



# RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO



Anno XXXI Fasc. 4 - 2012

Angelo Abignente

---

## **NOTE IN MARGINE AD UN INTERESSANTE DIBATTITO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## NOTE IN MARGINE AD UN INTERESSANTE DIBATTITO

Il contributo di Riccardo DEL PUNTA sul ruolo del giudice nel progredire del diritto del lavoro, offre spunti rilevanti ad una riflessione sul piano della teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione. Nella lettura delle più significative evoluzioni di istituti caratterizzanti il diritto del lavoro, l'Autore pone in risalto l'apporto determinativo della giurisprudenza che, sentendosi spesso coinvolta dalla *parzialità* intrinseca alla disciplina e dalla sua «fondamentale ispirazione anti-positivistica», densa di «giustificazioni etico-politiche o comunque metagiuridiche», è ricorsa alla Costituzione quale «luogo dei fondamenti ultimi della materia», al fine di assicurare la garanzia dei diritti dei lavoratori, rischiando di tradire quel ruolo di terzietà o, forse meglio, di *laicità* che è richiesto al giudice. I canoni ermeneutici utilizzati per lo scopo sono individuati da DEL PUNTA senz'altro nell'interpretazione adeguatrice ma anche nel ricorso all'interpretazione funzionale che, emancipandosi dal «paradigma positivistico dell'art. 12 prel.», si è rivelata «fortemente interconnessa con i dati di ambiente, inclusi quelli politici».

Le ragioni di questo ruolo determinativo della giurisprudenza sono individuate in alcune peculiarità della materia giuslavoristica, dal carattere dell'imperatività ed inderogabilità delle principali fonti di disciplina alla indisponibilità del tipo negoziale del lavoro subordinato, che hanno ristretto gli spazi di autonomia individuale e, al tempo stesso, dalle «colossali lacune lasciate dal legislatore ordinario nella definizione di una pur minimale base di regole del diritto sindacale».

Ma al di là di queste peculiarità disciplinari, il contributo di DEL PUNTA si offre come dicevo ad una riflessione di più ampio spettro, rivelando l'atteggiamento consapevole e critico del giurista di fronte a quella centralità del ruolo rivestito dal giudice nel moderno stato costituzionale di diritto e che è assunto a tema delle

teorie cd. neo-costituzionalistiche o post-positivistiche o ancora semplicemente costituzionalistiche.

In una nota di replica al contributo di DEL PUNTA, gentilmente trasmessami dalla redazione della rivista, i coordinatori del gruppo giudici del lavoro di Magistratura Democratica rivelano la consapevolezza di un ruolo che non può indurre, in nome dell'auspicata *terzietà*, alla «indifferenza del giudice a valori presenti nelle leggi e discussioni nella società; indifferenza che, oltre ad essere controproducente in chi è chiamato a giudicare, sarebbe comunque impossibile» e rivendicano il ruolo di «promuovere sensibilità comuni e un comune atteggiamento culturale di fronte all'interpretazione della legge e della Costituzione, di fronte al ruolo della giurisdizione attraverso un confronto delle idee che partendo dai problemi della realtà, dalla politica, dal sociale, arrivasse al diritto ed alla giurisdizione», assumendo così un «*punto di vista esterno* inteso come approccio metodologico in grado di permeare per intero il ruolo del giudice».

Pur non condividendo che la funzione giudiziaria possa assumere il *punto di vista esterno* come approccio esaustivo, quantomeno nella definizione *tecnica* che di quel termine offrì Herbert HART, ritengo che la replica dei giudici possa offrire argomenti rilevanti per una riflessione intorno ai caratteri dell'interpretazione giudiziaria e al tempo stesso ai limiti che le possono essere assegnati. Il tema è ampio e dibattuto, da poliedriche prospettive, nella teoria del diritto e dell'interpretazione. Mi limiterò pertanto solo ad alcune sintetiche considerazioni.

1. Credo che possa essere condivisa da DEL PUNTA la tesi, consolidata nella teoria dell'interpretazione, che il diritto non è formato da meri enunciati normativi i quali, spesso, si rivelano equivoci o anche contraddittori, ma dalle norme che sono il risultato dell'interpretazione di quegli enunciati, dell'attribuzione di un significato che non può ritenersi ad essi immanente, come per lungo tempo hanno ritenuto teoriche di stampo cognitivista. La tesi è particolarmente adatta nel nostro tempo a porre in rilievo la complessa attività dell'interprete nel reperire ed organizzare le fonti che intende assumere come premessa in uno scenario plurale che difficilmente può essere ridotto alla struttura gradualistica disegnata da MERKL e KELSEN agli inizi del secolo scorso: con ricorrenti metafore, il diritto viene descritto oggi come un arcipe-

lago, un sistema *eterarchico* a forma reticolare che impegna l'interprete in un'attività ricognitiva del diritto, la cd. *scoperta* generalmente indicata con l'uso del termine *Rechtsfindung*, ma allo stesso tempo *creativa*, la cd. *Rechtsgewinnung* che richiamo in questo contesto pur con la consapevolezza che il termine *creativo* dovrebbe essere accompagnato da una chiarificazione analitica per non prestarsi a facili ma infondati equivoci.

2. Questa attività che può essere riferita a chiunque si muova alla conoscenza del diritto, è ineludibile funzione del giudice e non può essere costretta nell'angusto confine segnato dai canoni, apparentemente univoci, dell'art. 12 disp. prel. o ridotta alla dimensione *oggettualistica* che traspare dall'art. 65 del regio decreto del 1941 sull'ordinamento giudiziario, nel riferimento alla «esatta osservanza» ed alla «uniforme interpretazione della legge», riecheggiando temi classici di stampo montesquieano smentiti dalla stessa prassi dei giudizi di legittimità e degli orientamenti instabili della Cassazione. Né ancora può essere contenuta con interventi legislativi, come rileva attentamente DEL PUNTA, i quali non riescono a sollevare il giudice da dilemmi interpretativi connessi allo stesso uso del linguaggio. Nel compito di mediazione che gli è istituzionalmente affidato tra la astrattezza della disposizione normativa e la concretezza del caso dal quale è sollecitato e per il quale è tenuto a pronunciare la norma di diritto, si richiede al giudice di compiere un'opera di concretizzazione che non può ritenersi immune da giudizi di valore o, più in generale, da valutazioni soggettive elaborate in relazione al contesto e, in questo senso, può dirsi che la sua attività è creativa, pur in un'accezione diversa da quella originaria che caratterizza la funzione legislativa. Questa attività è propria dell'interpretazione, come si coglie nella stessa etimologia della parola, e rivela il carattere *pratico* del diritto che interviene in un contesto definito nella sua particolarità contingente per indicare un modello d'azione individuale e collettiva, a volte implementando diritti che non sempre trovano la loro compiuta scansione in un testo legislativo ma che, nel moderno stato costituzionale, rappresentano concretizzazione dei contenuti materiali della legge fondamentale all'esito di un bilanciamento ed una ponderazione dei poliedrici principi e valori a cui quei contenuti sono ispirati, come avviene, per guardare al diritto del lavoro,

tra il principio di tutela del lavoratore con quello non meno rilevante della libertà di iniziativa economica.

3. Riconoscere l'ampiezza dello spazio determinativo dell'interpretazione giudiziale vuol dire abdicare all'istanza di terzietà che costituisce uno dei pilastri dello stato di diritto? Ribadire il carattere contestuale dell'interpretazione giudiziale significa legittimare operazioni arbitrarie, implicitamente politiche, che tradurrebbero l'intervento giudiziale in militanza a favore di una parte? Certamente no. La contestualizzazione implica l'ingresso nel procedere interpretativo di fattori desunti dall'ambiente di riferimento, dal linguaggio, da istanze etiche, culturali, sociali, economiche ed, infine, anche *lato sensu politiche* e, come rilevano i giudici di MD, sarebbe *controproducente ed impossibile* richiedere al giudice di esserne immune e indifferente. Ma la contestualizzazione incontra nell'interpretazione giudiziaria un limite invalicabile, quell'impatto con il testo tematizzato da GADAMER e fatto proprio dalla teoria ermeneutica. Il testo che lo stesso interprete contribuisce a reperire ed estrarre dal reticolo delle regole ed a cui si vincola, inquadrandolo ad un tempo con lo zoom della scomposizione analitica ed il grandangolo della composizione contestuale, fino a realizzare con esso la «fusione di orizzonti» predicata da GADAMER e da TAYLOR: in questo senso la mia perplessità sull'affermazione dei giudici di MD che il *punto di vista esterno* possa «permeare per intero il ruolo del giudice» in quanto ad essi è richiesto piuttosto un coinvolgimento che non può non derivare dall'accettazione di un *punto di vista interno* al diritto, alle forme ed ai contenuti della sua realizzazione storica nell'ordinamento vigente o, per dirla con una espressione di FRIEDMAN, la *cultura giuridica interna*. E, condividendo le osservazioni di DEL PUNTA, ritengo che la interiorizzazione non possa essere riferita esclusivamente al testo costituzionale, *metabolizzandolo* nei suoi principi e valori materiali, ma anche al complesso legislativo che ne è originale traduzione storica, per non ricadere nelle datate esperienze del cd. *uso alternativo del diritto*. In questo procedere dialettico, i canoni ermeneutici, codificati nell'art. 12 disp. prel. o anche nell'uso giurisprudenziale, possono essere d'ausilio al giudice ma solo nella misura in cui sono in grado di integrare il *principio di esaustività* di cui ampiamente ALEXY ha mostrato le peculiarità. Un principio raggiungibile nei cd. *casi*

*facili* ma non in quelli *difficili* che, specie nel diritto del lavoro, sono i più ricorrenti e richiedono all'interprete uno sforzo ulteriore di argomentazione.

L'attenzione critica si sposta allora dal piano della demarcazione dell'attività interpretativa a quello del suo controllo. Se l'interpretazione si risolvesse, come molte volte è dato leggere nelle pronunzie giudiziali anche di legittimità, in un mero ragionamento sillogistico, di stampo logico deduttivo, ben poco spazio rimarrebbe per la verifica dell'operato del giudice e della sua fedeltà all'obbligo di terzietà che l'ordinamento gli assegna. L'analisi della cd. *giustificazione interna* assume infatti un carattere formale di consequenzialità logica delle conclusioni dalle premesse ma essa non è sufficiente per il diritto dove, come è da tutti riconosciuto, non è predicabile il carattere di verità o falsità delle premesse che non sono empiricamente verificabili. È necessario allora valutare la correttezza di quelle premesse, assunte a presupposto della sentenza, nella loro portata materiale, nel riferimento a valori, principi, regole ed anche ai fattori di contestualizzazione; essi quanto più si presentano al giudice non univoci, a causa del pluralismo in cui siamo immersi, tanto più gli impongono di argomentare le sue scelte nella motivazione della sentenza perché possano rivelarsi obiettive, proponendole al giudizio critico non soltanto delle parti presenti in giudizio ma della più ampia *comunità degli interpreti* impegnata in un costante dialogo tra magistratura, legislazione, dottrina. Sarebbe oggi ingenuo riproporre l'istanza di certezza del diritto negli stessi termini in cui la intendeva la dogmatica di matrice giuspositivista. La certezza, lungi dal proporsi in termini oggettualistici, va riletta nel nostro tempo come ideale regolativo dell'interpretazione, mai definitivamente raggiunto: su questo aspetto si misurano i dibattiti, oggi ricorrenti tra i teorici dell'interpretazione e dell'argomentazione, sulla complessità, se non proprio impossibilità, di configurare «la risposta corretta» che DWORKIN affidava al mitico giudice Ercole. Nell'esperienza concreta, nella pratica del diritto, si tratta piuttosto di raggiungere una risposta ragionevole che superi indenne il vaglio critico della valutazione argomentativa. È quest'ultima che, con i parametri di ragionevolezza che la caratterizzano, può coniugare la provvisoria certezza con la garanzia della terzietà del giudice, dell'obiettività e tendenziale universalizzabilità del suo giudizio, e non possono non regi-

strarsi con apprensione critica i tentativi di limitare il rilievo della motivazione delle sentenze a meri fini deflattivi del contenzioso: l'introduzione della cd. motivazione breve o la sottrazione del controllo della motivazione al giudice di legittimità che, proprio per la sua non prossimità al caso, sarebbe il più idoneo ad utilizzare parametri razionali di verifica, sono forse le minacce più gravi alla salvaguardia della terzietà e *laicità* del giudice.

ANGELO ABIGNENTE

*Ordinario di teoria dell'interpretazione  
e argomentazione giuridica  
nell'Università di Napoli Federico II*