

*POLITICHE DEL LAVORO E COSTITUZIONE: LA XVII LEGISLATURA E IL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI**

FRANCESCO MEDICO**

Sommario

1. Il *verso delle politiche del lavoro* nella XVII legislatura: cenni quantitativi - 2. Le costanti delle *politiche del lavoro* e l'epicentro del movimento riformatore: il decreto n. 23/2015 - 3. Il contratto a tutele crescenti al *banco* di costituzionalità.

Suggerimento di citazione

F. MEDICO, *Politiche del lavoro e Costituzione: la XII legislatura e il contratto a tutele crescenti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento svolto nell'ambito del ciclo di seminari "Analizzando la XVII legislatura: elementi per un bilancio", svolti nell'aprile 2018 presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa (Istituto Dirpolis, Area di ricerca PARS) e organizzati in collaborazione con le Università di Firenze (Dipartimento di Scienze giuridiche) di Pisa (Dipartimento di Giurisprudenza) e LUISS Guido Carli (Centro di studi sul Parlamento).

** Dottorando in Diritto costituzionale presso l'Università *Alma mater studiorum* di Bologna.
Contatto: francesco.medico2@unibo.it

1. Il verso delle *politiche del lavoro* nella XVII legislatura: cenni quantitativi

Il *lavoro* e le riforme del *lavoro* nella XVII legislatura hanno sicuramente rappresentato uno dei temi su cui i tre differenti governi della scorsa legislatura – Letta, Renzi e Gentiloni – si sono più concentrati nella realizzazione del loro indirizzo politico. Il *lavoro*, in buona sostanza, è stato considerato elemento imprescindibile su cui intervenire per riuscire a garantire il superamento della crisi economico-finanziaria, che ha colpito il Vecchio continente a partire dal 2008: di conseguenza oggetto di vere e proprie *politiche* di legislatura.

Questa angolazione visuale è, quindi, un osservatorio privilegiato per individuare il *verso* della legislatura e per provarne a fare un bilancio complessivo. Senza voler entrare nell'analisi né dello spessore qualitativo *in toto*, né di giudizi di valore della produzione legislativa che ha colpito l'universo giuslavoristico nell'ultimo lustro, basterà in questa prima fase presentare un'analisi quantitativa e tentare di isolare gli interventi normativi principali.

In primis, se volessimo individuare uno spartiacque – un *anno zero* insomma – delle politiche del lavoro della scorsa legislatura, questo sarebbe, senza dubbio, la legge delega n. 183 del 2014, meglio nota come *Jobs Act*. Prima di ciò, gli interventi normativi erano stati di mole quantitativa sicuramente inferiore, ma non per questo necessariamente meno incisivi. Si fa riferimento ai due decreti legge n. 76/2013 e 34/2014 (cd. *Decreto Poletti*) e, in particolare, all'ultimo – prodromico in qualche modo al *Jobs Act* – che interviene sulla disciplina dei contratti a tempo determinato, in cui si stabilisce: l'esclusione della previsione di una causale giustificativa, un allungamento del regime di proroghe a 5 volte e un tetto massimo del 20 % del personale.

In secundis, abbiamo, come si diceva, il vero blocco centrale del movimento riformatore *Jobs Act* che si apre con la legge di delegazione n. 183 del 2014, con deleghe molto ampie in materie diverse come: ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e politiche attive, semplificazione di procedure e adempimenti, riordino delle forme contrattuali e dell'attività ispettiva, tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro.¹

Sulla base di questa legge delega votata dal Parlamento nel dicembre del 2014, il Governo ha emanato 9 decreti legislativi. Il primo è il decreto n. 22/2015 riguardante la disciplina degli ammortizzatori sociali, che ha previsto tre nuovi strumenti come la NASPI (nuova prestazione di assicurazione sociale per l'impiego), l'ASDI (assegno di disoccupazione)² e la DIS-COLL (indennità

¹ Per indicazioni più puntuali, si rinvia per ragioni di spazio a, http://www.camera.it/leg17/465?tema=jobs_act.

² Ora sostituita dal REI (reddito di inclusione) introdotto con il decreto legislativo n. 147/2017, con allargamento dei beneficiari con la Legge di stabilità 2018.

di disoccupazione per i lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata)³, seguito dal secondo, forse il più rilevante – su cui soffermeremo l’attenzione successivamente – decreto n. 23/2015 in materia di introduzione del “nuovo” contratto a tutele crescenti. Un’ulteriore delega – sempre in materia di riordino delle forme contrattuali – è stata attuata con il decreto n. 81/2015, che è intervenuto, in maniera energica, su due direttrici: da una parte, sulla modifica della congerie contrattualistica che gravita attorno al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (contratto a tempo parziale, contratto a tempo determinato, contratto di somministrazione, contratto di lavoro a progetto con soppressione dei co.co.pro e reintroduzione dei co.co.co.), contratto di lavoro accessorio⁴, contratto di lavoro intermittente, apprendistato) e dall’altra sulla riforma della disciplina delle mansioni (art. 2103 cc), con apertura alla possibilità del cd. *demansionamento*. In materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro si è intervenuti, invece, con il decreto n. 148/2015 (Cassa integrazione ordinaria, Cassa integrazione straordinaria, contratti di solidarietà e fondi di solidarietà bilaterali), mentre di lavoro e pari opportunità se n’è occupato il decreto n. 151 del 2015. Per la riforma, invece, della razionalizzazione e della semplificazione della disciplina dell’attività ispettiva, il Governo ha emanato il decreto n. 149/2015, così come con il decreto n. 150/2015 è stata prevista l’introduzione - per l’implementazione di politiche attive nel mondo del lavoro – dell’Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro. Inoltre, a titolo complementare, il filone riformatore *Jobs Act* si è esaurito con l’emanazione del decreto correttivo n. 185/2016, che è intervenuto su discipline in parte toccate dai precedenti decreti delegati (lavoro accessorio, apprendistato alta formazione e ricerca, apprendistato per la qualifica e per la formazione professionale, CIGS, NASPI, ecc).⁵

Infine, un ulteriore blocco di misure legislative interessanti l’universo giu-lavoristico – complementare ma integrativo della riforma – è rappresentato dagli incentivi per l’occupazione stabile. La prima *tranche* si è avuta con il decreto legge n. 76/2013 con l’introduzione, in via sperimentale, fino a giugno 2015 di un incentivo per i datori che assumessero lavoratori a tempo indeterminato tra i 19 e i 29 anni, mentre successivamente si è adottata la tecnica degli

³ Le misure rientrano nel tentativo di allargamento della platea di beneficiari di sussidi in caso di disoccupazione, attraverso l’introduzione di un modello di *workfare*.

⁴ Si permetta un piccolo cenno sulle vicende normative riguardanti la riforma del lavoro accessorio, ovvero i cd. voucher. Da un ampliamento nell’utilizzo previsto dal decreto n. 81/2015 - con riduzione di vincoli e limiti - si è passati ad un’abrogazione con il decreto legge n. 25/2017 per evitare la consultazione referendaria proposta dalla CGIL. Reintrodotta, infine, in forma diversa e surrettizia, con l’art 54 del decreto legge n. 50/2017 (nuova disciplina in materia di lavoro accessorio).

⁵ Il legislatore si è occupato, inoltre, con la legge n.81/2017 (quindi al di fuori delle deleghe del *Jobs Act*) di misure di tutela del lavoro autonomo e per l’articolazione flessibile dei tempi e dei luoghi di lavoro (cd. *smart working*).

sgravi contributivi inseriti nelle leggi di Stabilità. Nella prima legge di Stabilità, quella del 2015, si è inaugurato un intervento massiccio e a largo spettro di sgravi - con criteri molto laschi - per i datori di lavoro che assumessero nel 2015 con contratto a tempo indeterminato⁶; mentre nelle successive si è seguita un'ottica più restrittiva e mirata, come ad esempio, nella legge di Stabilità 2016 in cui, oltre ad un restringimento dei criteri per l'attribuzione degli sgravi, si è intervenuti sulla disciplina tributaria per la promozione del welfare aziendale e per l'incentivazione della contrattazione collettiva decentrata. Sgravi contributivi, dunque, per gli apprendisti nella legge di Stabilità 2017 mentre, per concludere, riduzione contributiva, di carattere strutturale del 50 %, con tetto massimo di 3000 euro annui, per i datori che assumono lavoratori, a decorrere dal 2018, con meno di 35 anni (meno di 30 anni dal 2019)⁷.

2. Le costanti delle *politiche del lavoro* e l'epicentro del movimento riformatore: il decreto n. 23/2015

Alla fine di questa breve e non esaustiva rassegna degli interventi normativi in materia di *politiche del lavoro*, due costanti si possono individuare, utili per la nostra pista di analisi: da una parte il tentativo di introdurre nel sistema giuslavoristico italiano un modello di *flexsecurity* e, dall'altra, una legislazione di carattere alluvionale.

In particolare, il legislatore della XVII legislatura ha tentato – non riuscendo, però, completamente – di avvicinare il modello italiano del lavoro verso i modelli di *flexsecurity* scandinavi, specificatamente quello danese, cercando di superare, come si dice in gergo giuslavoristico, la *property rule* del posto di lavoro (che è stata alla base delle relazioni industriali dell'Italia repubblicana e che trovava una sua realizzazione nell'art.18 della legge 300/70) per andare verso una maggiore *flexibility* in uscita, *c'est-à-dire* la cd. *liability rule* (con annessa maggiore facilità del datore di licenziare). In cambio, invece dall'altra parte, di un sistema di maggiore *security*, ovvero di protezione sociale dei soggetti in cerca di occupazione garantita attraverso sussidi a favore di queste categorie e di un'implementazione delle politiche attive.⁸

Il secondo dato, invece, è una legislazione di carattere alluvionale, che ha interessato quasi tutti i rami del diritto del lavoro italiano. Una caratteristica

⁶ Misura richiamata nella motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Roma che ha sollevato una questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti davanti alla Corte costituzionale.

⁷ Si attendono le novità che saranno introdotte dal decreto legge n. 87/2018 - il cd. Decreto Dignità - che entrerà in vigore il 14 Luglio 2018, di cui non si terrà conto nel presente contributo.

⁸ Il maggiore fautore ed esponente di questa corrente di pensiero in Italia è sicuramente, P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato, per un diritto del lavoro maggiorenne*, Mondadori, Milano, 1996 oppure P. ICHINO, *Lezioni di diritto del lavoro, un approccio di labour law and economics*, Giuffrè, Milano, 2004.

questa non in controtendenza con le scorse legislatura - quantomeno se si considerano gli ultimi venti anni - in cui, a partire dal Pacchetto Treu del 1997, tutti i Governi che si sono succeduti sono intervenuti in maniera massiccia e sposando, contestualmente, una tendenziale e omogenea politica del diritto in favore della flessibilizzazione delle tutele del lavoratore.⁹

Ma queste due costanti non sono sufficienti per caratterizzare le *politiche del lavoro* della XVII legislatura. Si aggiunge un ulteriore elemento all'analisi, che colorisce il quadro in maniera diversa. Nel movimento riformatore *Jobs Act*, infatti, si è deciso, per la prima volta - e questa volta sì in controtendenza rispetto al passato - di intaccare l'epicentro del sistema giuslavoristico post-Costituzione del '48: il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato¹⁰. Prima, difatti, si era preferito sempre agire - per riformare il mercato del lavoro - su quella galassia contrattuale che ruotava attorno a questo contratto, senza mai voler alterare il *pilier* giuridico-sociale di una certa idea del lavoro. Il contratto a tempo indeterminato ha da sempre rappresentato, nella costruzione di una certa cultura giuslavoristica, infatti, il caposaldo di una certa concezione dell'*homme de travail* post-Costituzione del '48 - come direbbe un Maestro di questo diritto¹¹ - e, di conseguenza, l'intenzione del legislatore di intervenire sul centro di questo sistema non può che significare la volontà profonda di modificare quella concezione antropologico-sociale del *lavoro*.

È, dunque, il decreto n.23/2015 la misura su cui interessa maggiormente soffermare l'attenzione, appunto perché il superamento di questa visione del *lavoro* - di cui anche gli stessi Costituenti erano figli - è cambiata¹². In dottrina giuslavoristica si parla, a questo proposito, di un cambiamento di paradigma scientifico¹³ del diritto del lavoro - citando Kuhn - in seguito al *Jobs Act*. Il superamento, insomma, del *core* della disciplina giuslavoristica che si era costruita attorno ad un certo *garantismo progressivo del soggetto debole* e che, ora, rischia di diventare obsoleto. Siamo davanti ad un nuovo modo d'essere del *lavoro*; insomma, ad una sua nuova concezione, incomprensibile solo attraverso le sole fredde categorie di analisi giuridica.

⁹ Basti citare in questa sede, non avendo la possibilità di approfondire, almeno due ulteriori misure estremamente rilevanti: la legge Biagi del 2003 e la Riforma Fornero del 2012.

¹⁰ La riforma Fornero, in questo senso, deve essere letta in linea di continuità con un disegno riformatore che arriva solo ora a piena realizzazione.

¹¹ U. ROMAGNOLI, *La deriva del diritto del lavoro (Perché il presente obbliga a fare i conti con il passato)*, in *Lavoro e diritto*, n.1 del 2013, U. ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa della licenza di licenziare*, in *Lavoro e diritto*, n.2 del 2015.

¹² Tra tutti, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, in *Problema di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1972.

¹³ A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, pag.3 in L.FIORILLO, A.PERULLI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi*, Giappichelli, Torino, 2015.

Tutto questo, però, fa sorgere una domanda spontanea: cosa comporterà questa nuova concezione del *lavoro* nell'ordinamento costituzionale? Non è pensabile, infatti, che modificazioni di tal portata non abbiano un impatto sul e nell'ordinamento costituzionale – provocandone una sua trasformazione – e, più in particolare, sull'interpretazione degli articoli costituzionali che di *lavoro* parlano. Da qui nasce l'interesse di un costituzionalista per comprendere la portata di queste modifiche “materialmente costituzionali” che non possono essere lasciate alla riflessione dei soli giuslavoristi, ma necessitano di un'analisi più larga: si oserebbe dire di un *diritto costituzionale del lavoro*. Questo a maggior ragione in una Repubblica che si dice fondata, per l'appunto, «sul lavoro» e di cui il «principio lavorista»¹⁴, come ci insegna Mortati, rappresenta il suo fondamento etico. C'è, in altri termini, una visione/ un modello costituzionale prescrittivo di *lavoro* nella nostra Carta costituzionale?

3. Il contratto a tutele crescenti al *banco* di costituzionalità

Un'interessante occasione di confronto su questa tematica è, proprio quindi, la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Roma sulla disciplina del contratto a tutele crescenti¹⁵. Questa sarà un'*occasione* e un importante banco di prova per capire che posizione la Corte costituzionale assumerà in questo *incidenter*, potendo solo allora, forse, dare una valutazione - più esaustiva e non erronea - sulle *politiche del lavoro* della XVII legislatura. Ma, come si diceva sopra, sarà un'ottima spia anche per comprendere che interpretazione degli articoli - che di *lavoro* parlano - darà la nostra Corte costituzionale in questo inizio di XXI secolo.

Prima, però, di addentrarci nell'analisi dell'ordinanza e dei profili di incostituzionalità evidenziati, vogliamo liberarci di un *caveat*: la dottrina giuslavoristica¹⁶ è concorde nel considerare il nuovo “contratto a tutele crescenti” non una nuova tipologia contrattuale, ma solo una modifica indiretta della disciplina dei licenziamenti. Il decreto legislativo n.23/2015 intitolato “Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti” non introduce, infatti, una nuova tipologia contrattuale a tempo indeterminato, ma prevede solo ed unicamente una restrizione della tutela reintegratoria a rimedio residuale (prevista solo in casi di licenziamento discriminatorio, di licenziamenti “espressamente previsti” nulli dalla legge e di licenziamenti disciplinari

¹⁴ C. MORTATI, *Commento all'art.1*, in Aa.Vv., *Commentario della Costituzione*, Artt. 1-12, Zanichelli, Roma, 1975.

¹⁵ Le riflessioni qui proposte saranno sviluppate in F. Medico, *Il contratto a tutele crescenti sotto la scure della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione su Federalismi.it.

¹⁶ Tra gli altri cfr. V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT- 259/2015 e L. ZOPPOLI, *Contratto a tutele crescenti e altre forme contrattuali*, in *Diritti Lavori e Mercati*, n. 1/2015.

se si dimostra «insussistenza del fatto materiale contestato») e un allargamento della tutela indennitaria come regola generale (per licenziamenti per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo e per giustificato motivo oggettivo). Solo dopo questa precisazione – che è di sostanza e non di mera forma – si può cercare di svolgere un’analisi corretta dei profili costituzionali sollevati dal giudice di Roma.

Una prima questione su cui soffermarsi è il differente trattamento – ai fini delle tutele giuridiche riconosciute – tra i vecchi e i nuovi assunti. Infatti, a seguito dell’introduzione del decreto n. 23/2015, il *discrimen* tra l’applicazione della tutela reintegratoria e della tutela indennitaria è la data di stipulazione del contratto di lavoro, più in particolare se la stipula di quest’ultimo è avvenuta prima o dopo il 7 Marzo (data di entrata in vigore del decreto legislativo). La dottrina giuslavoristica considera irragionevole questo differente trattamento giuridico perché allo stesso fatto commesso dal lavoratore – concentrandosi, in particolare, sul licenziamento disciplinare – corrisponderebbero due conseguenze giuridiche diverse.¹⁷ Anche lo stesso Tribunale di Roma, infatti, aderisce a questo orientamento, affermando che «la data di assunzione appare come un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale», non valorizzando una citata giurisprudenza costituzionale che considera il semplice fluire del tempo «un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche».¹⁸ Qui, la questione diviene estremamente complessa perché il *giudice a quo* denuncia una violazione del principio di eguaglianza nella sua dimensione *diacronica* e a nulla rileva, a questo punto, la giurisprudenza costituzionale in materia di art. 18 dello Statuto dei lavoratori, legato solo ad un aspetto *sincronico*¹⁹.

Per inquadrare bene la problematica, infatti, bisogna anzitutto considerare che non ogni fatto rileva dal punto di vista giuridico ma lo diventa – giuridicamente e costituzionalmente rilevante - solo nel momento in cui riceve una determinata qualificazione giuridica dal legislatore. Solo considerando questo *meccanismo di selezione* del giuridicamente rilevante e non il *fatto in sé*, si potrà rispondere alla domanda se siamo in presenza di un trattamento diseguale di due fattispecie eguali. Dirimente ai fini della soluzione, diventa la giurisprudenza di Palazzo della Consulta sul «fluire del tempo» e sulla «proporzionalità come esigenza di gradualità del diritto»²⁰. Questa giurisprudenza, infatti, rico-

¹⁷ V. SPEZIALE, *La questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*, in *Rivista giuridica del lavoro*, n. 3/2017

¹⁸ Viene citata ad esempio dallo stesso Tribunale di Roma, Corte cost. n. 254/2014.

¹⁹ Cfr. Corte cost. n. 2/1986.

²⁰ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, pag.192.

nosce chiaramente la possibilità che, in particolare in presenza di grandi disegni riformatori, si realizzino discriminazioni *ratione temporis*, ma il superamento del vaglio di costituzionalità dipenderà dall'utilizzo del *metodo della gradualità*, nel tentativo di incidere nel minor modo possibile su posizioni giuridiche quesite. D'altro canto, interventi legislativi in materia di *ius superveniens* «implica(no) una scelta di coefficienti da operare sulla base di numerose variabili e quindi con ampia discrezionalità»²¹; sono, dunque, scelte legislative ad alto contenuto *multifattoriale* – quindi difficilmente sindacabili dalla Corte costituzionale – oltre ad essere, in qualche modo, una *fisiologia* del susseguirsi della produzione legislativa. Se non fosse così - detto in altri termini - ci troveremo in presenza di una concezione dell'eguaglianza eccessivamente *statica* e non *dinamica*, che limiterebbe fortemente qualsiasi possibilità di cambiamento e di riforma.²² Non è su questo profilo così formalistico della ragionevolezza, a mio parere, che si evidenziano dei vizi di incostituzionalità della disciplina del contratto a tutele crescenti.

Un secondo aspetto, interessante da trattare, è l'esclusione – prevista all'art. 3 del decreto n. 23/2015 – da parte del giudice di effettuare una valutazione di proporzionalità sul «fatto contestato», in particolare, se in grado di integrare o meno una fattispecie di giustificato motivo soggettivo o di giusta causa²³. Tre brevi considerazioni è possibile svolgere sulla base di questa *esclusione assoluta* della valutazione del giudice, attraverso un giudizio di proporzionalità. In prima battuta, siamo in presenza, in questo caso, di un “automatismo legislativo” e la Corte costituzionale è molto rigida in materia di automatismi perché afferma che il principio di eguaglianza postula «l'adeguatezza della sanzione al caso concreto».²⁴ L'esclusione, dunque, di una qualsiasi mediazione giudiziale, che adegui la sanzione al caso concreto rischierebbe sì, a questo punto, di essere sospetta di incostituzionalità, a causa della sua rigidità automatica. In seconda battuta, qui siamo in presenza di un necessario bilanciamento da svolgere tra la libertà di impresa, coperta dall'art. 41 Cost. e l'art. 4 Cost., interpretato come diritto del lavoratore a non essere arbitrariamente licenziato. Se è pur vero, dunque, che il potere di licenziare rientra nella sfera dell'art. 41 Cost., l'esclusione *in toto* di una valutazione giudiziale rischierebbe di comprimere nel suo contenuto minimo l'art. 4 Cost., inteso come possibilità di un intervento di un giudice terzo che giudichi sulla legittimità del licenziamento: un bilanciamento irragionevole, dunque. E infine, *ad adiuvandum*, ci si potrebbe chiedere, cosa succederebbe se per lo stesso «fatto contestato» fosse prevista

²¹ P. DAMIANI, *Le disposizioni transitorie, studio sulla ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo*, Bologna, CEDAM, 2008, pag.65.

²² B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, CEDAM, 1984, pag.164.

²³ Solo se il lavoratore dimostra l'insussistenza materiale del fatto contestato è ammessa la reintegra.

²⁴ A. MORRONE, *Il custode*, cit. pag.196-200.

una sanzione conservativa dai contratti collettivi²⁵? In quel caso, oltre ad essere in presenza di una violazione indiretta dell'art. 39 Cost., il giudice potrebbe rivalutarlo proporzionalmente, avendo come parametro il contratto collettivo (che prevede una semplice sanzione conservativa) o no?

Un terzo punto – forse quello centrale, che fa propendere per l'incostituzionalità della nuova disciplina giuslavoristica – è l'unico criterio di determinazione della tutela indennitaria in caso di licenziamento illegittimo: l'anzianità di servizio. L'art. 3 del decreto già citato prevede che debba essere corrisposto un indennizzo pari a due mensilità per ogni anno di servizio, con un minimo di 4 e un massimo di 24. Il *giudice a quo*, in questo caso, sostiene che l'indennizzo è di «carattere modesto» e «non riveste carattere compensativo né dissuasivo ed ha conseguenze discriminatorie» e che «l'eliminazione totale nella discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili tra loro». Ritorna, quindi, la mancanza di discrezionalità del giudice ma, questa volta non nella qualificazione del fatto contestato, ma nella determinazione dell'indennizzo. Il Tribunale di Roma e la dottrina parlano - a questi fini - di una violazione dell'art. 3 Cost per irragionevolezza della disciplina, ma forse, piuttosto, a mio parere, si potrebbe parlare di una violazione dell'art.4 Cost, inteso come garanzia di un principio indefettibile di giustificazione del licenziamento.²⁶ Questo perché non essendo ammissibile nel nostro ordinamento costituzionale il licenziamento *ad nutum* ed essendo necessaria la giustificazione del licenziamento, solo a questo punto – non sotto le lenti dell'art. 3 Cost. ma piuttosto dell'art. 4 Cost. - si potrà indagare se la determinazione dell'indennizzo sia *adeguata e dissuasiva* o se svuoti del tutto il “contenuto minimo” della giustificazione.

Per quanto concerne l'*adeguatezza* dell'indennizzo – come sostiene attenta dottrina – una così bassa entità rischia di ripristinare un regime di libertà assoluta di licenziamento perché «il lavoratore, nelle ipotesi di ridotta anzianità di servizio, maturerebbe il diritto al pagamento di somme uguali o poco superiori all'indennità di mancato preavviso, con un ritorno in concreto alla disciplina dell'art.2118 cc»²⁷. Un ulteriore elemento, invece, che fa propendere per l'inadeguatezza dell'indennizzo è legato al suo unico criterio di calcolo – ovvero l'anzianità di servizio – perché non vi è nessuna correlazione tra il pregiudizio (il danno subito) e la tutela riconosciuta dal giudice. Infatti, se è pur vero, che nella giurisprudenza costituzionale non esiste alcun principio di «integralità della riparazione e della equivalenza della stessa al pregiudizio arrecato», come

²⁵ F. CARINCI, *Dallo Statuto al contratto a tutele crescenti: il “cambio di paradigma”*, in *Giurisprudenza italiana*, n.3/2016, pag.779.

²⁶ In questo senso, M. V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *Lavoro e Diritto*, n.1/2015.

²⁷ V. SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale*, cit. pag.340

ricorda il Tribunale, si riconosce, in ogni modo, la necessità che il risarcimento sia adeguato²⁸. Ora, nell'art. 8 della legge n. 604/66 e nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori esistono ulteriori criteri, oltre alla stessa anzianità (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, comportamento e condizioni delle parti) che servono al giudice, per l'appunto, per adeguare l'entità del risarcimento al pregiudizio subito dal lavoratore. In questo caso, siamo, invece, in presenza di un mero *automatismo matematico* legato ad un parametro esterno al danno e ininfluenza sull'adeguatezza del risarcimento.

Per quanto riguarda invece la *dissuasività* della tutela indennitaria prevista, mi soffermerò su due punti. Il primo è che - sempre tenendo a mente che nella giurisprudenza costituzionale è pacifico il riconoscimento della necessaria giustificazione del licenziamento come discendente direttamente dall'art. 4 Cost. - l'unico parametro fisso di determinazione dell'indennizzo fa sì che, *quoad poenam*, qualsiasi «pseudo-motivazione» equivale «a qualsiasi altra motivazione riscontrata nei fatti come infondata»²⁹. Non si disincentivano, quindi, in alcun modo comportamenti di *free riding*, elemento cardine per considerare la tutela indennitaria dissuasiva. Il secondo punto è, invece, legato all'*effetto combinato* tra l'esiguità delle somme - in particolare, come si diceva sopra, nei primi anni di servizio - e il sistema degli sgravi contributivi previsti dalla Legge di Stabilità 2015. Giustamente il Tribunale parla, in questa fattispecie, di «affare» per il datore perché l'indennizzo rischia di perdere ulteriormente il suo - costituzionalmente necessitato - carattere dissuasivo. Difatti, pur volendo concedere che questo *effetto combinato* non azzeri del tutto il costo del licenziamento, si dovrà ben riconoscere che lo abbassi notevolmente e di conseguenza, azzeri sostanzialmente lo stesso *rischio di impresa*, giustificante, a sua volta, il potere stesso di licenziare³⁰?

Infine, si concede un ultimo appunto di riflessione sull'art.4 Cost. Il Tribunale parla del diritto al lavoro come «strumento di realizzazione della persona e mezzo di emancipazione sociale ed economico» e, in questo contesto costituzionale disegnato dagli artt. 4 e 35 Cost., la tutela contro il licenziamento diventa la condizione di agibilità e fruibilità degli altri diritti riconosciuti al lavoratore in quanto cittadino. Intaccare la disciplina dei licenziamenti non significa semplicemente, quindi, modificare una monade normativa che non ha effetti sul *tissu* di tutela garantito dal diritto del lavoro, ma piuttosto significa agire sul suo cuore pulsante. D'altra parte, lo stesso Gino Giugni parlava dello

²⁸ Corte.cost. n. 303/2011.

²⁹ F. CARINCI, *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n.10/2017, pag.7.

³⁰ Cfr. A. PERULLI, *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n.4/2017.

Statuto dei lavoratori come di «un'appendice costituzionale della Costituzione». Proprio per questo, forse, una diversa lettura, più prescrittiva, degli artt. 4 e 35 Cost. è possibile, come sostiene parte della dottrina giuslavoristica e costituzionale³¹. La Corte costituzionale ha riconosciuto, infatti, l'indennizzo una tutela «iniziale e non completa»³² e la reintegra, invece, una tutela più avanzata dell'art. 4 Cost., sostenendo che resta la discrezionalità del legislatore nell'attuazione del disegno costituzionale «con gradualità» e «quanto alla scelta dei tempi e dei modi (di attuazione), in relazione alla situazione economica generale».³³ Non è lecito chiedersi, a questo punto: è lecito un «cammino a ritroso»?³⁴ Si vuole dire con questo che entrambe le tutele rientrano, sicuramente, nella copertura degli artt. 4 e 35 Cost., ma una volta riconosciuta da Palazzo della Consulta l'idea di una «progressiva garanzia del diritto al lavoro»³⁵ - riecheggiando quel principio di gradualità tanto presente nella giurisprudenza della Corte in materia di diritti sociali - non si possa sostenere che la discrezionalità del legislatore resta sì, ma solo nella realizzazione del disegno costituzionale *in avanti* e non *indietro*. Riporto, a questo fine, le parole di un Maestro, che esprime meglio di me questa tesi: «assai meno comprensibile, comunque, sarebbe un suo ritorno a tali limiti oggi o domani. Salire dal niente al poco avendo di mira il tutto o il quasi tutto è una cosa (saggia aggiungerebbe un gradualista). Scendere dal tutto - che corrisponde alla direttiva politica contenuta nella norma - al poco, specie se questo, com'è nel caso in esame, somiglia più al niente che al tutto (i limiti obbligatori non intaccano l'efficacia del licenziamento; aumentano solo il costo del suo esercizio), è una cosa affatto diversa. E, a mio avviso, contestabile sul piano della correttezza costituzionale».³⁶

Mi rendo conto di proporre una lettura diversa - più sostanzialista probabilmente dell'art.4 Cost. - ma penso questo sia un modo efficace per ridare a questo articolo una nuova portata prescrittiva, non condannandolo ad un *oblio anomico* - che permetta, per tornare ai propositi di questa relazione, di svolgere una lettura, con lenti costituzionali, delle stesse contingenti *politiche del lavoro*.

³¹ Cfr. ad esempio, A. ZOPPOLI, *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT-260/2015, C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, cit.

³² Corte cost. n. 194/1970

³³ Corte cost. n. 194/1970 e Corte cost. n. 2/1986 e Corte cost. n. 45/1965

³⁴ F. MANCINI, *Commento all'art.4*, in Aa.Vv., *Commentario della Costituzione. Art.1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1975, pag.240.

³⁵ Corte cost. n. 66/1965.

³⁶ F. MANCINI, *Commento all'art. 4*, cit. pag. 241.