

Il sapere giuridico è parte integrante della cultura di una società e per evolversi ha bisogno di una continua interazione con altri saperi. La “Biblioteca di cultura giuridica”, in questa prospettiva, raccoglie studi sul diritto e sulla giustizia che, nell’esame delle norme e delle possibili interpretazioni, mirano a cogliere gli interessi sottesi, le finalità perseguite, i valori in gioco, i riflessi nell’ordinamento giuridico e sul sistema economico, sociale e culturale.

ISBN 979-12-5965-082-5



€ 60,00



M. PERSIANI Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

MATTIA PERSIANI

DIRITTO DEL LAVORO

ALTRI SAGGI 2004-2021

presentati
da
VALERIO MAIO MICHEL MARTONE

CACUCCI  EDITORE
BARI

Mattia Persiani (1932) professore emerito de La Sapienza romana. Ha insegnato diritto del lavoro nelle università di Pescara (1963), di Sassari (1964-1970), di Venezia Ca’ Foscari (1971-1978) e fino al 2007 nell’università di Roma La Sapienza. Avvocato dal 1958.

Collana

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

Comitato scientifico

Maria Acierno - Corte di cassazione
Giovanni Amoroso - Corte costituzionale
Valter Campanile - Avvocatura dello Stato
Valentina Canalini - Avvocato
Marina Castellaneta - Diritto internazionale, Università di Bari "A. Moro"
Luigi Cavallaro - Corte di cassazione
Antonello Cosentino - Corte di cassazione
Giorgio Costantino - Diritto processuale civile, Università "Roma tre"
Madia D'Onghia - Diritto del lavoro, Università di Foggia
Massimo Donini - Diritto penale, Università di Roma "La Sapienza"
Enrico Gabrielli - Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"
Piero Gaeta - Procura generale Corte di cassazione
Massimo Luciani - Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"
Marco Miletto - Storia del diritto medievale e moderno, Università di Foggia
Giancarlo Montedoro - Consiglio di Stato
Giandomenico Mosco - Diritto commerciale, LUISS "Guido Carli", Roma
Angela Perrino - Corte di cassazione
Mattia Persiani - Diritto del lavoro, Università di Roma "La Sapienza"
Gaetano Piepoli - Diritto privato, Università di Bari "A. Moro"
Vincenzo Antonio Poso - Avvocato, Fondazione Giuseppe Pera
Lucia Re - Filosofia del diritto, Università di Firenze
Raffaele Sabato - Corte europea dei diritti dell'Uomo
Enrico Scoditti - Corte di cassazione
Silvana Sciarra - Corte costituzionale
Antonio Uricchio - Diritto tributario, Università di Bari "A. Moro", ANVUR
Manuel Virgintino - Avvocato, Consiglio Nazionale Forense
Attilio Zimatore - Diritto privato, LUISS "Guido Carli", Roma

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

Biblioteca di cultura giuridica

8

MATTIA PERSIANI

DIRITTO DEL LAVORO

ALTRI SAGGI 2004-2021

presentati

da

VALERIO MAIO MICHEL MARTONE

CACUCCI  EDITORE
BARI

La pubblicazione del volume è stata interamente finanziata dallo Studio Legale Persiani - Associazione di avvocati per festeggiare i trenta anni dalla sua istituzione e i novanta anni del suo fondatore.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2022 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

*Lunga è la strada, ma er dippiù l'ho fatto
So dov'arrivo e nun me pijo pena*

Trilussa

Indice

PRESENTAZIONE

<i>Gli Altri saggi di Mattia Persiani e il «metodo dei concetti»</i> (di V. MAIO e M. MARTONE)	XI
--	----

IL SISTEMA

Ricordando Massimo D'Antona: ancora sulla questione del metodo del diritto del lavoro	3
Conflitto industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)	15
Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione	35
Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro	71
Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico	91

DIRITTO SINDACALE

Rileggendo l'«autonomia dei privati nel diritto dell'economia» di Francesco Santoro Passarelli	109
Ancora sull'autonomia privata collettiva	127
Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale	135
Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970	149
Osservazioni sui limiti della concorrenza tra sindacati	163

DIRITTO DEL LAVORO

Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia	175
Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro	197
Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato	215
Lineamenti del potere direttivo	233
Preliminari al potere disciplinare	261
Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate	297
Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti	315
Altra noterella su un problema di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti	321
Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate	325
Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate	337
Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico	343
Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione	351
La sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2019: <i>parturient montes</i>	377
La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza	387
Ancora sul concetto di “coordinamento”	403
Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento	415

DIRITTO DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Osservazioni sulla libera circolazione nel sistema della previdenza complementare	465
Cinquant'anni di un libro	485

L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale	527
Crisi economica e crisi del <i>Welfare State</i>	537
A cinquanta anni dal Testo unico: profili costituzionali	569
Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita	587
Ancora un tentativo non riuscito di individuare il principio di sistema in materia previdenziale"	605
Diritti a pensione, diritti quesiti, diritti tiranni	611
<i>Quandoque dormitat atque Homerus</i> :una inattendibile decisione sulla retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale	627
Indice cronologico delle pubblicazioni dal 2004	637

GLI ALTRI SAGGI DI MATTIA PERSIANI E IL «METODO DEI CONCETTI»

di

VALERIO MAIO e MICHEL MARTONE

1. L'opera di Mattia Persiani non necessita di decifrazione. Nettezza di pensiero, chiarezza delle formulazioni, rigore e coerenza del ragionamento sono proverbiali. Si rischia solo di opacizzare ciò che riluce da sé.

Non a caso, un Maestro come Renato Scognamiglio, premettendo la precedente raccolta (*Diritto e lavoro*, Padova, 2004) che questa aggiorna, ma non porta a compimento, da par suo, preferì introdurre, non certo spiegare.

D'altra parte, per il diritto del lavoro Mattia Persiani è Mattia Persiani semplicemente da ormai quasi tre quarti di secolo. E chi legge e scrive di diritto del lavoro ha di necessità formato il proprio pensiero nel confronto, anche aspro e contrappositivo, con le tesi dell'Autore.

In questo senso Persiani si è da tempo guadagnato - e dunque gli appartiene, e non può più essergli tolta - quella statura di "classico" che, al fondo, è stata, o almeno questo si percepisce fin dalle opere giovanili, l'intima, inconfessata, ragione del suo incessante scrivere.

Questo significa anche che ogni cultore del diritto del lavoro degno di questo appellativo, scorrendo l'indice del volume troverà inevitabilmente familiari questi suoi lavori, come del resto l'intera produzione del Nostro.

Ma allora perché scrivere ancora e poi raccogliere e proporre qui anche questi *Altri saggi*? E soprattutto, perché dovremmo tutti tornare a leggerli?

Le risposte possibili sono, come sempre, molte, e ciascuno individuerà le proprie. Tra queste ci sentiamo di escludere soltanto, perché poco plausibile, vi possa essere l'*horror vacui*. Che si scriva

troppo, Persiani lo va ripetendo in ogni dove, denunciando come l'inflazione quantitativa concorra inevitabilmente a discapito della qualità, e cioè della stessa scientificità, della nostra letteratura.

La risposta è altrove dunque. Persiani ha scritto ancora e continuerà a farlo (sebbene a novanta anni dichiarare ogni volta di averne abbastanza) anzitutto ed essenzialmente per amor proprio. Per rispetto di sé. Della sua vocazione giovanile e degli incontri fatti in questo suo lungo attraversamento della materia. Dei tanti amici, cui molti di questi saggi sono infatti stati dedicati, e degli avversari di mille battaglie culturali. Della sua, radicata e radicale, personalissima visione del diritto del lavoro. Come è del resto dichiarato nelle interviste che, assecondando la moda narcisistica del momento, ha da ultimo rilasciato.

Ed in fondo è per la medesima ragione, oltre che per il piacere di ritrovare quella prosa, che anche noi suoi lettori non possiamo smettere di seguire il filo tagliente del suo ragionamento. Anche fosse solo attendendo di scorgere un qualche cedimento del discorso, una piccola crepa, un punto di attacco su cui poggiare, per rilanciare una controffensiva o perlomeno immaginare, come certi alpinisti visionari, una via nuova e alternativa rispetto alla sua, come sempre *direttissima*, per ritrovarsi comunque in cima.

2. Ricercare un senso unitario in un'opera così vasta e articolata finirebbe per rivelarsi una forzatura, e comunque si risolverebbe in un atto di presunzione.

Ma lo stesso val pena di tentare di dare una lettura d'insieme e siccome da qualche parte bisogna pur iniziare, può forse tornare utile riprendere *Rileggendo l'autonomia dei privati nel diritto dell'economia di Francesco Santoro-Passarelli*.

Non solo e non tanto perché questo saggio offriva l'occasione di tornare a difendere la teorica dell'autonomia privata collettiva, e quindi il magistero delle origini, dall'accusa, ritenuta ingiusta e capziosa, di incubare, col riferirsi alla «*categoria professionale*», un «*residuo culturale del cessato ordinamento corporativo*» – critica

che sappiamo essere per Persiani fondata su un mero equivoco «*terminologico*», in quanto il riferimento sarebbe piuttosto al «*gruppo professionale*» e non certo ad un'entità preesistente al sindacato associazione volontaria – ma, soprattutto, perché la rilettura di questo saggio consente di comprendere con sufficiente precisione il modello ed il programma di lavoro che ispira il Nostro da quasi settant'anni.

Con questo contributo, infatti, Persiani, ripromettendosi di evidenziare i meriti della dottrina dell'autonomia privata collettiva, tra cui, principalmente, quello di «*aver costituito un elemento determinante per la qualificazione in termini giuridici del sindacato, della contrattazione collettiva di diritto comune, nonché dello stesso diritto di sciopero*» e quindi di avere consentito la stessa pensabilità in termini giuridici di una libera azione sindacale, finisce con l'esplicitare quale deve essere, a suo avviso, il compito della dottrina giuridica tutta. Senza cedimenti di sorta, l'ortodossia positivista porta Mattia Persiani ad affermare anche in campo sindacale che, in definitiva, la funzione essenziale della scienza giuridica «*è quella di costruire i concetti necessari all'interpretazione del diritto e di aggiornarli per tenere conto dell'evoluzione non solo della legislazione ma anche e soprattutto della realtà economico sociale*».

Ecce Persiani. Anzitutto un abilissimo costruttore e manutentore di concetti. Ossia di strumenti logici, e al fondo di parole e di connessioni tra parole - come recita l'art. 12 *disp. prel. cod. civ.*, cui l'intera opera del Nostro può venire ricondotta – in grado di rendere possibile, e cioè pensabile e praticabile, un dialogo costruttivo con la giurisprudenza decidente.

Questo non autorizza a tratteggiare macchiettisticamente un Persiani dogmatico, come pure qualche critico ha scelto di fare, attirandosi dal Nostro l'accusa di ignorare il «*valore culturale della tecnica*» (*Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*). Persiani è sufficientemente smaliziato delle cose del mondo e troppo esperto di quelle ecclesiali, per credere nell'immutabilità del dogma (*Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*).

Sono, piuttosto, l'esperienza formativa vissuta alla metà del secolo scorso e, poi, una lunga pratica personale ad averlo convinto

che le edificazioni concettuali migliori, o comunque quelle da ammirare con devozione, alle quali val la pena prestare l'attenzione di una vita, sono soltanto certe cattedrali del pensiero giuridico collettivo - come appunto l'autonomia privata, la subordinazione, l'interesse collettivo, il rapporto giuridico previdenziale od i mezzi adeguati alle esigenze di vita, tanto per fare alcuni esempi che il lettore ritroverà man mano - capaci di durare nel tempo e sopravvivere alle trasformazioni legislative, quando non alle rivoluzioni degli uomini. Non importa se poi con il tempo ne è mutata la funzione e quelle cattedrali si sono ridotte a luoghi di transito per turisti.

D'altra parte, quando così di frequente allude ai «*concetti*», Persiani non sottintende una hegeliana essenza stessa delle cose, una sorta di realtà astratta stabile ed autentica a dispetto della mutevolezza del dato sensibile e della molteplicità delle apparenze. Persiani parla, con orgoglio e senso del limite, sempre e soltanto da giurista. Intende evocare la possibilità di estrarre, ad esempio dal testo di una legge, quelle cognizioni fondamentali o quei rapporti con talune cognizioni giuridiche fondamentali già presenti nell'ordinamento, che non solo rendono possibile l'arte del ragionare tra giuristi, ma permettono la costruzione e la manutenzione nel tempo di categorie generali ed istituti giuridici in maniera scientificamente fondata. Perché i «*concetti*» giuridici non solo assolvono una essenziale «*funzione conoscitiva*», ma garantiscono l'accesso a soluzioni interpretative rispettose delle «*esigenze sociali*» e del «*dettato normativo*» (*Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*). Soluzioni che debbono dimostrarsi capaci di superare il vaglio del sistema - donde, in ultima analisi, la centralità ricorrente in pressoché tutti gli *Altri saggi* della valutazione di costituzionalità - adattandosi al contesto ordinamentale in cui temporalmente si collocano. Anche se, di volta in volta, le soluzioni dell'interprete scontano, o alle volte perfino provocano, quelle modifiche che incessanti ri-costituiscono, come sempre più spesso accade in termini di involuzione, l'ordinamento.

Per questo, Persiani non esita a definirsi un "tecnico" del diritto. Non si tratta di falsa umiltà. Tale, in effetti, si sente e tale, effettivamente, è. Uno studioso capace come pochissimi, forse oggi nes-

suno, di estrarre, con la febbrile determinazione dei cercatori d'oro della *Serra Pelada* ritratti da Sebastião Salgado, dalla formulazione delle disposizioni legislative norme e poi concetti, da ricondurre alle categorie già note e riprodurre in nuove formulazioni linguistiche, chiare e per quanto possibile condivise, perché sia realizzabile il dialogo giuridico. Primo fra tutti con i magistrati, assunti ad interlocutori privilegiati, verrebbe da dire esclusivi, della dottrina, come instancabilmente è ribadito in *Ricordando massimo D'Antona: ancora sulla questione del metodo del diritto del lavoro* e in *Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*, che in perfetta linea di continuità con *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico* (v. in Aa.Vv., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. I, parte I, tomo I, Milano, 2004, pag. 1262), ci restituiscono un vero e proprio manifesto metodologico.

3. Certo Persiani è consapevole che anche i tecnici del diritto, per quanto si professino imparziali, possono avere una loro inclinazione politica, con la quale debbono pur fare i conti (*Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*). Per questo anche in questi *Altri saggi* non si stanca di ricordare ai giuslavoristi di ogni generazione che un'opera, per essere scientifica, deve essere animata dalla costante ed autocontrollata ricerca di un equilibrato temperamento tra la tutela dell'uomo che lavora e la libertà dell'uomo che intraprende. E ciò per il fatto che la Costituzione, come senza falsi pudori o facili buonismi è precisato in *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico* (ma vedi anche *Ancora su diritto civile e diritto del lavoro*), nel momento stesso in cui riconosce la «libertà borghese per eccellenza», «accetta il metodo di produzione capitalistico», «presuppone il mercato», «sanziona la libertà del capitale», «garantisce il profitto».

Questa direttiva metodologica, del resto, Persiani ha avuto la forza di portarla avanti anche in anni forse più complicati, quando molti degli amici e colleghi con cui si era formato subivano il fascino dell'uso alternativo del diritto. Prima cioè che questa sua visione

del sistema divenisse una risorsa condivisa per la gran parte della comunità scientifica, prima, soprattutto, che lo stesso legislatore fosse costretto a rimodulare, a Costituzione invariata, le tutele del lavoro per tentare (invano) di arginare la libertà di fuga del capitale.

Qualcuno potrebbe dire che aveva visto lungo, altri che la lotta della storia ne ha semplicemente premiata l'ostinata testardaggine. Poco importa. Il punto è anche qui suscettibile di un approccio tecnico. Persiani ci ricorda che, quanto più si annoda la crisi dello stato di diritto, tanto più, nel conflitto industriale come negli altri nuovi e forse più dirompenti conflitti (ad esempio, quello tra «*la generazione di chi ha avuto e quella di chi non può avere*», che in definitiva è «*il conflitto tra presente e futuro*» che agita il nostro sistema previdenziale, su cui v. *Conflitto industriale e conflitto generazionale*, o quello altrettanto urgente per la sostenibilità ambientale), il giustavorista non può mai ragionevolmente prescindere dalla ricerca di un equilibrato temperamento tra valori di rilievo costituzionale.

Non può cioè permettersi il lusso intellettuale di ergersi ad arbitro politico, auto-abilitandosi a scegliere secondo la propria personale inclinazione nel “setaccio” comune dei valori, che è la Costituzione repubblicana, cui ciascuno di questi *Altri saggi* fedelmente ritorna. Esemplare in tal senso *Cinquant'anni di un libro*, dove le ragioni della sua nota ed originale ricostruzione del «*concetto di sistema giuridico della previdenza sociale*» vengono di nuovo, orgogliosamente quanto polemicamente, esibite tutte attorno al valore di quella solidarietà sociale che è iscritta agli artt. 2 e 3, secondo comma, della Costituzione.

4. Negli scritti di diritto sindacale Persiani torna a confrontarsi con quel «*diritto senza norme*» che nel frattempo tale non è più, ma dove ancora predomina lo stentoreo imperativo costituzionale (*Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*). Lo fa di volta in volta perché l'urgenza dell'attualità lo chiama a mantenere l'edificio delle proprie convinzioni incalzato dalle questioni imposte dall'evoluzione dei rapporti economico sociali.

Persiani, dichiara fedeltà al monito del Maestro, per cui nell'attività sindacale *«il nesso tra autonomia e libertà è un nesso necessario»* (cfr. *Rileggendo l'“autonomia dei privati nel diritto dell'economia”*, ma vedi in tema anche *Ancora sull'autonomia privata collettiva*) e riserva a ciascun problema la paziente cura maniacale di cui in terra atriana beneficiano i suoi ulivi.

Che si tratti di tornare a ragionare di efficacia del contratto collettivo, o meglio dei fenomeni di contrattazione collettiva che lui etichetta come *«zoppa»* (perché non sottoscritta da tutte le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, per tenerla distinta da quella separata, condotta e sottoscritta non unitariamente da tutte le organizzazioni maggiormente rappresentative, v. *Ancora sulla sopravvenuta illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 300 del 1970*). Che occorra riflettere della carenza di strumenti idonei a dirimere la crescente concorrenza tra sindacati nella gestione dei diritti sindacali (*Osservazioni sui limiti della concorrenza tra sindacati*), o di discutere del diritto di rappresentanza del sindacato che, esercitando la propria libertà di non sottoscrivere, non vuole pregiudicata la propria agibilità ed azione sindacale.

Anche nell'affrontare i nuovi problemi, l'innesto tra la prospettiva costituzionale e quella collettivistica consente a Persiani, come del resto già in passato, a partire dalla monografia del 1972, di dissociarsi senza alcun rimpianto dalle costruzioni individualistiche che fondano l'efficacia del contratto collettivo sull'adesione del singolo lavoratore. Perché, spiega, la Costituzione *«garantisce la libertà dell'organizzazione e, quindi, dell'azione sindacale e, dall'altro lato, nomina il genus contratto collettivo ancorché ne preveda soltanto la species ad efficacia generale»*. Dunque, già *«prevede lo strumento mediante il quale il sindacato, nell'esercizio dell'autonomia collettiva, è abilitato a tutelare gli interessi collettivi»* (*Ancora sull'autonomia privata collettiva*). Ed in definitiva *«quel che conta»* è che *«un sindacato esista perché l'ordinamento lo abiliti a stipulare contratti collettivi»* (*Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*).

In questi *Altri saggi*, dunque, con pochi calibrati passaggi logici è possibile misurare all'evidenza dei nuovi problemi la straordinaria tenuta nel tempo di una costruzione tanto celebrata quanto poco seminale: il sindacato per essere libero come chiede la Costituzione deve essere autonomo; ma allora deve anche disporre di una autonomia privata diversa da quella individuale; la cui efficacia, non a caso, va imputata all'adesione datoriale piuttosto che a quella del lavoratore; a sua volta il contratto collettivo pur rimanendo atto di autonomia privata deve perciò avere efficacia non più solo obbligatoria, ma propriamente normativa, in grado cioè di prevalere su quella individuale; così come, (nono)«*stante la perdurante inattuazione dell'art. 39 Cost*», riconosce la giurisprudenza.

Anche negli *Altri saggi* di diritto sindacale, sebbene il lettore avverta una qualche tensione alla pubblicizzazione del discorso, come è inevitabile quando si ribadisce il primato del dover essere costituzionale, Persiani non mostra alcun cedimento alla teorica del contratto collettivo fonte del diritto. Il sindacato non è mai inquadrato in una lettura pan-pubblicistica o peggio statalista. Tant'è che contratto collettivo nazionale e aziendale possono coesistere formalmente sullo stesso piano, in quanto allo stesso modo espressione di autonomia privata collettiva (*Osservazioni sulla revisione della dottrina del diritto sindacale*). Mentre sono bollate come inaccettabili le contrapposte concezioni che tendono ad affermare una primazia del livello nazionale, che non trova alcun fondamento normativo.

5. Anche nei sedici *Altri saggi* dedicati al rapporto di lavoro tornano i *topos* tematici da sempre significativi nella riflessione di Persiani.

In apertura, subito, la questione centrale della *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia*, oggetto di una memorabile, per chi ebbe modo di ascoltarla, relazione ai *Linnei*. Un saggio di linearità del pensiero, sintetizzabile in quattro movimenti: dalla nozione codicistica di subordinazione analizzata nelle sue molteplici problematiche sfaccettature, non esaurite dal

solo dilemma qualificatorio; attraverso l'evoluzione del concetto imposta dal diffondersi dei nuovi modelli di produzione e lavoro (evoluzione, avverte, tale da mettere a rischio la stessa nozione di subordinazione che cessando di essere «*stabile*» non sarebbe più «*concettualizzabile una volta per tutte*»); passando per la presa d'atto del travaglio dottrinale e giurisprudenziale; per approdare alla denuncia dell'intuizionismo giudiziale, giunto al punto di «*decidere sulla base di valutazioni equitative*», salvo utilizzare «*poi*» i noti «*criteri*» qualificatori soltanto «*per motivare la soluzione data*».

Persiani tornerà negli anni a più riprese sul tema, producendosi in una attenta revisione critica della giurisprudenza costituzionale (*Subordinazione e autonomia nel rapporto di lavoro*). Ovvero occupandosi della disciplina del lavoro a progetto introdotta con la cd. riforma Biagi, quando contrasterà il diffondersi delle interpretazioni politicamente «adeguatrici» dell'art. 69 bis, pur accusando lui stesso quella norma di violare «*il principio di indisponibilità del tipo*» (*Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*). Per trattare dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015 e della determinazione dei tempi e luoghi di lavoro funzionale alla definizione del «concetto di “eterorganizzazione”» (*Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*). Per contestare l'irriflessa estensione *ope legis* dello statuto protettivo del lavoro subordinato (*Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*). Infine, da ultimo, quando prenderà a pretesto le vicende giudiziarie dei riders (*Ancora sul concetto di coordinamento*) per tornare, a distanza di trent'anni (v. *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Diritto e lavoro*, cit., 643 e ss.), nuovamente a dipanare «*le persistenti incertezze esistenti sul significato da attribuire al concetto di “coordinamento”*» posto a confronto «*con quello di “subordinazione”*», e, quindi, sui criteri che consentono di distinguere «*quei concetti tra di loro*». Ed argomenterà nel senso che se pure l'organizzazione autonoma esclude necessariamente la subordinazione, la stessa non esclude affatto l'esercizio del potere del committente di dettare «*istruzioni*», potere che nel caso della cd. para-subordinazio-

ne va allora concepito in maniera funzionale a *«quel coordinamento che continua a costituire»*, all'esito di un confronto serrato con gli istituti comparabili (agenzia, rappresentanza commerciale, somministrazione, trasporto e appalto), *«il carattere tipico dei rapporti di collaborazione»* (*Ancora sul concetto di coordinamento*).

In due saggi fondamentali il lettore troverà affrontato dal punto di vista teorico concettuale lo snodo cruciale dei poteri del datore di lavoro (*Preliminari al potere disciplinare* e *Lineamenti del potere direttivo*). Qui Persiani si disinteressa del tutto dei profili applicativi, vuole infatti illuminare il fondamento giuridico del potere sull'uomo che lavora riconosciuto a chi organizza il lavoro. E per farlo decide di concentrarsi sulle obiezioni alla sua nota spiegazione fornita nel 1966.

La *«rielaborazione del concetto di "sanzione disciplinare"»* (*Ancora sul diritto civile e diritto del lavoro*) è quindi tutta votata a dar conto del potere disciplinare come potere *«anomalo»* per il diritto privato ma, al fondo, *«normale»* quando lo prevede la *«legge»* per consentire *«l'organizzazione del lavoro umano»*, specie considerata l'inidoneità al medesimo scopo delle *«sanzioni del diritto comune»* (*Preliminari al potere disciplinare*).

Mentre il potere direttivo non può essere spiegato nella *«prospettiva del cosiddetto pluralismo metodologico»*, perché l'impresa non è considerata dalla legge come un *«ordinamento autonomo rispetto a quello statale»*, ma neppure dal *«punto di vista sociologico»* in termini di *«potere puro»* e cioè derivante da una posizione di supremazia originaria che sarebbe insita nella titolarità stessa dell'impresa (*Lineamenti del potere direttivo*). Il *«diritto potestativo»* di dirigere *«un altro soggetto anch'esso privato»*, o meglio di *«conformare»* il comportamento di un soggetto alla determinazione di un altro soggetto, discende piuttosto dalla presa d'atto da parte del legislatore che il *«coordinamento dell'attività umana alla realizzazione di un fine non può che essere realizzato se non mediante l'esercizio di un potere giuridico»*.

Anche qui il ragionamento ha radici antiche e coerenti: *«l'ordinamento statale, anche a ragione dell'incerta efficacia dei controlli*

dell'esercizio dei poteri privati quando siano basati sul rispetto dei limiti ad essi interni», deve necessariamente optare per «una tutela del lavoratore fondata esclusivamente sulla previsione di limiti esterni ai poteri che il contratto attribuisce al datore di lavoro». Limiti che «proprio in quanto esterni» risultano «coerenti al conflitto industriale che ne è il presupposto» (Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato).

Resta sullo sfondo, intatta col passare degli anni e delle critiche, una sempre più ferma e convinta adesione alla lettura contrattualistica. Perché, a dispetto della «irreale comunione di interessi», postulata da teorie istituzionalistiche vecchie e nuove «nell'illusione di intensificare la tutela del lavoratore», secondo Persiani soltanto «una constatazione sembra possibile»: «tutte le costruzioni teoriche che tendono ad escludere che il rapporto di lavoro subordinato trovi la sua fonte esclusiva nel contratto di lavoro finiscono, inevitabilmente, per attenuare, se non per escludere, la rilevanza della volontà delle parti, e in particolare, di quella del lavoratore» (Considerazioni sulla nozione e sulla funzione del contratto di lavoro subordinato).

La risposta all'accusa di avere esteso la sfera obbligatoria del prestatore di lavoro è così presto formulata: se pure «l'effetto del contratto di lavoro è quello di determinare un'organizzazione di persone» funzionale alla produzione, ciò non toglie che solo «la costruzione del contratto di lavoro come contratto di organizzazione ricolloca quel contratto, e quindi anche la volontà del lavoratore, in quella posizione di centralità corrispondente ai valori dell'uomo che lavora».

Un significativo numero di questi *Altri saggi* è quindi dedicato al tema dei licenziamenti, o meglio al «concetto di “licenziamento illegittimo”», come chiarito nelle recenti “*confessioni*” in tema, che realizzano, al contempo, una sorta di *summa* del pensiero ed un poderoso affresco storico (*Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento*, dove viene il sospetto che il titolo sia ispirato da Agostino d'Ipbona, perché il Vescovo e Padre della Chiesa dopo averle redatte visse e scrisse per altri trent'anni).

Del resto, l'avvicinarsi di riforme politiche (*Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*) e controriforme giudiziarie (*La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*) dei licenziamenti ha offerto in abbondanza materiale troppo ghiotto per resistere alla tentazione di interpretare le normative sopravvenute, specie nei loro meandri meno chiari e, perciò, più dibattuti (*Altra noterella su un problema di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti*).

Proprio sul terreno dei licenziamenti, evidentemente ritenuto consono e favorevole all'impiego della "tecnica", Persiani ha perciò inteso coltivare il progetto di una sistematica interlocuzione con la giurisprudenza decidente. E lo ha fatto, rivendicando per la propria dottrina un ruolo inguaribilmente critico (e del resto, se non Persiani, *quis custodiet ipsos custodes?*), che lo porta puntuale a concentrarsi su ciò che non condivide della giurisprudenza, dunque, a bacchettarne i frequenti sconfinamenti nel campo della politica del diritto e l'abbandono del testo, ma talvolta anche lo scarso coraggio o l'eccedenza compromissoria delle decisioni (*La sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018: parturiunt montes*).

Non sorprende allora che, invece, sul tema cruciale del giustificato motivo di licenziamento nell'impresa *in bonis*, Persiani plauda ad un «*orientamento giurisprudenziale minoritario*» (id est la decisione della Cassazione n. 25201 del 2016, nota anche come "sentenza Amendola") che «*avrebbe dovuto essere, da più di quarantacinque anni, quello prevalente*». Quell'orientamento, infatti, riprende e porta alle estreme conseguenze proprio la sua concezione dell'impresa come luogo di «*produzione*» e non come luogo di «*occupazione*». Ragione per la quale l'interesse alla conservazione del posto di lavoro può eccezionalmente essere valutato cedevole al cospetto dell'interesse all'efficienza dell'impresa, se ciò realizza anche l'interesse a scongiurare successive crisi di occupazione. (*Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*).

6. Al di là di quale sia il personale posizionamento su queste e sulle altre questioni affrontate nei trentacinque scritti qui di seguito selezionati e proposti, crediamo che la scoperta o la rivisitazione degli *Altri saggi* consentirà a ciascun lettore di fare uno straordinario percorso anzitutto all'interno delle proprie convinzioni, agevolato dalla inimitabile scorrevolezza della pagina e dal confronto con una visione personale e del tutto coerente del diritto del lavoro che realmente, quando si tratta di esporre una soluzione, non conosce tentennamenti o mezze misure.

Del resto, per Persiani, è noto, ogni «*pensiero debole e relativista*» inevitabilmente «*finisce per essere "al di fuori del diritto"*», perché il diritto «*altro non può essere che quello "positivamente dato"*» (*Ancora sul diritto civile diritto del lavoro*).

Da ultimo va solo avvertito che queste pagine, prese nel loro insieme, potrebbero allo stesso tempo rivelare al lettore anche uno strano umore di fondo, che con anglicismo diremmo quasi un *mood* sotterraneo. Vi convive, o almeno così ci sembra, una strana miscela, composta in parti eguali da fede incrollabile nel mestiere di giurista e scettica rassegnazione circa la funzione, se non la sorte stessa, della dottrina.

È questa forse la principale discontinuità registrabile rispetto alla precedente raccolta. Il Persiani degli *Altri saggi* forse non sente più di appartenere al «*manipolo eletto dei giuristi dotati di capacità creativa*» in cui lo inseriva al tempo Scognamiglio. Perché quando cita in esergo *Il maestro di cappella* musicato da Domenico Cimarosa (*La residua tutela reale del lavoratore illegittimamente licenziato e la recente giurisprudenza*) si dichiara, piuttosto, un sopravvissuto dell'era aurea del diritto del lavoro italiano.

Ma se di pessimismo si tratta, non va semplicisticamente imputato all'implosione del sistema od al collasso dei microsistemi. Che, al fondo, Persiani sa bene che il sistema lo fa l'interprete e che un sistema, per quanto asistemico ci appaia l'ordinamento, non può non esserci. Né è da imputare ad una giurisprudenza ritenuta sempre più imprevedibile, autoreferenziale e, soprattutto, recalcitrante all'imposizione costituzionale della soggezione alla legge (*Giustifi-*

cato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico).

Al fondo, più che la nostalgia per gli anni che furono, negli *Altri saggi* balugina di tanto in tanto un senso quasi di smarrimento per la progressiva scomparsa di interlocutori con i quali intendersi, non tanto sulle soluzioni, quanto sul piano tecnico e metodologico (Luigi Mengoni, Giuseppe Suppiej, Giorgio Ghezzi, Matteo Dell'Olio, Mario Grandi, Massimo D'Antona, o lo stesso Renato Scognamiglio solo per dirne alcuni, ma la lista sarebbe molto lunga).

Se abbiamo colto questa ispirazione di fondo degli *Altri saggi*, ebbene, allora desideriamo concludere questa nostra presentazione con la profezia che nel prossimo futuro vi sarà, inevitabilmente, per troppe ragioni che qui non possiamo dire, un ritorno alla tecnica giuridica e dunque una nuova centralità per il «*metodo dei concetti*» (*Osservazioni sulla dottrina giuslavoristica nel trentennio dopo la Costituzione*).

Proprio per questo è meritoria l'opera di raccogliere queste preziose pagine, che una lettrice od un lettore, scommettiamo giovani ed appassionati, è nostra assoluta convinzione, lo troveranno sempre.

Perché accanto all'«*autorità del punto di vista giuridico*», che Persiani ci ricorda essere quello «*costituito dalla legge*» (*Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità del punto di vista giuridico*), c'è e ci sarà sempre bisogno anche dell'autorevolezza del punto di vista giuridico della dottrina migliore.

Roma 19 gennaio 2022