

Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento 'creativo'

Raffaele De Luca Tamajo

1. Il bilanciamento implica un contributo assiologico dell'interprete?

È un tema delicato quello del «bilanciamento» tra diritti o tra valori confliggenti, soprattutto se affrontato non nella sede più consona, quella della produzione legislativa, bensì sul versante della interpretazione. Un tema che, muovendo da una riflessione in merito alle tecniche ermeneutiche, monta fino a scomodare i sacri principii della soggezione del giudice alla legge e dell'equilibrio tra i poteri¹, fino a lambire un dibattito di ampie dimensioni quand'anche focalizzato solo sul diritto del lavoro². Dunque, una problematica da maneggiare con prudenza, senza dimenticare l'esistenza di argini che sono strutturalmente connessi all'opera dell'interprete, ma anche senza credere, con qualche ingenuità «cognitivistica», che l'interpretazione sia sempre una attività meramente passiva di accertamento della univoca volontà del legislatore.

Il dibattito che al riguardo, e non da oggi, si è sviluppato sul piano teorico configura, come è noto, accanto all'«interpretazione cognitiva», fiduciosa nel-

¹ Evidenziano alcuni atteggiamenti ostili della Magistratura del lavoro nei confronti della legislazione giuslavoristica dell'ultimo decennio, Tosi 2022; nonché Zoli 2022; Pisani 2023. Su un versante opposto si veda sul tema, Bronzini 2017.

² Al riguardo ogni citazione risulterebbe inadeguata e parziale per cui le note saranno limitate a riferimenti bibliografici essenziali.

Raffaele De Luca Tamajo, University of Naples Federico II, Italy, rdelucatamajo@me.com, 0000-0002-4268-9665

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Raffaele De Luca Tamajo, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento 'creativo'*, © Author(s), CC BY 4.0, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8.21, in William Chiaromonte, Maria Luisa Vallauri (edited by), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, pp. 347-365, 2024, published by Firenze University Press, ISBN 979-12-215-0507-8, DOI 10.36253/979-12-215-0507-8

la autosufficienza del testo normativo, l'«interpretazione decisoria» o «creativa» che produce enunciati ascrittivi di un «nuovo» significato alla disposizione normativa, arricchita o completata dalla sensibilità culturale e dai giudizi di valore dell'interprete³. È evidente che in questo secondo caso si tratta pur sempre di una «creatività» in senso debole, circoscritta nella «cornice dei significati ammissibili»⁴ per non trasformarsi in incongruo attivismo giudiziario o nel «creazionismo giurisprudenziale» contestato, ad esempio, da Luigi Ferrajoli⁵.

Negli ultimi due decenni – ma già negli anni '90, in particolare ad opera di Zagrebelsky (1992) e Bin (1992) – la tecnica del «bilanciamento», informata dalla consapevolezza valoriale dell'interprete, è entrata prepotentemente tra gli strumenti propri della attività giudiziale, segnatamente nella materia del lavoro, ove appunto la palese compresenza di criteri ordinatori diversi e tendenzialmente contrapposti costringe l'interprete – giudiziale o dottrinario – a far ricorso a operazioni di ponderazione di opposte istanze⁶. Il bilanciamento è divenuto, così, una sorta di mantra che si rinviene sovente nelle motivazioni della giurisprudenza accanto ad altre formule o *slogan* (principi di civiltà del lavoro, diritto vivente, interpretazione assiologicamente o costituzionalmente orientata) tendenti analogamente a legittimare il ruolo dei valori anche in sede di interpretazione⁷.

Occorre allora chiedersi se la teorica del bilanciamento sia uno stratagemma che fa penetrare nell'ordinamento l'ideologia dei valori a detrimento della priorità del dettato normativo o, invece, un utile meccanismo che garantisce una maggiore coerenza con le gerarchie valoriali del legislatore⁸.

Un interrogativo, questo, che si staglia su uno sfondo segnato dalla alternativa evidenziata dalle teorie dell'interpretazione, che, come accennato, contrappongono, sia pure con sfumature intermedie, le tesi formalistiche propense

³ Nella ampia bibliografia schierata su tale versante cito per tutti Chiassoni 2007, spec. 143 sgg.; Guastini 2011, spec. 27 sgg. e 61; Modugno 2005, 3 sgg.; Ballestrero 2016, 764; Speciale 2008; si veda anche Azzariti 2001.

⁴ Sulla necessità che l'interpretazione giudiziale, anche quando chiamata a fornire un contributo discrezionale, sia comunque vincolata al rispetto del «testo» normativo cfr. fra i tantissimi Luciani 2016, spec. 423 sgg. e 435; Persiani 2017, 133.

⁵ Cfr. Ferrajoli 2017 che critica apertamente le concezioni correnti della giurisdizione come creazione di diritto che comporta «una crescita patologica della discrezionalità giudiziaria, che rischia di sconfinare nell'arbitrio e una conseguente espansione del potere dei giudici, oltre un certo limite lesiva della sua fonte di legittimazione e dell'equilibrio dei rapporti tra i poteri». Cfr. altresì Ferrajoli 2018 e la replica di Guastini 2020, 391-400.

⁶ Una puntuale analisi della tecnica del bilanciamento in Alexy 2002, specie cap. III; «Il bilanciamento di valori/interessi giuridicamente rilevanti resta una modalità di funzionamento imprescindibile dei moderni ordinamenti democratici» così Zoppoli 2022; Maio 2022, 206, 213 e *passim*; Mazzotta 2017, 11.

⁷ La connessione del bilanciamento tra diritti e/o tra principi con l'espansione della discrezionalità giudiziaria viene descritta da Bronzini 2017, 155 e *passim* che mette anche in guardia rispetto al rischio di bilanciamenti «sbilanciati»; cfr. altresì Ballestrero 2016, 761 sgg., specie 810.

⁸ Sul ruolo della coerenza nel ragionamento giuridico si veda ampiamente McCormick 2001, e già in precedenza Dworkin 1989.

a valorizzare il vincolo del testo normativo ai sia pur variegati orientamenti cd. ermeneutici che assegnano un ruolo rilevante alla valutazione, alla discrezionalità, alla precomprensione dell'interprete⁹. Va condiviso, però, che il bilanciamento in sé è «un meta-valore, cioè un valore di tipo meramente procedurale che sta oltre i valori che entrano in conflitto» (Bavaro 2019, 185). Come la bilancia è strumento neutrale che si limita a registrare il peso degli elementi che qualcuno ha posto sui due piatti, così il bilanciamento in sé è operazione neutra, il cui risultato dipende dal peso che viene attribuito ai due valori in competizione e da chi attribuisce tale peso: l'ordinamento in modo oggettivo e preesistente o l'interprete sulla base delle sue convinzioni e precomprensioni individuali.

2. È la struttura delle norme che di volta in volta autorizza o rifiuta l'integrazione interpretativa di stampo valoriale

Una ulteriore premessa, ancorché ovvia, si impone: il bilanciamento è operazione ben diversa se praticata:

- a) dal legislatore, che ha lo specifico compito di graduare e comporre gli interessi in conflitto nell'agone sociale e che trova limiti solo nelle norme costituzionali ed europee;
- b) dalla Corte costituzionale, chiamata a sindacare se il bilanciamento operato dal legislatore è coerente con quello valoriale delineato nella Carta costituzionale¹⁰;
- c) dai giudici sovranazionali per i quali il parametro di riferimento è costituito dalle norme europee e internazionali;
- d) dai giudici ordinari, di merito e di legittimità.

È a quest'ultima tipologia che è dedicato il presente saggio, nel quale si intende sostenere – con il che si anticipa la tesi che qui si vuole argomentare – che, lungi dall'ipostatizzare senza residui l'una o l'altra delle cennate teorie ermeneutiche, in alcuni casi, la libera e soggettiva ponderazione dei valori in gioco deve rimanere estranea alla operazione interpretativa, mentre in altre ipotesi è l'ordinamento stesso a consentirla o addirittura a invocarla: come accade sovente mediante un gioco sottile e talora inespresso di «delega» normativa ai Giudici (e più in generale agli interpreti), alle loro convinzioni personali e al loro contributo assiologico.

Nel settore lavoristico tale delega – con il conseguente ampliamento degli spazi per la discrezionalità giudiziale – è più frequente che altrove¹¹, in quan-

⁹ Si veda Guastini 1995, in part. 16 sgg.; Zaccaria 1999, specialmente il secondo capitolo.

¹⁰ Sulla deriva «sostanzialistica» del giudizio di costituzionalità sia consentito rinviare a De Luca Tamajo 2006, 39 sgg., spec. 41 sgg.

¹¹ Il dibattito sul piano giuslavoristico si è avvalso di molti contributi, basti qui ricordare Del Punta 2012, 461; Del Punta 2014; Abignente 2012, 733; Caruso 2013, 245, spec. 256 sgg.; Magnani 2013, 777 sgg.; Mazzotta 2013; Nogler 2014; Rivero 2014, 157; Pacchiana Parravicini 2022; Poso 2022. Cfr. altresì De Luca Tamajo 2016, e tutti gli scritti in LD 2014, 2-3, 29 sgg. sul tema *Il lavoro e la giustizia. Interpretare, argomentare, decidere*.

to promossa dallo strutturale dualismo valoriale che innerva la materia, dalla difficoltà, per un Parlamento caratterizzato da partiti pluriclasse, di pervenire a opzioni normative chiare, come tali dense di pericoli sul piano del consenso, dalla sostanziale anomia del diritto sindacale post costituzionale¹².

Come puntualmente osservato da Carlo ZOLI (1988, qui 170) nel nostro settore di frequente «la giurisprudenza riceve una sorta di investitura, di delega, da parte dello stesso legislatore, allo svolgimento di una funzione che non si arresti alla mera e formale applicazione del diritto. Viene, in altre parole, incoraggiata [...] a svolgere un'attività di integrazione dello *ius positum*, che si rivela sostanzialmente creativa e che talvolta si spinge anche oltre, fin dentro l'area della mediazione politica degli interessi».

Soprattutto nel diritto del lavoro, dunque, piuttosto che abbracciare in modo frontale e integralista l'una o l'altra delle opposte teorie in tema di interpretazione «giuspositivista» o «creatrice», appare opportuno valorizzare un approccio relativistico e differenziato: è la struttura semantica delle norme, espressiva della volontà del legislatore, che di volta in volta vincola ad una applicazione per così dire «asettica» e «fedele» delle previsioni legislative o, invece, legittima un contributo soggettivo dell'interprete, che passa inevitabilmente attraverso il suo patrimonio culturale e la sua scala di valori¹³.

Come meglio si vedrà nel prosieguo in chiave esemplificativa, l'apporto soggettivo dell'interprete trova spazio legittimo soprattutto in presenza di clausole elastiche o generali¹⁴, nonché al cospetto di aggettivazioni che, lungi dall'essere meramente decorative, rinviano a concetti di giustizia, di ragionevolezza, di equivalenza o sono tarate su una dimensione genericamente quantitativa (es.: «notevole» inadempimento; «manifesta» insussistenza; «comprovate» esigenze; «ragionevoli» accomodamenti; controlli «proporzionali e pertinenti»), e infine di fronte a norme che presentano plurimi significati potenziali, tutti compatibili con la lettera e la *ratio*¹⁵. Ipotesi, queste, in cui viene affidato al

¹² Senza contare poi che il rinvio alla discrezionalità giudiziale si rinviene, talora financo, nella contrattazione collettiva, allorquando le parti sociali non riescono a esprimere su singoli profili regolamentari mediazioni compiute e pervengono quindi a formulazioni equivoche che postulano un esito giudiziale.

¹³ Una opzione, questa, che nella sua semplificazione non intende scomodare il ben noto distinguo tra «principi» e «regole», su cui si veda per tutti Guastini 2017.

¹⁴ Al riguardo la bibliografia è molto ampia, si veda tra i tanti Perulli 2015; Tullini 1990; Ballestrero 2014, 389; Curcuruto 2017, 358 sgg. e *ivi* ampia bibliografia: D'Amico 2011, 1708; Palmieri 2011, 1486; Roselli 2014, 224; Patti 2016, 51 sgg. e 360 sgg.; Velluzzi 2020; in precedenza si veda Di Majo 1984, 539; Mengoni 1986, 5; Castronuovo 1986, 21; Rodotà 1987, 709; Falzea 1987 1; Rescigno 1998.

¹⁵ Cfr. per tutti Speciale 2018, 209; 2008. Con uno sguardo teorico si potrebbe sostenere che l'uso di clausole generali relativizza quella classica distinzione tra «regole» e «principi», al centro di un ampio dibattito nella dottrina novecentesca, specialmente a partire dal confronto tra Hart 1965 e Dworkin 1982, con le ricadute sul piano interpretativo che vedevano contrapposta l'applicazione delle regole nel «tutto o niente» alla concretizzazione bilanciata dei principi. Nella indeterminatezza delle clausole generali, voluta dallo stesso legislatore,

giudice «un peculiare potere di costruzione della regola, che richiede una previa integrazione valutativa e un rinvio a dati extra-legislativi variabili nel tempo e nello spazio in quanto desumibili da regole morali, sociali e del costume»¹⁶.

Ma è proprio qui che bisogna intendersi: lì dove, invece, è il legislatore a porre in essere una chiara gerarchia di valori, a compiere una mediazione politica (poiché ovviamente non tutte le norme sono affidate a clausole generali o *poli-sense*), la discrezionalità valutativa dell'interprete deve arrestarsi.

3. Un prudente distinguo: bilanciamento virtuoso o abusivo

Si vuol dire, insomma, allontanandosi da ogni radicalismo teorico, che se allora la mediazione normativa tra i valori della persona che lavora e gli interessi datoriali trova affermazione in modo netto ed esplicito e rifiuta diverse gradazioni ispirate dalla cultura dell'interprete, altre volte la tecnica normativa utilizzata presuppone un elevato livello di integrazione interpretativa, conseguendone che la comparazione tra le contrapposte esigenze sia inevitabilmente influenzata dalla soggettiva valutazione dell'interprete, appunto conformata da una personale ponderazione. In taluni casi, perciò, l'interprete è inchiodato alla opzione politica del testo normativo, in altri il Giudice ha facoltà di leggere le norme e i vari significati potenziali di esse attraverso il filtro delle proprie valutazioni e degli elementi che provengono dal contesto culturale e storico.

In questa seconda ipotesi ne esce legittimata la precomprensione individuale, a condizione, ovviamente, che non sfoci in forzature ideologiche del tutto estranee (o addirittura contrarie) al dato normativo, magari nel nome della mera compassione/solidarietà sociale o di ragioni attinenti alle condizioni dei singoli mercati di lavoro¹⁷.

E va rilevato che la soluzione «relativistica» qui accreditata, ha il merito di fare salvo il principio della «soggezione del Giudice alla legge», giacché è solo quest'ultima che, espressamente o implicitamente, autorizza o meno il giudicante ad una integrazione fondata sui valori e sulle percezioni personali¹⁸. In effetti la legittimazione a tale integrazione non deriva da una autonoma potestà di mediazione «politica» del Giudice ma solo da una apposita «delega» del legislatore.

È dunque possibile distinguere un bilanciamento giudiziale per così dire «virtuoso», sollecitato dal legislatore e quindi ancillare al progetto normativo, da uno «vizioso» o abusivo che, invece, nel nome di opzioni soggettive, tradi-

entra in gioco il ruolo valutativo dell'interprete, il suo «giudizio di valore» giustificato dal riferimento ad una morale condivisa, la cd. morale sociale o anche, forse più frequentemente, da una propria presa di posizione: in proposito Guastini 2011.

¹⁶ Così Nuzzo 2012, 44 e 48; cfr. in tema Perulli 2005; 2023.

¹⁷ Al riguardo cfr. Ichino A., Ichino P., Poli 1998.

¹⁸ Come puntualmente rilevato di recente da Cavallaro in occasione delle Giornate di San Cerbone del 24 settembre 2023, su *Ideologie e tecniche nell'interpretazione del diritto del lavoro* (in corso di pubblicazione), «quando è il legislatore che autorizza il Giudice a interrogare il proprio convincimento ideologico, questi non viola gli artt. 101 Cost e 12, c. 1 delle disposizioni preliminari al cod. civ.».

sce o ignora la ponderazione puntualmente operata dall'ordinamento. E si può parlare con Giovanni Fiandaca di un «diritto giurisprudenziale creativamente legittimo e di un altro creativamente abusivo o capricciosamente anarchico»¹⁹.

Così ad Enrico Gragnoli, il quale auspica che «l'allontanamento dal giuspositivismo sia coraggioso, nel nome del perseguimento di valori trascendenti di giustizia sociale» (Gragnoli 2022, 354), replicherei piuttosto che tale allontanamento debba essere quanto mai prudente²⁰.

Al riguardo può essere utile, comunque, più che teorizzare una astratta linea divisoria, che sarebbe eccedente le ambizioni di questo scritto, fare riferimento a specifiche normative e a specifici istituti, evidenziando, in chiave esemplificativa, gli spazi di volta in volta concessi dall'ordinamento ad opzioni soggettive di «bilanciamento» e gli ambiti viceversa negati a tali «aperture» da un dettato normativo evidente e tendenzialmente autoconcluso²¹.

In questa sede, pertanto, la soluzione sarà perseguita, più che sul piano degli alti insegnamenti della teoria della interpretazione, da una ricognizione in chiave esemplificativa della struttura anche lessicale di alcune normative.

4. L'orientamento che legittima in modo esclusivo il bilanciamento «personalizzato». Critica

Prima di passare a una disamina della casistica esemplificativa è, però, necessario fare un cenno a una tesi «integralista» tutta spostata sulla assoluta legittimità e anzi imprescindibilità del *perenne* ricorso al bilanciamento giudiziario «personalizzato».

Vincenzo Bavaro (2019, 175), ad esempio, parte dalla più che condivisibile affermazione che il diritto del lavoro si caratterizza per il pluralismo dei valori e presenta un dualismo assiologico connaturato alla struttura del rapporto oggetto della materia²². Per poi sostenere che sicurezza, libertà e dignità sono valori importanti, ma che nessuno di essi si sottrae al gioco delle compatibilità con i

¹⁹ Fiandaca 2005; l'A. torna efficacemente da ultimo sul tema in Fiandaca 2023.

²⁰ Elegantemente sottolinea Del Punta 2012, 379, come «non sono da sottacere le esternalità negative che possono discendere dal soggettivismo interpretativo» dei giudici a danno della certezza e prevedibilità del diritto. Su quest'ultima istanza si veda da ultimo le interessanti notazioni di Marazza 2023. Un equilibrato invito alla prudenza ma al tempo stesso alla considerazione delle conseguenze pratiche che la decisione giudiziale può produrre nel tessuto sociale è altresì in Cavallaro 2014, spec. 146 sgg. che si riallaccia alle riflessioni di Mengoni 1996, 94 sgg. Cfr. altresì Nuzzo 2012, spec. 7.

²¹ Del resto, la individuazione nelle norme giuridiche di un nucleo di sicuro significato e di un margine controvertibile risale ad Hart 1958, 593, secondo cui in ogni norma «There must be a core of settled meaning, but there will be, as well, a penumbra of debatable cases in which words are neither obviously applicable nor obviously ruled out».

²² Così per tutti Persiani 2000, 12 e *passim*, sia pure nell'ottica di dare più spazio, tra i principi ordinatori del diritto del lavoro, alla iniziativa economica privata in antitesi ad ogni assolutezza della tutela del lavoro. Più in generale cfr. Zagrebelsky 2002, 890; Morrone 2001.

contrapposti valori della impresa e della sua capacità di stare sul mercato²³. Nessuno ci dice, sostiene Bavaro, come si compone di volta in volta la dialettica tra la tutela della persona che lavora e la libertà della iniziativa economica, cioè in che misura prevalga l'una o l'altra con riferimento a specifici istituti, in assenza anche a livello costituzionale di gerarchie rigidamente predefinite.

Il corollario di queste premesse è, però, alquanto radicale e nichilistico, sulle orme di Troper (1999; 1996): poiché non vi sono indicatori dell'ordinamento che fissino i termini della ponderazione, il bilanciamento è sempre liberamente giocato dall'interprete e dalla sua ideologia. La gerarchizzazione tra i valori contrapposti «è dunque istituita non dalle fonti, ma soggettivamente dall'interprete»²⁴ «non esiste un punto di vista giuridico corretto, corrispondente alla legalità normativa positivizzata, diverso dal punto di vista affermato dalla giurisprudenza, qual che sia [...] esiste solo la gradazione di valori affermata dalla giurisprudenza»²⁵. I testi normativi non hanno altro significato che quello deciso discrezionalmente dagli interpreti, che sono completamente liberi di attribuire ad essi qualunque senso, sicché la norma non preesiste all'interpretazione ma ne è il risultato.

È appena il caso di osservare che siffatta conclusione, che vede l'apporto creativo come dato ineliminabile di ogni operazione ermeneutica, se, come sembra, viene proposta in termini generali, comporta un totale depotenziamento del ruolo dell'ordinamento giuridico positivo ed una ipervalutazione della funzione del Giudice. Questi, invece, salve le ipotesi, pur numerose, in cui, viene investito della facoltà di «bilanciare» su basi soggettive e valoriali, è chiamato a decifrare e rispettare gli equilibri e le ponderazioni normativamente definiti, specie quando sono del tutto espliciti e anche se non sono pienamente condivisi.

È pur vero che l'indeterminatezza della lingua legale²⁶, la cennata difficoltà di compiere scelte valoriali nette per un legislatore condizionato dall'imperativo del consenso e talora l'incapacità della autonomia collettiva di pervenire a mediazioni chiare ed efficaci producono molto spesso testi normativi ambigui, ma ciò non toglie che l'interprete giudiziale ha, in linea di massima, i mezzi tecnici per (e il dovere professionale di) ricercare e oggettivare la volontà legislativa senza piegarla aprioristicamente ad una propensione culturale e assiologica soggettiva, se non nei casi in cui viene a ciò sollecitato dall'ordinamento.

²³ Affermazioni su cui si può convenire (cfr. per tutti Del Punta 2014, 389) ma non per i diritti che consolidano il nucleo duro della dignità, sicurezza e libertà del lavoratore: sul punto, si veda il mio scritto *Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali*, in *Valori e tecniche cit.*, 179-180.

²⁴ Così Tria 2017, 202. In passato si veda Cessari 1972 che tendeva ad assegnare una funzione normativa alla giurisprudenza, ma nel particolare settore del diritto sindacale.

²⁵ Così Bavaro 2019, 188, in sintonia peraltro con le parole di Lombardi Vallauri 1975, 372: «sia là dove la legge tace, o parla sommessamente, sia là dove pretende di esser sola a parlare, *viva vox iuris* è sempre la giurisprudenza».

²⁶ Su cui è possibile rinviare ancora una volta a Guastini 2011, spec. cap. III, nonché al più recente Pino 2021, spec. cap. V.

Non si può insomma prendere partito dalle difficoltà della interpretazione per teorizzare *in linea generale o di principio* la costante legittimità di un contributo soggettivo e ideologico... *quale che sia*, fino a materiare quella giurisprudenza che Gazzoni definiva «anarchica» proprio con riferimento a quella lavoristica (Gazzoni 2006).

5. Il bilanciamento in tema di giustificazioni causali del licenziamento disciplinare

Venendo ora alla ricognizione delle ipotesi in cui il bilanciamento è autorizzato o invece interdetto dalla fonte normativa, esemplificazioni efficaci si rinvengono in tema di licenziamento.

Sul versante *disciplinare* il bilanciamento tra le confliggenti esigenze del lavoratore alla conservazione del posto e del datore a liberarsi di chi non offre una prestazione puntuale e soddisfacente dell'aspettativa creditoria è operazione che investe prioritariamente il legislatore (e sovente, specie da ultimo, la Corte costituzionale).

La mediazione operata dal legislatore sin dal 1966 è stata quella di ancorare la facoltà risolutoria del datore ad una causa valutata «giusta» o a un inadempimento del lavoratore ritenuto «notevole» (nel segno di quel principio di proporzionalità tra condotta e sanzione contenuto nell'art. 2106 c.c.) e, simmetricamente, di condizionare l'aspirazione del lavoratore alla prosecuzione del rapporto al mantenimento di una condotta diligente, tale da non incidere sulla aspettativa datoriale al puntuale adempimento della obbligazione contrattuale.

Come dire che sino ad una determinata soglia di comportamento trova soddisfazione l'interesse del lavoratore, al di sopra (in termini di gravità) prevale l'interesse datoriale.

Tuttavia, la «soglia» in questione è affidata ad una clausola elastica, cioè ad una norma caratterizzata da indeterminatezza contenutistica e da una aggettivazione (giusta, notevole, proporzionata) che rinvia inevitabilmente ad una integrazione valutativa del Giudice da effettuare sulla base di parametri non definiti dal legislatore²⁷.

Parametri di due tipi: *a*) indicazioni provenienti dalla complessiva trama normativa e dai principii immanenti nell'ordinamento (legislazione e contrattazione collettiva)²⁸; *b*) *standards* valutativi accettati in un determinato contesto storico e sociale ovvero promananti dal costume e dalla cultura prevalenti in un dato momento storico nella società, nell'apprezzamento che inevitabilmente ne fa l'interprete²⁹.

²⁷ Anche in altri ordinamenti europei il controllo giudiziario sui motivi del licenziamento viene agganciato a clausole generali: *la cause réelle et sérieuse*; il licenziamento socialmente giustificato (*sozialungerechtfertigt*) o *reasonably justified*: cfr. Pedrazzoli 2014.

²⁸ Non a caso l'art. 30, co. 3, della l. n. 183 del 2010 ha previsto che «nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro».

²⁹ Sulle due tipologie di criteri utili ad integrare le clausole generali Curcuruto 2017, 361; cfr. altresì Albi 2008, 70: «Il giudice nell'applicare le clausole generali ha di fronte a sé due refe-

È dunque inevitabile, quanto meno nella individuazione degli *standards* valoriali emergenti dalla società, che entri in gioco anche la personale lettura da parte del Giudicante: nel caso in esame la soggettiva concezione in ordine a ciò che è «giusto», «notevole», «ragionevole», «proporzionato» e, quindi, la personale gradazione dei valori in campo.

La concretizzazione applicativa della clausola elastica viene cioè influenzata, oltre che dalla immersione nei dati di contesto fattuale, da una soggettiva ponderazione comparativa degli interessi in gioco, sicché una maggior propensione verso i valori personali implicati nel rapporto di lavoro spingeranno il Giudice a ritenere (nei limiti di una ragionevole banda di oscillazione e dunque senza forzature meramente ideologiche) non sufficientemente grave o lesivo il comportamento del lavoratore (non «giusta» la causa del licenziamento), viceversa una maggiore sensibilità agli imperativi e alle necessità della iniziativa privata lo indurranno a valutare con maggiore severità la condotta contestata e con maggiore disponibilità la «giustizia» del licenziamento.

Il tutto nella piena legittimità dell'operazione ermeneutica, in quanto il contributo soggettivo è qui in qualche misura auspicato dallo stesso legislatore, mediante il ricorso alla clausola elastica.

In sostanza quella «soglia», frutto di un volutamente generico bilanciamento legislativo, è integrata da operazioni giurisprudenziali ampiamente discrezionali e da una lettura influenzata anche da sensibilità culturali e soggettive dell'interprete, operanti in sede di lettura dei valori dominanti in una determinata temperie storica.

Si vuol dire, in definitiva, che lì ove il legislatore ricorre a clausole elastiche e, segnatamente, in tema di causali del licenziamento disciplinare, la delega al Giudice a valutare quanto sia «giusta» la causa e quanto «notevole» l'inadempimento autorizza un bilanciamento inevitabilmente soggettivizzato. È l'interprete che conferisce un diverso peso ai due valori posti sui piatti della bilancia.

6. L'opzione ordinamentale in tema di giustificato motivo oggettivo di licenziamento...

Diversa è invece la fattispecie normativa del «giustificato» motivo oggettivo di licenziamento nella quale il termine «giustificato» viene fornito di contenuto dallo stesso legislatore che lo collega testualmente a «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa»³⁰. Non si tratta, in questo caso, di una clausola generale o elastica, che rinvia a *standards* sociali o valori dell'interprete, ma di una «norma generale»³¹

renti fondamentali: i modelli di comportamento sociale ed i principi fondamentali»; Nogler 2014. Nella civilistica cfr. Falzea 1987; Panuccio 2000.

³⁰ Nella amplissima bibliografia sul tema mi limito a citare Carinci 2005; Calcaterra 2008; Varva 2015; Perulli 2017; Nogler 2007; Maresca 2019; De Rosa 2006, 101 sgg.; nonché gli scritti contenuti in Mazzotta 2008 ed *ivi* ampie citazioni.

³¹ Su questi concetti cfr. Mengoni 1986, 9 sgg.

con la quale «il legislatore ha già provveduto al bilanciamento degli interessi contrapposti in gioco»³².

È nota al riguardo la disputa, che viene da lontano, sul grado di sindacabilità della scelta organizzativa del datore di lavoro e sulla sua coloritura finalistica – cioè sul rilievo delle motivazioni economiche – tuttavia è pacifico che – quale che sia l'ampiezza di tale sindacato – il bilanciamento tra gli opposti valori in gioco viene qui realizzato dal legislatore con nettezza in favore della libertà organizzativa della impresa, senza alcun rilievo della lesività nei confronti dell'interesse alla stabilità del lavoratore incolpevole.

Alle cennate «ragioni» il legislatore sacrifica l'interesse del lavoratore (anche se il recesso datoriale incide palesemente su aspetti fondamentali della personalità e della dignità di quest'ultimo), restando così preclusa ogni considerazione del «peso» delle contrapposte esigenze personali o familiari del lavoratore³³. L'art. 3 della l. n. 604/1966, insomma, non invita a ponderare il principio di tendenziale stabilità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la libertà organizzativa-produttiva della impresa; si tratta, infatti, di una norma che limita quel principio, facendo prevalere su di esso l'interesse dell'impresa alla ottimizzazione della organizzazione aziendale senza prevedere alcun vaglio di compatibilità sociale³⁴.

Le ragioni del datore di lavoro, purché realmente esistenti, prevalgono senza residui sulle istanze del lavoratore, sulla base di una gradazione valoriale netta e aprioristicamente definita in sede di bilanciamento normativo. Come ha puntualmente osservato la Cassazione nella (sentenza «cardine» 7 dicembre 2016, n. 25201) non spetta al Giudice «il compito di contemperare ex post interessi confliggenti, stabilendo quello ritenuto prevalentemente, se tale potere non trova riscontro nella legge».

El'esigenza di rispettare la chiara opzione politica del legislatore va ribadita anche perché qui il rischio di un apprezzamento giudiziale influenzato da fuorvianti ragioni di mera solidarietà umana e sociale è notevole giacché, come è stato osservato, «manca a chi deve giudicare quella maniglia psicologica che è data da un comportamento addebitabile al lavoratore» (De Angelis 2008, 28), presente, invece, in caso di licenziamento disciplinare.

In definitiva la «ragione tecnico produttiva», presupposto della legittimità del recesso «economico», ha come esclusivo valore di riferimento la scelta della impresa di perseguire i suoi fini istituzionali³⁵.

³² Così Zoli 2020, 245. Più articolata la posizione di Ballestrero 2017, 138 sgg., specie 150 sgg.

³³ Una evidenziazione delle ipotesi normative che limitano o pospongono con chiarezza la tutela degli interessi del lavoro in funzione degli interessi della impresa e della sua efficienza produttiva, ad esempio consentendo la modifica unilaterale dell'oggetto del contratto e del luogo dell'inadempimento della obbligazione di lavorare, in Persiani 2000, 23 sgg.

³⁴ In questi termini, molto puntualmente, Brun 2012, 127; *contra*, Perulli 2015, 83 sgg., che si appella ad un controllo sulla «ragionevolezza del caso concreto»; Gragnoli 2006, 69 sgg.

³⁵ Scrisse al riguardo Mancini 1973, 728, che «le scelte imprenditoriali devono di regola essere apprezzate sul metro di valori omogenei al modo di produzione capitalistico: l'efficienza, la razionalità, l'economicità».

Unica significativa concessione alla tecnica del bilanciamento giudiziale è presente nel diritto vivente in merito alla introduzione di un obbligo di *repêchage* del lavoratore licenziato, quasi in chiave compensativa della libertà di recesso per g.m.o. riconosciuta al datore di lavoro; operazione che, tuttavia, attraverso la discutibile riconduzione del *repêchage* nell'ambito delle ragioni poste a base del licenziamento, non altera la scelta di fondo del legislatore contenuta nell'art. 3 della l. n. 604/1966³⁶.

7. ... e in tema di sanzioni per il licenziamento disciplinare illegittimo

La disciplina delle *sanzioni previste per il licenziamento disciplinare illegittimo* è ovviamente oggetto di delicato e discusso bilanciamento a opera del legislatore. Ed è noto che dal 2012 e poi con il d.lgs. n. 23/2015 il punto di equilibrio si è significativamente e consapevolmente spostato in favore della flessibilità reclamata dalle imprese.

In tema di scelta tra le diverse reazioni che l'ordinamento appresta nei confronti dell'illegittimo recesso datoriale di natura disciplinare, però, non vi è spazio per un ulteriore bilanciamento a opera della giurisprudenza, dal momento che la selezione tra la conseguenza reintegratoria e quella indennitaria non è affidata ad aggettivazioni o a clausole elastiche bensì a un dato oggettivo qual è la «sussistenza» o «insussistenza» del fatto posto alla base del licenziamento, cioè a dire alla ricognizione di un fatto storico (che abbia un minimo rilievo disciplinare) che deve essere oggetto solo di verifica empirica.

I tentativi della giurisprudenza – pur numerosi – di introdurre anche in tema di individuazione della sanzione da applicare al licenziamento disciplinare illegittimo considerazioni e bilanciamenti assiologicamente orientati – magari mediante il recupero di un sindacato di proporzionalità del licenziamento al fatto contestato (che invece rileva solo ai fini del vaglio di legittimità a monte)

– vanno bollati come tentativi di piegare il significato della norma a opzioni soggettive, come esercizi arbitrari volti ad ampliare *contra legem* l'area del meccanismo reintegratorio sulla base di personali valutazioni di giustizia sociale³⁷. Mentre, come sopra argomentato, c'è ampio spazio per ponderazioni soggettive sul tema delle causali del licenziamento disciplinare, in ordine alla alternativa reintegrazione/indennizzo non c'è alcuno spazio per un bilanciamento soggettivo dell'interprete: il vaglio di proporzionalità e di gravità (inevitabilmente soggettivizzato) resta integro nella fase di accertamento della legittimità del licenziamento, ma non riguarda l'alternativa sanzionatoria.

Analoghe considerazioni possono essere fatte in ordine alla «sussistenza» delle ragioni oggettive (modifica organizzativa con conseguenze oppressive)

³⁶ Tra gli altri Persiani 2017, 3, contesta l'operazione ormai consolidata in giurisprudenza di prevedere un obbligo di *repêchage* a carico del datore che recede per g.m.o., sul rilievo che tale obbligo «non è previsto nella formulazione del testo della legge».

³⁷ Per questi tentativi, diffusi nella giurisprudenza, cfr. per tutti le incisive considerazioni critiche di Maresca 2023, 1 sgg., spec. 4 sgg.; nonché di Zoli 2022, spec. 12 sgg.

poste a base del licenziamento economico. Tanto più dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 125/2022 che, nell'espungere l'aggettivo «manifesta» – che nell'art. 18 connotava l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o. – ha rilevato che «la insussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto un'alternativa netta», sottraendo così l'impianto sanzionatorio ad ogni soggettivismo applicativo (Preteroti 2022, 14).

8. Il bilanciamento in materia di «accomodamenti organizzativi ragionevoli» e di salvaguardia del «normale svolgimento dell'attività aziendale» (art. 26 St. lav.)

Superando il tema dei licenziamenti, un ambito evidentemente aperto a operazioni giurisprudenziali di bilanciamento influenzate dalla gradazione degli opposti valori è quello che concerne *la tutela del lavoratore portatore di handicap*, cui viene equiparato il lavoratore divenuto stabilmente inidoneo alle proprie mansioni. In materia il confronto tra l'interesse datoriale a non modificare la propria organizzazione produttiva e l'opposto interesse del lavoratore a vedere adeguata alle proprie ridotte facoltà l'organizzazione della impresa viene mediato dal legislatore attraverso la imposizione di «accomodamenti organizzativi ragionevoli» (art. 3, co. 3-*bis*, d.lgs. n. 216/2003), come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone con disabilità (ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009 n. 18), che allude ad «adattamenti necessari ed appropriati». Analogamente l'art. 5 della Direttiva 2000/78/CE parla di «provvedimenti appropriati» del datore di lavoro atti a consentire alla persona svantaggiata di svolgere l'attività lavorativa.

Su questo versante il rinvio a ponderazioni personali del giudice è, dunque, palese, dovendo questi decidere, secondo il parametro della ragionevolezza e quindi sulla base di un bilanciamento con forte sostrato ideologico, quando siano necessarie e quando eccessive le modifiche che sono richieste/imposte al datore di lavoro al fine *de quo*. Il legislatore, come accade sempre più spesso, ha deliberatamente scelto di trasporre nell'ordinamento interno la formula delle fonti sovranazionali, affidandosi ad una nozione a contenuto variabile, consapevole della difficoltà di una tipizzazione delle condotte prescrivibili e della necessità che sia conferito all'interprete il compito di individuare lo specifico contenuto dell'obbligo, guidato dalle circostanze del caso, ma anche dalla sua sensibilità culturale, ovviamente nei limiti della banda di oscillazione della «ragionevolezza».

Non a caso, dunque, in alcune pronunzie della Cassazione è visibile una più accentuata sensibilità al «mantenimento degli equilibri finanziari della impresa» o all'interesse datoriale a ricevere una prestazione utile senza modificare l'organizzazione produttiva³⁸ laddove in altre la finalità solidaristica viene particolarmente avvertita con un diverso esito interpretativo.

³⁸ Cass. n. 18960/2020, n. 18556/2019; n. 6678/2019, n. 6497/2021 e n. 27243/2018.

Su tutt'altro versante normativo analogo spazio discrezionale e valutativo viene lasciato al decisore da formule che tutelano «il normale svolgimento dell'attività aziendale» nei confronti della attività di proselitismo sindacale (art. 26, co. 1, St. lav.). Anche qui, sia pure in una banda di oscillazione predeterminata, l'aggettivo utilizzato apre a valutazioni soggettive in ordine al valore attribuito ai profili di efficienza organizzativa e produttiva della impresa rispetto al peso riconosciuto allo sviluppo dell'attività sindacale.

9. Il bilanciamento in materia di critica del lavoratore nei confronti del datore di lavoro...

Se fin qui sono state considerate alcune ipotesi in cui è l'ordinamento, la sua struttura lessicale a sollecitare più o meno esplicitamente un discrezionale bilanciamento dell'interprete, vi sono casi in cui la legittimazione a tale operazione scaturisce dalla totale assenza di una mediazione normativa.

Un terreno elettivo per il ricorso alla tecnica del bilanciamento in sede interpretativa, in quanto non coperto da una specifica opzione normativa, è quello del contemperamento del *diritto di critica del lavoratore* (o del sindacalista) nei confronti del datore o dei superiori (tutelato dall'art. 21 Cost. e dall'art. 1 della l. n. 300/1970) con altri diritti costituzionalmente rilevanti, quali la reputazione, l'onore, la dignità del criticato o dell'offeso³⁹. Contemperamento che, fuori dell'art. 1, non trova alcuna guida normativa nell'ordinamento giuslavoristico.

La giurisprudenza ha al riguardo elaborato criteri di giudizio forgiati sui principi della continenza sostanziale o formale, ma in realtà al di là del tecnicismo è il sostrato assiologico che la fa da padrone nelle singole decisioni; né potrebbe essere diversamente dal momento che la percezione della capacità lesiva della critica presenta un evidente grado di relatività e di soggettivismo e la questione vede contrapposti (e non mediati da una specifica disciplina) valori fondamentali, entrambi di rilievo costituzionale e ad alto tasso ideologico.

Inoltre il bilanciamento sul punto è inevitabilmente mobile⁴⁰, cioè mutevole nel tempo: se ieri l'operaio della grande azienda che profferiva parole offensive nei confronti del titolare (e viceversa) poteva forse essere considerato *vox clamans in deserto*, considerata la distanza che lo divideva dall'offeso e l'ambito ristretto dell'eco, oggi la capacità diffusiva dei *media* carica la critica di ben maggiori capacità lesive⁴¹. Allo stesso tempo se una determinata espressione verbale in una certa epoca o in un certo contesto può essere ritenuta altamente lesiva e volgare, in altra temperie ambientale o temporale può essere valutata come di uso comune o di puro stampo ironico.

³⁹ Cfr., tra i tantissimi contributi, Aimo 1988, 981.

⁴⁰ Sul bilanciamento fondato su una «gerarchia assiologica mobile» si veda Guastini 2011, 203 sgg.

⁴¹ Sul tema si veda per tutti Bini 2018, 478 sgg., Valenti 2021, 3 sgg.

10. e in tema di controlli difensivi

Anche il tema dei cd. controlli difensivi volti a rilevare comportamenti illeciti dei dipendenti è caratterizzato dalla sostanziale carenza di una specifica disciplina normativa, almeno per chi non ritiene che l'inciso contenuto nella nuova formulazione dell'art. 4 (novata dall'art. 23, co. 1, d.lgs. n. 151/2015) «tutela del patrimonio aziendale» riconduca i controlli difensivi entro la fattispecie legale (con i relativi limiti e condizioni) del primo comma dell'art. 4⁴².

La evidente antitesi tra l'interesse del datore di lavoro a verificare la commissione di illeciti dei dipendenti e salvaguardare i beni aziendali e, per converso, l'esigenza di tutela dei valori di riservatezza, dignità, *privacy* di questi ultimi è stata infatti mediata dalla giurisprudenza attraverso il condizionamento dei controlli difensivi alla preventiva presenza di un fondato sospetto circa la commissione dell'illecito nonché al rispetto dei criteri di minimizzazione, di proporzionalità, di pertinenza e di non eccedenza tratti dal Codice della *privacy* e dal Regolamento UE n. 2016/679⁴³.

Ed è appena il caso di rilevare che anche in questo caso la soluzione dei casi concreti, la valutazione dello spessore del «sospetto» e del peso attribuito alla *privacy* del dipendente nonché la integrazione dei predetti criteri è fortemente e inevitabilmente condizionata dalle opzioni assiologiche del giudicante e quindi dal peso da questi attribuito ai contrapposti interessi: si tratti della maggiore sensibilità ai valori personali del lavoratore o, piuttosto, alle esigenze di tutela del patrimonio della azienda⁴⁴.

11. Conclusione

Questa breve rassegna esemplificativa, necessariamente sommaria e finalizzata, aveva l'obiettivo di dimostrare come, per un verso, non sia generalizzabile un principio di «sovranità» ideologica del Giudice (come pure talora si è tentato di affermare), dal momento che in un ordinamento, come quello lavoristico, pur pervaso da ineliminabile conflitto di interessi, quando la mediazione/ponderazione realizzata dal legislatore è chiara ed evidente, essa merita assoluto e incondizionato rispetto e non tollera deviazioni ispirate da convinzioni o pulsioni personali, fino a «sovrapporre il diritto del lavoro come si vorrebbe che fosse al diritto del lavoro come è» (Del Punta 2014, 390).

Per altro verso, quando, come sovente accade, è proprio l'ordinamento che esplicitamente o implicitamente invita il Giudice a bilanciare gli opposti interes-

⁴² Cfr. Proia 2022, 348, spec. 351, secondo cui vanno escluse dal campo di applicazione dell'art. 4 dello Statuto le indagini svolte al fine di accertare comportamenti illeciti del lavoratore; analogamente Maio 2015, 200. *Contra* Del Punta 2016, 77; Lambertucci 2016, 529. Critici in generale nei confronti della categoria dei controlli difensivi, tra gli altri, Salimbeni 2015, 513; Zoli 2009, 499; Aimo 2003, 124.

⁴³ Cfr. per tutti Tullini 2022, 221 sgg.; Riccobono 2023.

⁴⁴ Si veda tra le tante da ultimo Cass. 12 novembre 2022, n. 34092, *LG*, 2022, 828 nt. Casalino.

si con il contributo delle proprie convinzioni personali e dei valori emergenti dal corpo sociale in una determinata temperie storica, le opzioni soggettive hanno piena legittimazione, anche perché in tali casi è lo stesso legislatore ad auspicare che le regole vengano irrorate con l'apertura ai valori. Si tratterà, allora, di elaborare modelli riflessivi, retrospettivi di analisi delle sentenze per valutarne la tenuta argomentativa sul piano della razionalità pratica sì da divenire *certezza*, quand'anche non definitiva, non solo per l'interprete ma anche per l'operatore pratico, sia esso, nello specifico del diritto del lavoro, il datore di lavoro o il lavoratore⁴⁵.

Il tema della certezza del diritto ci porterebbe lontano, ma è appena il caso di puntualizzare che esso costituisce un baluardo rispetto ad abusi del soggettivismo giudiziario, specie quando il legislatore con formule nette esprime una ferma mediazione politica tra i contrapposti interessi.

Riferimenti bibliografici

- Abignente, A. 2012. "Note in margine ad un interessante dibattito." *RIDL*, I, 4, 728 ss.
- Abignente, A. 2020. *L'ordine e il molteplice. Il ritmo dell'argomentazione giuridica*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Aimo, M. 2003. *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*. Napoli: Jovene.
- Aimo, M.P. 1999. "Appunti sul diritto di critica del lavoratore." *RGL* II: 463 sgg.
- Albi, P. 2008. "Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento fra clausole generali, norme generali e principi fondamentali." In *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. Mazzotta. Torino: Giappichelli.
- Alexy, R. 2002. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Azzariti, G. 2001. "Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione." In *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, 231 sgg. Napoli: ESI.
- Ballestrero, M.V. 2014. "Tra confusione e sospetti. Clausole generali e discrezionalità del giudice del lavoro." *LD*.
- Ballestrero, M.V. 2016. "Il ruolo della giurisprudenza nella costruzione del diritto del lavoro." *LD* 4: 761 sgg.
- Ballestrero, M.V. 2017. "Principi e regole nella giurisprudenza del lavoro. Due esempi e una digressione." *MSCG* 1.
- Bavaro, V. 2019. "Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento)." *RIDL*, I, 2, 175 ss.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bini, S. 2018. "Offese reali in contesti virtuali: social network e limiti al diritto di critica." *RGL* 4, II: 478 sgg.
- Bronzini, G. 2017. "Il bilanciamento nella giurisprudenza: come bilanciare la sovranità popolare." In *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, pp. 147 sgg. Milano: Giuffrè.
- Brun, S. 2012. *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*. Padova: Cedam.

⁴⁵ Sul punto si veda Abignente 2020; Perulli 2021, 839 sgg.

- Calcaterra, L. 2008. *La giustificazione oggettiva del licenziamento*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Carinci, M.T. 2005. *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*. Padova: Cedam.
- Caruso, B. 2013. "Giudici, giuristi e legislatori davanti al lavoro e alla crisi. Per un manifesto ermeneutico." *RIDL*, I, 1, 245 ss.
- Castronuovo, C. 1986. "L'avvenuta delle clausole generali." *RCDP*.
- Cavallaro, L. 2014. "Servitore di due padroni, ovvero il paradosso del giudice del lavoro." *RIDL*, I, 1, 137 ss.
- Cessari, A. 1972. "Poteri creativi della giurisprudenza e «natura dei fatti» nel diritto sindacale." In AA.VV., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, vol. V, 153 sgg. Napoli: Jovene.
- Chiassoni, P. 2007. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino.
- Curcuruto, F. 2017. "Le clausole generali davanti al giudice di legittimità." In *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, 358 sgg. Milano: Giuffrè.
- D'Amico, G. 2011. "Clausole generali e controllo del giudice." *GI*.
- De Angelis, L. 2008. "Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario." In *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*, a cura di O. Mazzotta. Torino: Giappichelli.
- De Luca Tamajo, R. 2006. "Giurisprudenza costituzionale e rapporto di lavoro." In *Lavoro, la giurisprudenza costituzionale 1989-2005*, IX. Roma.
- De Luca Tamajo, R. 2016. "Il ruolo della giurisprudenza nel diritto del lavoro: luci e ombre di una attitudine creativa." *LD*, 814 sgg.
- De Rosa, M. 2006. "Il licenziamento per «ragioni economiche»: le fattispecie." In *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza della Cassazione*, a cura di R. De Luca tamajo e F. Bianchi D'Urso, 101 sgg. Milano: Giuffrè.
- Del Punta, R. 2012. "Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema." *RIDL*, I, 1 461 sgg.
- Del Punta, R. 2014. "Il Giudice e i problemi della interpretazione: una prospettiva giuslavoristica." *RIDL*, I, 1, 461ss.
- Del Punta, R. 2016. "La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)." *RIDL*, I, 1, 77 ss.
- Di Majo, A. 1984. "Clausole generali e diritti delle obbligazioni." *RCDP*.
- Dworkin, R. 1982. *I diritti presi sul serio*. Bologna: il Mulino.
- Dworkin, R. 1989. *L'impero del diritto*. Milano: Il Saggiatore.
- Falzea, A. 1987. "Gli standards valutativi e la loro applicazione." *RDCI*.
- Ferrajoli, L. 2017. "Argomentazione interpretativa e argomentazione equitativa: contro il creazionismo giurisprudenziale." In *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, 169 sgg. Milano: Giuffrè.
- Ferrajoli, L. 2018. *Contro il creazionismo giudiziario*. Modena: Mucchi.
- Fiandaca, G. 2005. "Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione." *CP*, 1722 sgg.
- Fiandaca, G. 2023. "Diritto e politica: i rischi dei giudici sul confine tra interpretazione della legge e supplenza giudiziaria." *Il Foglio*, 9 maggio 2023.
- Gazzoni, F. 2006. *Manuale di diritto privato. Introduzione*. Napoli: ESI.
- Gragnoles, E. 2006. "La riduzione del personale fra licenziamento individuale e collettivi." *Tratt G*, 69 sgg.

- Gragnoli, E. 2022. "I valori e il diritto del lavoro." In AA.VV., *Giuseppe Santoro-Passarelli. Giurista della contemporaneità. Liber amicorum*, Tomo I. Torino: Giappichelli.
- Guastini, R. 1995. *Il giudice e la legge*. Torino: Giappichelli.
- Guastini, R. 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- Guastini, R. 2017. "Applicare principi costituzionali." *MSCG* 1: 127 sgg.
- Guastini, R. 2020. "Creazionismo giudiziario?" *Ragion Pratica* 55, 391-400.
- Hart, H. 1958. "Positivism and the Separation of Law and Morals." *HLR* 71, 4.
- Hart, H. 1965. *Il concetto di diritto*. Torino: Einaudi.
- Ichino, A., Ichino, P., e Poli, M. 1998. "L'influenza delle condizioni del mercato del lavoro regionale sulle decisioni dei giudici in materia di licenziamenti." *RIDL*, I, 1, 17 ss.
- Lambertucci, P. 2016. "I poteri del datore di lavoro nello Statuto dei lavoratori dopo l'attuazione del c.d. Jobs Act del 2015: primi spunti di riflessione." *ADL*.
- Lombardi Vallauri, L. 1975. *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè.
- Luciani, M. 2016. "Interpretazione conforme a Costituzione." *Enc dir., Annali IX*. Milano: Giuffrè.
- Magnani, M. 2013. "Il giudice e la legge." *q. Riv. I*: 777 sgg.
- Maio, V. 2015. "La nuova disciplina dei controlli a distanza sulla attività dei lavoratori e la modernità post panottica." *ADL*.
- Maio, V. 2022. "Valori e tecniche nell'assetto dei licenziamenti emergente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018." In *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di R. Del Punta. Firenze: Firenze University Press.
- Mancini, F. 1973. "Il diritto al lavoro rivisitato." *PD*.
- Marazza, M. 2023. "Universo valoriale ed effetti del principio di prevedibilità nel diritto del lavoro." *DLRI*, 178 sgg.
- Maresca, A. 2019. "Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento negli approdi nomofilattici della Cassazione." *MGL*, 533 sgg.
- Maresca, A. 2023. "Licenziamento disciplinare e reintegrazione: l'irresistibile attrazione del Giudice per la valutazione della proporzionalità del licenziamento." *LDE* 2.
- Mazzotta, O. (a cura di). 2008. *Ragioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro*. Torino: Giappichelli.
- Mazzotta, O. 2013. "Il giudice del lavoro, la Costituzione e il sistema giuridico fra metodo e merito." *RIDL*, I, 235 ss.
- Mazzotta, O. 2017. "Nel laboratorio del giuslavorista." *Labor*, 5 sgg.
- McCormick, N. 2001. *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Mengoni, L. 1986. "Spunti per una teoria delle clausole generali." *RCDP*.
- Mengoni, L. 1996. "L'argomentazione orientata alle conseguenze." In L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi.*, 94 sgg. Milano: Giuffrè.
- Modugno, F. 2005. "Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori." *Costituzionalismo.it*.
- Morrone, A. 2001. *Il custode della ragionevolezza*. Milano: Giuffrè.
- Nogler, L. 2007. "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali." *DLRI*, 630 sgg.
- Nogler, L. 2014. "L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro." *RIDL*, I, 115 sgg.
- Nuzzo, V. 2012. *La norma oltre la legge. Causali e forma del licenziamento nell'interpretazione del giudice*. Genova: Editrice Satura.
- Pacchiana Parravicini, G. 2022. "Il lavoro del giudice del lavoro." *LDE* 1: 1 sgg.
- Palmieri, S. 2011. "Il sindacato giudiziale sulle clausole generali in materia di lavoro pubblico e privato." *RDP*.

- Panuccio, V. 2000. "Applicazioni giurisprudenziali degli standards valutativi." *GC*, 85 sgg.
- Patti, S. 2016. *Ragionevolezza e clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Pedrazzoli, M. (a cura di). 2014. *Le discipline dei licenziamenti in Europa*. Milano: FrancoAngeli.
- Persiani, M. 2000. "Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico." *ADL*.
- Persiani, M. 2017. "Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico." *ADL*, 1: 133 sgg.
- Perulli, A. (a cura di). 2017. *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2005. "Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro." *DLRI*.
- Perulli, A. 2015. "Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente." *RIDL*, 1: 83 sgg.
- Perulli, A. 2015. "Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente." *RIDL*, 1: 83 sgg.
- Perulli, A. 2021. "Habent sua sidera lites? Brevi note su diritto del lavoro e «giurisprudenza predittiva»." *ADL*, 839 sgg.
- Perulli, A. 2023. "Il diritto del lavoro: un mondo di lavori." *RDSS*, 677 sgg.
- Pino, G. 2021. *L'interpretazione nel diritto*. Torino: Giappichelli.
- Pisani, C. 2023. "La controriforma della Corte costituzionale della disciplina rimediabile per il licenziamento ingiustificato: tra sconfinamenti e nuove disarmonie." *DML*, 255 sgg.
- Poso, V.A. 2022. "«Derive» e auspicabili nuovi approdi del giudice (e del processo) del lavoro." *LDE* 1: 1 sgg.
- Preteroti, A. 2022. "Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo le sentenze della Corte costituzionale: nuove soluzioni (applicative) generano nuovi problemi (di sistema)." *LDE* 3.
- Proia, G. 2022. "Controlli a distanza e trattamento dei dati personali: due discipline da integrare." In *Privacy e lavoro. La circolazione dei dati personali e i controlli nel rapporto di lavoro*, a cura di C. Pisani, G. Proia, e A. Topo. Milano: Giuffrè.
- Rescigno, P. 1998. "Appunti sulle clausole generali." *RDComm* 1.
- Riccobono, A. 2023. "Nuove tecnologie e controlli difensivi tra diritto positivo e creazionismo giudiziario." *RIDL*, 1: 507 ss.
- Riverso, R. 2014. "Il volto del giudice del lavoro e la Costituzione." *RIDL*, 1: 157 ss.
- Rodotà, S. 1987. "Il tempo delle clausole generali." *RCDP*.
- Roselli, F. 2014. "Clausole generali e nomofilachia." *MGL*.
- Salimbeni, M.T. 2015. "La riforma dell'articolo 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore." *RIDL*, 1: 616 ss.
- Speziale, V. 2008. "La giurisprudenza del lavoro e il «diritto vivente» sulle regole interpretative." *DLRI*, 613 sgg.
- Speziale, V. 2018. "Il declino della legge, l'ascesa del diritto giurisprudenziale e i limiti dell'interpretazione giudiziale." *Costituzionalismo.it*.
- Tosi, P. 2022. "Potere legislativo e giurisdizione: la stagione delle riforme (neoliberali?) nel diritto del lavoro vivente." *LDE* 3: 1 sgg.
- Tria, L. 2017. "Brevi osservazioni sul bilanciamento nella giurisprudenza della Corte costituzionale." In *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio. Milano: Giuffrè.
- Troper, M. 1996. "La forza dei precedenti e gli effetti perversi del diritto." *Ragion Pratica* 6: 65 sgg.

- Troper, M. 1999. "Una teoria realista dell'interpretazione." *MSCG* 2: 473 sgg.
- Tullini, P. 1989. "Il diritto di critica civile del sindacalista." *RIDL*, I, 349 ss.
- Tullini, P. 1990. *Clausole generali e rapporto di lavoro*. Rimini: Maggioli.
- Tullini, P. 2022. "I controlli aziendali per finalità difensive nella giurisprudenza." *RIDL*, I: 221 sgg.
- Valenti, C. 2021. "I confini tra libertà di espressione e obbligo di diligenza nell'era dei social network." *RGL Giur Online*, 3 sgg.
- Varva, S. 2015. *Il licenziamento economico*. Torino: Giappichelli.
- Velluzzi, V. 2020. *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*. Milano: Giuffrè.
- Zaccaria, G. 1999. *Diritti e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Bari: Cacucci.
- Zagrebelsky, G. 1992. *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*. Torino: Einaudi.
- Zagrebelsky, G. 2002. "Diritto per valori, principi o regole." *Quad. Fior. Stor. Pens. Giur. Mod.*.
- Zoli, C. 1988. *La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Zoli, C. 2009. "Il controllo a distanza del lavoratore: l'art. 41 n. 300 del 1970 tra attualità e esigenze di riforma." *RIDL*, I, 485 ss.
- Zoli, C. 2020. "Il giustificato motivo oggettivo per ragioni organizzative nella recente giurisprudenza." *DLM*.
- Zoli, C. 2022. "Il difficile equilibrio tra potere legislativo e giurisdizione nella stagione delle riforme." *LDE* 3: 1 sgg.
- Zoppoli, L. 2022. "Valori, diritti e lavori flessibili: storicità, bilanciamento, declinabilità, negoziabilità." In *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di R. Del Punta. Firenze: Firenze University Press.