna il Monaciello! – rappresenta un

⁵⁰ Zoppoli 2022, 97 nt. 15 che a 85 evidenzia bene ciò che logicamente compete alla fattispecie stessa.

⁵¹ L'esistenza di «una terra di mezzo dai confini labili» viene evocata anche da Cass. 24 giugno 2020, n. 1663.

⁵² Scrisse Gino Giugni nel 1969 nel suo manuale di *Diritto sindacale* (Bari, Cacucci) (che già conteneva in appendice la proposta di legge sullo Statuto): i «soggetti dell'autonomia collettiva sono gli individui (*Rosario Flammia*). La titolarità dell'autonomia collettiva, sebbene a una prima analisi possa ritenersi imputabile al gruppo che tutela un tipico interesse collettivo, appartiene in realtà ai singoli lavoratori o datori di lavoro: l'aspetto collettivo di questa forma di autonomia si specifica nel momento dell'esercizio. Può perciò parlarsi di titolarità individuale, in quanto potere attribuito all'individuo, con esercizio in forma collettiva».

assioma indimostrato. Così come è un mero espediente retorico il restringere le vie possibili all'alternativa tra rimuovere la subordinazione o ritornare alla lotta di classe (Perulli, Treu 2022, 24): si dimentica in tal modo proprio la prospettiva post-positivistica per cui le categorie devono essere adeguate allo sviluppo sociale (si veda *supra* § 2). Ma davvero si pensa che in tema di subordinazione siamo ancora fermi a *Barassi* o che la categoria della subordinazione sia atemporale come un tempo si diceva dei concetti filosofici? Non v'è certo ragione di contestare che l'una o l'altra forma di tutela, specie se previdenziale, debba essere estesa anche oltre la subordinazione. Quello che suscita invece le mie riserve è la pretesa di sottrarne – con l'adozione di una nozione restrittiva di subordinazione, molte altre a chi subisce un rapporto di lavoro autonomo mascherato. Né è vero che la subordinazione faccia scattare in blocco tutti gli effetti essendo in molte ipotesi l'aggiunta di ulteriori presupposti fattuali.

Si è detto che anche Cass. n. 1663 del 2020 avrebbe adottato la logica cd. rimediale (Franza 2022, 9). In effetti, la sentenza parla del «rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato» tuttavia ciò avviene all'interno della impostazione civilistica testé rammentata: non a caso la sentenza si dilunga nella qualificazione del rapporto che viene operata ricostruendo la fattispecie di riferimento (art. 2, d. lvo. n. 18 de 2015) e sposa poi la teoria del carattere sanzionatorio dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ad un rapporto che, sempre secondo la sentenza commentata, non avrebbe tutte le caratteristiche proprie della fattispecie di cui all'art. 2094 c.c. Questa impostazione ricorda quella che *Matteo Dell'Olio* sosteneva in relazione alla disposizione abrogata sul lavoro a progetto.

A chi suggerisce di spostare l'accento dalla preminenza gius-positivistica della fattispecie (§ 1) a quella della disciplina, coloro che guardano al diritto (anche come) come giudizio non possono che contro-suggerire l'adozione di dosi più consistenti di nominalismo. *Treu* provi ad avvicinare la categoria della «subordinazione» come fece *Focault* con quella del «potere» che, diceva il filosofo francese, «come tale non esiste». Forse in tal modo egli può liberarsi dell'ossessione essenzialistica che traspare dai suoi scritti e dopo di ciò ritrovare più spesso la subordinazione collocata storicamente anche nel presente, magari mascherata da «autonomia»⁵³.

In linea con queste considerazioni critiche, il recente studio di *Antonello Zoppi* sulla prospettiva rimediale, confrontando la visuale civilistica con quella lavoristica, giunge, con la sua consueta pacatezza e forza di penetrazione, alla conclusione che la seconda lascia «sullo sfondo» la questione che è centrale per la prima e cioè «la logica su cui si fonda la fattispecie»: dall'analisi emerge «la sovrapposizione tra la fattispecie della subordinazione, quale referente unitario e attrattivo di tutele, e la fattispecie quale imprescindibile snodo normativo per la produzione di effetti giuridici. Se la prima è dichiaratamente superata, della seconda, quale schema tipico della norma, si fa fatica a rintracciare la presenza;

⁵³ Sempre utile è in tal senso rileggere Roccella 2008.

per dirla tutta, la prima sembra trascinarsi con sé anche la seconda» (Zoppoli 2022, 50-51). In conclusione, rivolgo ancora una volta alla dottrina giuslavoristica testé considerata il rilievo critico formulato proprio da uno dei massimi sostenitori della prospettiva rimediale: «se tutto diviene pensabile in termini di rimedio, quasi come la panacea per ogni male che affligge il processo di realizzazione degli interessi giuridici, allora il rischio è che niente e nulla sia più rimedio» (Scalisi 2018, 1051).

5. La dottrina giuslavorista che professa l'ideologia legalista: fuga dal giudizio

Trovo esemplificativo del ventennio 1970-1990, il fatto che in una delle monografie più impegnate ed impegnative di quell'appassionante periodo dottrinale, l'autore precisasse *in apicibus* di essere interessati più alla dottrina che alla giurisprudenza (Pedrazzoli 1985, VIII). Non saprei dire quanto abbia pesato su questa impostazione il fatto che dinnanzi al giudice del lavoro si andasse spesso in vista di un giudizio sommario, possibilmente ex art. 28 dello *Statuto dei lavoratori*. L'azione tendeva a provocare, non l'accertamento di un diritto soggettivo bensì, un nuovo e più avanzato bilanciamento degli interessi collettivi in gioco; sostanzialmente una mediazione. Le radici più lontane di questo atteggiamento vanno ricercate nella teoria dell'ordinamento intersindacale e nella tutela garantita dall'esistenza del contro-potere collettivo sancito dallo statuto dei lavoratori che però ha dato la stura ad un ulteriore ed inintenzionale – nella visione di *Gino Giugni* – contro-potere giudiziale⁵⁴.

Orbene, proprio in risposta all'estremo opposto, che trova esemplificazione nella impostazione sulla quale mi sono soffermato nel paragrafo precedente un'altra parte della dottrina giuslavoristica teme da sempre le valutazioni giudiziali e proprio per questo la sua concezione del diritto resta aggrappata al positivismo legalista.

D'altra parte, fu proprio nel decennio 1970-1980 che divenne maggioritaria l'impostazione che coltivò più intensamente l'illusione che il diritto del lavoro costituisse un sistema disciplinare autosufficiente. Storicamente possiamo ormai dare per acquisito che tale propensione non è riuscita ad imporre uno statuto alla materia. Tuttavia, quell'impostazione ha, indubbiamente, generato nei decenni successivi – con una coda che perdurerà ancora per qualche anno – quello che gli economisti chiamano una situazione di *path dependence*; espressione con la quale si indicano le dinamiche in cui eventi ed atteggiamenti passati, anche se non più rilevanti, generano conseguenze significative in tempi successivi, creando così equilibri solo subottimali. Consideriamo, infatti, che con il nuovo secolo sono assurti a protagonisti della materia una generazione di giuslavoristi

⁵⁴ Giugni, che ancora credeva nella possibilità che si sviluppasse un ordinamento intersindacale, non aveva messo in calcolo la prassi di utilizzare l'art. 28 St. lav. «come un vero e proprio strumento di lotta sindacale» (Ricciardi 2007, 82). Di doppio contropotere, sindacale e giudiziario, parla De Luca Tamajo 2020, 5.

che ha subito una ‘dipendenza dal percorso’ formativo ovvero di essere cresciuti come giuslavoristi nei decenni dell’apogeo dell’assolutismo giuslavoristico. Si sosteneva allora una presunta singolarità metodologica per la quale per lo più, siccome «la Repubblica è fondata sul lavoro», il diritto del lavoro sarebbe al centro del sapere giuridico ed avrebbe, per così dire, la precedenza rispetto agli altri ambiti disciplinari. nel momento in cui questi ultimi debbono comporsi in unità (sistema: si veda *supra* § 3) giacché «il diritto, in quanto fattore primario dell’ordine sociale, deve avere una così alta dotazione ordinativa che soltanto la sistematicità può assicurargli» (Falzea 2005, 222).

Perché è necessario soffermarsi sull’equilibrio sub-ottimale? La ragione risiede nel fatto che, al più tardi a partire dagli anni Novanta dello scorso secolo, il diritto del lavoro si trovò a fare i conti anche con le esigenze del datore di lavoro che in un mondo avviato alla globalizzazione opera per definizione in concorrenza con gli altri produttori dei suoi stessi beni o servizi⁵⁵. A questo appuntamento il diritto del lavoro italiano arrivò notoriamente in forte ritardo. Sta di fatto che l’accennata *path-dependence* orientò la risposta regolativa nella direzione di una sempre più estesa e disordinata iper-legificazione della materia.

S’imporrebbe, invero, una riflessione, anzitutto, sociologica sul modo spesso ‘avvocatesco’ in cui la dottrina giuslavoristica ha contribuito alle lenzuolate di disposizioni che compongono le riforme legislative giuslavoristiche a partire dal d. lvo. n. 276 del 2003. Prima o poi occorrerà sviscerare il perché di questa brama di resettare di continuo il sistema normativo giuslavoristico. Ma non è questo l’oggetto del dibattito organizzato dalla rivista. Non ci è stato chiesto di mettere a nudo le retrovie di vent’anni di legislazione giuslavoristica, bensì piuttosto di riflettere sulle sue conseguenze teoriche.

Per addentrarmi in quest’ultima prospettiva una via proficua d’ingresso è rappresentata dalla disciplina sui licenziamenti ingiustificati. Lunghi dall’accogliere esplicitamente la prospettiva rimediale⁵⁶, quest’ultima continua a muoversi interamente all’interno della logica positivista delle fattispecie astratte. Assistiamo, piuttosto, alla moltiplicazione – oltre ogni ragionevole misura – delle fattispecie astratte in ragione di un anacronistico (si veda *supra* § 2) pregiudizio negativo sulla giurisprudenza⁵⁷, che era già stato manifestato fin dai tempi della l. n. 30 del 2003 (certificazione). Mentre la concezione rimediale nasce dalla presa d’atto dello spazio valutativo del giudice, in materia di licenziamenti, fin dalla l. n. 92 del 2012, il legislatore ha perseguito l’obiettivo opposto di prede-

⁵⁵ Sulla scoperta del datore di lavoro quale portatore di valori mi sono, tra l’altro, soffermato in Nogler 2016, a cui rinvio, al fine di non appesantire la nota, per ulteriori riferimenti dottrinali.

⁵⁶ Come diffusamente si crede: si veda, anche per ulteriori riferimenti, Pisani 2023. Invero il linguaggio dei rimedi viene spesso utilizzato per corroborare l’obiettivo ridurre ad un ruolo meramente residuale il risarcimento in natura che nei sistemi di civil law ha, invece, tradizionalmente la primizia su quello per equivalente (Smorto 2014, 190 sgg.).

⁵⁷ Si veda Del Punta 2012, 461 in cui l’autore abbandonò il suo tradizionale *aplomb*. Più equilibrate sono le condivisibili conclusioni di D’Amico 2019, 49.

terminare il più possibile le regole applicative, rispolverando posture positivistiche che vengono incontro all'istinto, insito in una certa parte del pensiero giuslavoristico, di guardare – come fanno gli analitici – al profilo prescrittivo e coattivo (sanzionatorio) dell'enunciato normativo piuttosto che alla costruzione della regola di giudizio. Non a caso nella generazione dei giuslavoristi che convivevano con un diritto privato ancora concepito a misura dei soli interessi patrimoniali⁵⁸, si guardava con simpatia proprio all'*habitus* mentale del penalista⁵⁹ e alla teoria di Bobbio del diritto uguale sanzione.

Come sempre i caratteri del sistema, che Sacco amava aggettivare come «municipale» (*parochial*), emergono in modo più nitido quando esso è fatto oggetto di comparazione. Nel nostro caso è sufficiente prendere come base di confronto il sistema tedesco che, in aderenza alla normativa OIL, ha tripartito le fattispecie giustificative del licenziamento lasciando poi espressamente al giudice lo spazio valutativo della forma di rimedio – invalidante o risarcitorio – a seconda dell'esigibilità o della continuazione del rapporto di lavoro (fattispecie)⁶⁰. Benché fossimo nel 2012, il nostro legislatore ha, invece, coltivato l'illusione di poter normare in via legislativa la totalità delle questioni della materia e, addirittura, di poter far conseguire *ex lege* una differente tutela a seconda dell'insussistenza dell'una o dell'altra tipologia di giustificazione. La realtà ha dimostrato quanto sia stata illusoria tale pretesa di completezza. Ad esempio, è apparso decisamente come libresco l'aver pensato che possano esserci casi di semplice assenza del giustificato motivo oggettivo. Il più delle volte dietro all'assenza si nasconde un'operazione⁶¹ di aggiramento dell'obbligo di contestare la mancanza soggettiva che comporta la richiesta del rimedio della reintegrazione. Non sarebbe stato più semplice adottare una soluzione effettivamente rimediale in cui accerta l'esigibilità o meno della tutela in forma specifica?

Da parte sua anche la Corte costituzionale rischia a volte di contribuire, e non poco, ad accrescere ulteriormente l'entropia. Si prenda, ad esempio la recente sentenza n. 22 del 22 gennaio 2024 (rel. Amoroso) la quale – ma posso sbagliare, trasmette l'impressione di buttare a mare il vincolo del diritto vivente. Se prima la giurisprudenza costituzionale sulla disciplina dei licenziamenti abbondava nei riferimenti alla giurisprudenza di Cassazione, ora il giudice delle leggi dà, per così dire, per assodato che il legislatore del 2012 sia riuscito a «riservare la tutela della reintegrazione ai licenziamenti la cui illegittimità è conseguenza di una violazione, in senso lato, «più grave», prevedendo per gli altri una compensazione indennitaria» e che quello del 2015 abbia del tutto elimina-

⁵⁸ Che è quello che ha in mente Treu (2023, 340) quando parla di «automatizzazione» del diritto del lavoro dal diritto civile.

⁵⁹ Per una biografia scientifica esemplarmente connotata da tale *habitus* cfr. Nogler 2012, 17 sgg.

⁶⁰ In generale sull'adottabilità legislativa della prospettiva rimediale si veda Smorto 2014, 186 sgg.

⁶¹ Sul concetto denotato dal termine operazione, che consente di superare il soggettivismo insito nel termine intenzione, cfr. Gabrielli 2013 e D'Angelo 1992.

to la tutela reintegratoria «in ipotesi di licenziamento «economico», ossia per giustificato motivo oggettivo o collettivo (ancora sentenza n. 7 del 2024)». Si torna così alla verità cognitiva dell'enunciato normativo, un postulato del giu-
 positivismo (si veda *supra* § 1).

Vero è che, sostenere che tra l'assenza delle ragioni soggettive e, invece, di quelle oggettive sussista una differenza «ontologica»⁶² costituisce, come è reso palese dall'aggettivo che pure dovrebbe essere bandito in qualsiasi discorso giuridico, una mera petizione di principio. Il punto è che non esistono argomenti a priori che dimostrano l'esistenza di un licenziamento per ragioni oggettive a partire dallo stesso concetto di licenziamento per ragioni oggettive. È necessaria, invece, la sussistenza di ben precisi presupposti fattuali. Il medesimo ragionamento vale poi per il licenziamento per inadempimento. Dietro alla pretesa di attribuire al datore di lavoro un potere qualificatorio del licenziamento pulsa un malcelato afflato neo-liberista di ritorno alla visione einauidiana che bollava le categorie giuridiche di qualificazione del licenziamento come «mere enunciazioni verbali» (Einaudi 1956, 259). Come ho tentato di argomentare *funditus* altrove, quel che cambia nelle due ipotesi è che, quando è in gioco il giustificato motivo soggettivo o la giusta causa, oltre al comune vizio dell'assenza delle ragioni giustificatrici che tocca il principio costituzionale della stabilità dell'occupazione disciplinato dal 1° c. dell'art. 4 Cost.⁶³, sussiste *anche* una questione di protezione della personalità del lavoratore. La pretesa di far valere l'inadempimento (almeno notevole) tocca la personalità del lavoratore e impone, pertanto, che il licenziamento sia motivato e l'inadempimento sia previamente contestato al lavoratore⁶⁴.

Per quanto sia incorso in un eccesso legalista, il legislatore del 2012 non è riuscito ovviamente a prescrivere tutto e tanto meno a sottrarsi a quella dinamica del giudizio che ho cercato di riassumere nel secondo paragrafo. Mi limito a fare un esempio fra i tanti possibili. Si è recentemente costruita la regola di giudizio per la quale «la violazione del termine per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare, stabilito dalla contrattazione collettiva, è idonea a integrare una violazione della procedura di cui all'art. 7 St. lav., tale da rendere operativa – ove la sanzione sia costituita da un licenziamento disciplinare – la tutela prevista dall'art. 18, c. 6, dello stesso *Statuto*, come modificato dalla l. n. 92 del 2012, a meno che il ritardo nella comunicazione del predetto licenziamento non risulti, con accertamento in fatto riservato al giudice di merito, notevole e ingiustificato, tale da ledere, in senso non solo formale ma anche sostanziale, il principio di tempestività, per l'affidamento in tal modo

⁶² Pisani 2023, 259; nello stesso errore incorre Ghera 2022.

⁶³ E non il 2° c. dell'art. 41 Cost.: si veda Corte cost. n. 194 del 2018 la quale conferma l'assunto per il quale «i principi di tutela del lavoro che non vengono richiamati dal 2° c. dell'art. 41 cost. si bilanciano direttamente con la libertà d'impresa contemplata dal 1° c. dell'art. 41 stesso senza che la Costituzione indichi criteri prestabiliti di bilanciamento» Nogler 2007, 600.

⁶⁴ Così ancora in Nogler 2007, 604.

creato nel lavoratore sulla mancanza di connotazioni disciplinari del fatto e per la contrarietà del ritardo datoriale agli obblighi di correttezza e buona fede, con conseguente accertamento circa la radicale insussistenza dei fatti posti a base del licenziamento in luogo del mero vizio procedurale che attiva la sanzione di cui al comma 6 dell'art. 18⁶⁵. La Cassazione opera una condivisibile riduzione teleologica dell'ambito di applicazione – ecco la fattispecie! – dell'art. 18 c. 6. Non siamo sul piano della fattispecie che legittima il ricorso al rimedio bensì sul piano della maturazione della posizione soggettiva del datore di lavoro e, più precisamente, del suo potere di far cessare il rapporto.

Intendiamoci: che nell'era del declino del sindacalismo sarebbe sopraggiunta una fase di spostamento dell'asse regolativo verso la legificazione lo aveva anticipato il rimpianto *Spiros Simitis* sulle pagine del *Giornale*. La specificità del nostro paese consiste nel fatto che tale fase storica abbia incrociato una dottrina che già di suo era carica di un'aspettativa d'autosufficienza regolativa che istintivamente spostò – siamo più o meno agli inizi del secolo – in capo al formante legislativo ora sovraccaricato di costrutti legislativi di sempre più difficile comprensione, ai quali un'altra parte della dottrina ha facile gioco ribattere che lo scrivente non padroneggiava le categorie che richiama nei suoi costrutti linguistici. Si coglie, addirittura, un sovrappiù di partigianeria nel modo in cui taluni esprimono giudizi epocali del tipo che viviamo nel tempo della «rozzezza tecnica» (Persiani 2019). Il «prescrittore» di turno dovrebbe sempre chiedersi prima se realmente possiede il necessario *physique du rôle* per permettersi toni così ultimativi (Giubboni 2020). Quasi sempre si tratta, d'altronde, di giudizi sommari (politici) che nascono da analisi che scontano l'adozione dell'ideale illuministico del primato della legge⁶⁶ e che, invero, proprio da un punto di vista tecnico, sono vistosamente lacunose perché anch'esse obliterano che accanto al diritto prescritto va considerato anche quello vivente grazie al quale la giurisprudenza, *noles volens*, fa quadrare la funzione regolativa della disposizione e, quindi, scioglie i dubbi che emergono a livello interpretativo-applicativo⁶⁷. Con ciò torniamo al punto cruciale del modo di concepire il ruolo della dottrina giuslavoristica: assistere e lottare per *ponere legem* o essere anche d'ausilio al *dicere ius*?

Un sicuro passo nella direzione di rendere possibile l'inveramento della logica rimediale fu, conclusivamente, compiuto dalla sentenza della Corte cost. n. 194 del 2018 con il quale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, del d. lvo 4 marzo 2015, n. 23 – sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, c. 1» della l. 9 agosto 2018, n. 96 «limitatamente alle parole 'di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio'». Nessuno ha, peraltro, notato che anche l'autore alla cui memoria dedico queste mie bre-

⁶⁵ Cass. sez. lav. 29 dicembre 2023, n. 36427.

⁶⁶ Con dosi invidiabili di auto-ironia Scarpelli 1995, 27, parlò di «cavalieri del Settecento».

⁶⁷ Chiude, ad esempio, il cerchio di una delle diatribe più aspre in ordine alla disciplina del contratto di lavoro a tutele crescenti, Cass. 24 febbraio 2020 n. 4879.

vi riflessioni accolse con favore tale sentenza (Del Punta 2021, 512). Riccardo ha, infine, dimostrato di possedere anche la dote molto rara dell'autocritica.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, G. 1995. "La discrezionalità del giudice: a proposito di un libro di Aharon Barak." *Riv. crit. dir. priv.*
- Arendt, H. 2009. *La vita della mente*. Bologna: Il Mulino.
- Aristotele. 2000. *Etica Nicomachea*. Milano: Bompiani.
- Ascarelli, T. 1955. "Teoria della concorrenza e interesse del consumatore." In *Saggi di diritto commerciale*. Milano: Giuffré.
- Astone, M. 2014. "Rimedi e contratti del consumatore nella prospettiva del diritto private europeo." *Eur. Dir. Priv.* 1.
- Atienza, M. 2016. *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Barak, A. 1989. *Judicial Discretion*. Trad. it. *La discrezionalità del giudice*. Milano: Giuffré.
- Baratta, A. 1990. "Le fonti del diritto ed il diritto giurisprudenziale." *Mat. st. pens. giur. moderno*.
- Barcellona, M. 1996. *Diritto, sistema e senso*. Torino: Giappichelli.
- Barcellona, M. 2023. "Dalla società del mutamento all'interpretazione funzionale del diritto." In *Il diritto fra prospettiva rimediata e interpretazione funzionale*, a cura di U. Izzo. Napoli: Editoriale scientifica.
- Barcellona, P. (a cura di). 1973. *L'uso alternativo del diritto. I. Scienza giuridica e analisi marxista*. Bari: Laterza.
- Beduschi, C. 2018. *Scritti scelti*, a cura di L. Nogler e G. Santucci. Napoli: Editoriale scientifica.
- Benacchio, G.A., Graziadei, M. (a cura di). 2016. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*. Napoli: ESI.
- Bertea, S. 2001. "La certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo." *Mat. storia pens. giur.*
- Betti, E. 1948. "Le categorie civilistiche dell'interpretazione." *Riv. it. scienze giur.*
- Canaris, C.W. 1984. "Grundrechte und Privatrecht." *Archiv für die civilistische Praxis* 184: 201 sgg.
- Canaris, W. 1983. *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*. Berlin: D. & H.
- Carinci, F. 2007. *Diritto privato e diritto del lavoro*. Torino.
- Carinci, F., et al. 2022. *Diritto del lavoro – Rapporto di lavoro subordinato*. Torino: Utet.
- Caruso, B., Zappalà, L. 2022. "Un diritto del lavoro 'tridimensionale': valori e tecniche di fronte ai mutamenti dei luoghi di lavoro." In *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di R. Del Punta. Firenze: Firenze University Press.
- Cassese, S. 2023. "Varcare le frontiere." *Riv. trim. dir. pubbl.* 3.
- Castronovo, C., Mazzamuto, S. 2007. *Manuale di diritto privato europeo, I*. Milano: Giuffré.
- Cataudella, A. 1967. "Voce Fattispecie." In *Enc. dir.*, XIV, 926 sgg. Milano: Giuffré.
- Cavalla, F. 1984. "A proposito della ricerca della verità nel processo." *Verifiche* XIII.
- D'Amico, G. 2016. "Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)." *Giust. civ.* 3.
- D'Amico, G. 2019. "L'insostituibile leggerezza della fattispecie." *Giust. civ.* 1: 31 sgg.
- D'Angelo, A. 1992. *Contratto e operazione economica*. Torino: Giappichelli.

- De Luca Tamajo, R. 2020. "Spunti per un bilancio senza retorica o enfasi da «reduci»." *LavoroDirittiEuropa* 2.
- Del Punta, R. 2012. "Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema." *RIDL* I.
- Del Punta, R. 2021. "A proposito di E. Mongione (a cura di), Lavoro: la grande trasformazione." *Giorn. dir. lav. rel. ind.*
- Duxbury, N. 2008. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge Univ. Press.
- Einaudi, L. 1956. "Postilla al discorso dei georgofoli." In L. Einaudi, *Prediche inutili*, vol. IV. Torino: Einaudi.
- Falzea, A. 1965. "Voce Efficacia giuridica." In *Enc. dir.*, vol. XIV. Milano: Giuffrè.
- Falzea, A. 2005. "Unità del diritto?" *Riv. dir. civ.* 3.
- Fergola, P. 1992. *Il lavoro nell'artigianato*. Milano: FrancoAngeli.
- Franza, G. 2022. "Tutela del credito e insolvenza." *Inf. Prev.*
- Gabrielli, E. 2013. «Operazione economica» e teoria del contratto. Milano: Giuffrè.
- Gambaro, A. 2016. "Categorie del diritto privato e linguaggio delle Carte dei diritti fondamentali." *Riv. dir. civ.*
- Gentili, A. 1998. "L'ordinamento delle pretese giudizialmente perseguibili." *Riv. dir. civ.*, 657 sgg.
- Ghera, E. 2022. "Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive." *RIDL* 5 sgg.
- Giubboni, S. 2017. *Diritto del lavoro europeo. Una introduzione critica*. Cedam-Wolters Kluwer.
- Giubboni, S. 2020. *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*. Torino: Giappichelli.
- Irti, N. 1997. "Itinerari di Francesco Santoro Passarelli." *Riv. dir. proc.*
- Irti, N. 2014. "La crisi della fattispecie." *Riv. dir. proc.*
- Jestaedt, M. 2012. "Deutsche Rechtswissenschaft im Kontext von Europäisierung und Internationalisierung." *Juristen Zeitung*.
- Libertini, M. 1991. "Il vincolo del diritto positivo per il giurista." In AA.VV. *Scritti in onore di Angelo Falzea, vol. I, Teoria generale e filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Losano, M.G. 2002. *Sistema e struttura del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Mancini, F. 1984. "Il liberale Tito Carnacini." *Riv. trim. dir. proc. civ.*
- Marinelli, V. 1996. *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*. Milano: Giuffrè.
- Markesinis, B.S. (a cura di). 1994. *The Gradual Convergence. Foreign Ideals, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*. Oxford: Clarendon Press.
- Matteucci, N. 1963. "Positivismo giuridico e costituzionalismo." *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 985 sgg.
- Matteucci, N. 2006. *Usare concetti e non parole. Eguaglianza e politica*. Macerata: Liberilibri.
- Mazzamuto, S. 2021. *Le dottrine generali e le fonti del diritto privato*. Torino: Giappichelli.
- Mazzamuto, S. 2023. "La teoria dei rimedi: gli ultimi sviluppi." In *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale*, a cura di U. Izzo. Napoli: Editoriale scientifica.
- Mengoni, L. 1965. "Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana." *Riv. Società*.
- Mengoni, L. 1985. "Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico." In L. Mengoni, *Diritto e valori*. Bologna: Il Mulino.
- Mengoni, L. 1985. *Diritto e valori*. Bologna: Il Mulino.
- Mengoni, L. 1996. *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*. Milano: Giuffrè.

- Mengoni, L. 1998. "Presentazione." In R. Alexy, *Teoria dell'argomentazione giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Nicolussi, A. 2014. "Diritto soggettivo e rapporto giuridico. Cenni di teoria generale tra diritto privato e diritto pubblico." *Eur. dir. priv.*
- Nogler, L. 1990. "Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro." *RIDL*.
- Nogler, L. 2007. "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali." *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 593 sgg.
- Nogler, L. 2012. "Un liber amicorum per Marcello Pedrazzoli." In *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, a cura di L. Corazza, L. Nogler. Milano: FrancoAngeli.
- Nogler, L. 2014. "L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro." *RIDL* I: 115 sgg.
- Nogler, L. 2016. "La subordinazione nel d. lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità del punto di vista giuridico." *Arg. dir. lav.*
- Nogler, L. 2018. "Regole giuridiche (fonti)." In *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, vol. III, 1461 sgg. Napoli: Jovene.
- Oppo, G. 2001. "Impresa e mercato." *Riv. dir. civ.* IV.
- Orestano, R. 1987. *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna: Il Mulino.
- Pace, A. 2001. "Metodi interpretativi e costituzionalismo." *Quad. cost.*, 60 sgg.
- Pagni, I. 2005. "Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive." *RIDL* I.
- Pedrazzoli, M. 1985. *Democrazia industriale e subordinazione*. Milano: Giuffrè.
- Persiani, M. 2019. "Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico." *RIDL*, 276 sgg.
- Perulli, A., Treu, T. 2022. «*In tutte le sue forme e applicazioni*». *Per un nuovo Statuto del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Picardi, N. 2003. "La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione." In *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, a cura di M.G. Di Renzo Villata. Napoli: Jovene.
- Pisani, C. 2023. "La controriforma della Corte costituzionale della disciplina rimediabile per il licenziamento ingiustificato: tra sconfinamenti e nuove disarmonie." *Il diritto del mercato del lavoro* 255 sgg.
- Punzi, A. 2022. "Decidere in dialogo con le macchine. La sfida della giurisprudenza contemporanea." In *SMART la persona e l'infosfera*, a cura di U. Salandro. Pisa: Pacini.
- Ricciardi, A. (a cura di) 2007. *La memoria di un riformista*. Bologna: Il Mulino.
- Ricoeur, P. 1994. *Conferenza su ideologia e utopia*. Milano: Jaka Book.
- Ricoeur, P. 1994. *Persone, Comunità e istituzioni. Dialettica tra giustizia e amore*. San Damiano di Fiesole: ECP.
- Roccella, M. 1994. "Sanzioni e rimedi nel diritto del lavoro comunitario." *RIDL* I.
- Roccella, M. 2008. "Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi." *Quaderni di sociologia*, 71 sgg.
- Ross, A. 1958. *On Law and Justice*. London: Stevens & Sons.
- Rubino, D. 1939. *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano: Giuffrè.
- Santarpia, D. 2023. "Quale futuro per il diritto del turismo?" In *La fattispecie «liquida»: quattro casi sintomatici*, a cura di C. Angiolini e D. Santarpia. Napoli: ESI.
- Scalisi, V. 2018. "Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici." *Riv. dir. civ.*
- Scarpelli, U. 1995. "Il linguaggio giuridico: un ideale illuministico." In *Nomografia, linguaggio e redazione delle leggi*, a cura di P. De Luca. Milano: Giuffrè.
- Schmid, C.U. 2010. *Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union*. Baden Baden: Nomos.

- Schmitt, C., Zaccaria, G. 2019. "Introduzione. Crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità." *Ars interpretandi* 1: 7-14.
- Scognamiglio, C. 1954. "Fatto giuridico e fattispecie complessa (considerazioni critiche intorno alla dinamica del diritto)." *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 331 sgg.
- Smorto, G. 2014. "Sul significato di 'rimedi'." *Eur. dir. priv.* 1: 159 sgg.
- Tarello, G. 1967. *Teorie e ideologie del diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*. Milano: Comunità.
- Treu, T. 1974. *Condotta antisindacale e atti discriminatori*. Milano: Franco Angeli.
- Treu, T. 2015. "Il riordino dei tipi contrattuali nel Jobs Act." *Giorn. dir. lav. rel. ind.*
- Treu, T. 2023. "Trasformazione o fine delle categorie?" *Giorn. dir. lav. rel. ind.*
- Trocker, N. 2000. "Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo." *Riv. trim. dir. proc. civ.*
- Troper, M. 1999. "Una teoria realista dell'interpretazione." *Mat. Storia pens. giur.*, 484 sgg.
- Tullini, P. 2020. "Assetti organizzativi dell'impresa e poteri datoriali. La riforma dell'art. 2086 c.c.: una prima lettura." *RIDL*, 135 sgg.
- Vallauri, M. L. 2021. "Brevi note su poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c." *Lav. dir.*, 471 sgg.
- Velluzzi, V. 2002. *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*. Torino: Giappichelli.
- Wilburg, W. 1950. *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht*. Graz.
- Wu, T. 2021. *La maledizione dei giganti. Un manifesto per la concorrenza e la democrazia*. Bologna: Il Mulino.
- Zaccaria, G. 1995. "Dimensione dell'ermeneutica e interpretazione giuridica." *Riv. int. fil. dir.*
- Zagrebelsky, G. 2008. *Contro l'etica della verità*. Bari: Laterza.
- Zagrebelsky, G. 2022. *La lezione. Discorso*. Torino: Einaudi.
- Zagrebelsky, G. 2024. *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.
- Zoppoli, A. 2022. *Prospettiva rimediale, fattispecie e sistema nel diritto del lavoro*. Napoli: Editoriale scientifica.