

**La forza dei principi, ovvero ultimi (?) bagliori costituzionalmente orientati.  
Commento alla sentenza n. 194 del 2018 intorno al “diritto al lavoro”**

di Enzo Balboni \*  
(29 novembre 2018)

1. Già in precedenza, in un primo commento della sentenza n. 194, ospitato in una nuova Rivista *online* di prevalente contenuto lavorista ([www.LavoroDirittiEuropa.it](http://www.LavoroDirittiEuropa.it)), mi sono soffermato sui punti forti dell'argomentazione e delle motivazioni della decisione, che interviene sulle problematiche del licenziamento privo di giustificato motivo oggettivo, sotto il profilo della consequenziale indennità che viene rilasciata al lavoratore colpito dal comportamento illegittimo del suo datore di lavoro.

In tempi di Jobs Act/2015 – come è stato un poco avventurosamente rubricato per le televisioni, e non solo per esse, il contratto di lavoro a tutele crescenti – la sentenza si sforza di mantenere un aggancio alla cultura laborista del '900: quello che era stato battezzato, con una preziosità linguistica, il “secolo del Lavoro” (così Aris Accornero) e che si era sviluppato, nel solco di una legislazione e di una giurisprudenza generalmente simpatizzanti, sulla base di un prototipo di rapporti contrattuali che ci sono stati familiari per almeno mezzo secolo. Questi erano caratterizzati da una (tendenziale) “stabilità reale” del rapporto/contratto di lavoro (come l'aveva proclamata, con forza, Mario Napoli) essendo sottoposto a regole (tendenzialmente) uniformi, nonché sindacalmente protette.

Nei tempi avventurati che stiamo vivendo, come ci insegna con fredda passione Umberto Romagnoli, siamo vieppiù circondati da rapporti di lavoro instabili e precari, alcuni dei quali fluttuano tra l'effettiva subordinazione e la formale disciplina del lavoro autonomo - con partita Iva individuale, per intenderci – di cui i *riders* con i borsoni porta-pizza a domicilio sono l'emblema colorato, ma non certo l'unica manifestazione (mi piace segnalare, di Umberto Romagnoli, il bell'articolo pubblicato sul n. 4 de *Il Mulino* 2018 e il saggio “*Il lavoro non è una merce*”, ma il mercato del lavoro è una realtà; relazione a un recentissimo Convegno tenuto a Vigo, Galizia), entrambi venati da amara *parresia* e dolce nostalgia.

Su uno sfondo di innegabile *décalage* di protezione si inserisce – restando peraltro dentro i confini che le sono propri – la sentenza n. 194, i cui elementi costitutivi sono facilmente acquisibili già dalla lettura dell'ampio comunicato stampa, pubblicato insieme alle 44 pagine che compongono la decisione: un testo forse eccessivamente pedagogico, perché lascia intuire la voglia di convincere il lettore incolto... e anche quello inclito.

Eccone dunque una sintesi. La sentenza ha pronunciato l'illegittimità costituzionale del criterio di determinazione dell'indennità spettante ai lavoratori ingiustamente licenziati, così come introdotto dal d.lgs 23/2015, in materia di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti.

La questione non riguardava il *quantum* del risarcimento (tant'è che è stato ritenuto irrilevante il successivo aumento delle soglie minima e massima operato dal recente “decreto dignità”), bensì il criterio di calcolo. Tale criterio era infatti unicamente ancorato (in misura fissa) all'anzianità di servizio e si presentava come rigido e uniforme, venendo pertanto a costituire una liquidazione standardizzata e forfettaria del danno. Ciò non consentiva una idonea personalizzazione dell'indennità in relazione al pregiudizio concretamente subito, il quale – come dimostra l'esperienza – può dipendere da ulteriori fattori, al di là dell'anzianità di servizio.

Il criterio è stato anzitutto censurato per contrasto con l'art. 3 sotto il profilo dell'eguaglianza, perché si presta a trattare in modo ingiustificatamente omogeneo situazioni differenti. Ulteriore contrasto è stato ravvisato con l'art. 3 sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto non offre adeguato ristoro del pregiudizio subito e non costituisce valido strumento di dissuasione per il datore di lavoro dal licenziare in modo illegittimo. Conseguentemente, sono ritenuti violati anche gli artt. 4, c. 1 (diritto al lavoro) e 35, c. 1 (tutela del lavoro). Inoltre la Corte – per il tramite del sindacato su norma interposta ex artt. 76 e 117, c. 1 Cost. – ha dichiarato la violazione della Carta sociale europea (fonte sovranazionale adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa), che all'art. 24 riconosce il diritto a un "congruo indennizzo" per i lavoratori licenziati senza valido motivo.

2. La sentenza in esame è interessante sul versante costituzionalistico per diversi motivi; eccone alcuni: innanzitutto vi si legge, in più passaggi, un tentativo di approccio alla teoria della *Drittwirkung*, per quello che concerne l'effettività della tutela diretta, anche nei confronti dei privati, che spetterebbe ai principi costituzionali. Nel nostro caso: il principio fondamentale denominato "diritto al lavoro", come proclamato dall'art. 4, c. 1 Cost. nonché il dictum dell'art. 35, 1° c., "tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni", che – non per caso, sembrerebbe suggerire la Corte – è scolpito sul frontone del Titolo III, dedicato, *totaliter*, ai Rapporti economici. Sul punto va fatto, a mio avviso, un approfondimento, qui adesso solo abbozzato. Il "diritto al lavoro" è già di per sé collocato tra i Principi fondamentali, venendo contrassegnato numericamente da una quarta posizione (se non è azzardato fare classificazioni ordinatorie tra i Principi...), dopo quello democratico, personalista-comunitario e di uguaglianza.

È a tutti noto che l'aggettivo "effettivo" – relativo al tipo di partecipazione dei cittadini in quanto "lavoratori" all'"organizzazione politica, economica e sociale del Paese" – ricorre sia nell'art. 3 che nell'art. 4, là dove la Repubblica si impegna a promuovere le condizioni che rendono "effettivo" il "diritto al lavoro".

Allo stesso modo la forma verbale che sostiene i diritti inviolabili dell'uomo – *rectius*: della persona ai sensi dell'art. 2 – è la stessa di cui all'art. 4. Cosicché sia i diritti inviolabili senza numerazione, garantiti dall'art. 2, sia quello esplicito "al lavoro" (di cui all'art. 4) vengono "riconosciuti". Vuol dire che tali diritti pre-esistono alla loro fondazione statuale e mai potrebbero essere tolti perché sono, per così dire, scritti nel cuore degli uomini e delle cose, prima che sui testi giuridici. La forma verbale prescelta appare, inoltre, "significativa dell'appartenenza del lavoro all'uomo", in quanto elemento del "nucleo categoriale costitutivo della persona" (così Carmela Salazar in diversi saggi che risalgono al 1995 e ai primi anni 2000 nonché alla coeva monografia sulla garanzia dei diritti sociali). E vedremo che l'immedesimarsi della persona nel lavoro (e viceversa) sarà uno dei fondamenti centrali della sentenza.

Va da sé che, se non vogliamo rendere pleonastico l'inciso dell'art. 1, quel "fondata sul lavoro" che qualifica la Repubblica dall'inizio del tempo costituzionale (prima non era così...) ha anch'esso una sua presenza necessaria ed una sua pregnanza.

Tirando le somme su questo punto: tra i principi e i valori costituzionali dei primi quattro articoli della Costituzione sembra quasi instaurarsi una "Sacra Conversazione", come quelle che sono ben rappresentate dai pittori della nostra grande tradizione: dal Lorenzetti di Assisi alla Pala di Brera di Piero della Francesca. Ma se così fosse, alla laica conversazione, come oggi potremmo chiamarla, dovrebbe partecipare anche il principio/valore che sta sul frontone già citato del Titolo III, dedicato all'insieme dei rapporti economici. La sentenza in esame utilizza ampiamente questi concetti e si alimenta del loro contenuto, come si ricava letteralmente dal punto 9 del Considerato in diritto.

3. Vista da un diverso punto di vista la sentenza n. 194 presenta ulteriori peculiarità, rendendo palese sia l'evangelico candore della colomba sia la scaltrezza della volpe.

Va infatti chiarito che la sentenza – e il *driver* volitivo che spinge avanti il ragionamento – è molto attenta a non cadere nella trappola del suprematismo ideologico facendo propri questioni e parametri, quali emergono dall'ordinanza di rimessione, che, se accolti, avrebbero prodotto distorsioni ed errori.

Così, con chirurgica precisione, il campo viene sbarazzato dalle questioni recate dagli art. 2 e 4 del decreto n. 23, mentre dell'art. 3 (che risulterà poi rilevante per la fattispecie dedotta in giudizio) vengono espunti – e dichiarati inammissibili – i commi 2 e 3 e preso in considerazione, per dichiararne l'illegittimità, solo il primo comma: quello relativo al pagamento da parte del datore di lavoro di una certa indennità che il legislatore stabilisce in modo fisso e rigido tra 4 e 24 mensilità, poi salite rispettivamente a 6 e 36 grazie alla recente novella del c.d. "decreto dignità" (d.l. 87, convertito nella l. 96 del 2018). Sarà proprio questo "meccanismo" che la sentenza si studierà di estromettere dalla Sacra (o civile) conversazione tra principi e valori costituzionali, alla quale ho prima accennato in forma di metafora.

Con mossa sicura la Corte scansa il problema dell'eventuale irragionevolezza del trattamento, chiaramente in pejus, derivante ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore del decreto n. 23/2015 e non scende su questo terreno, consentendo in ciò con la discrezionalità del legislatore, volta a favorire, anche per questa via, una più agevole instaurazione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato. Tale assetto, dunque, non viola per sé il principio di eguaglianza né il canone di ragionevolezza.

È significativo, poi che la prima sentenza della Corte citata nella decisione in esame quale precedente, sia quella – storica e decisamente aperturista al nuovo – nella quale il diritto al lavoro di cui all'art. 4, veniva designato come "fondamentale diritto di libertà della persona umana". Il che comportava già allora l'obbligo del legislatore di "disciplinare i rapporti di lavoro a tempo indeterminato circondando di doverose garanzie e di opportune temperamenti i casi in cui si rende necessario dar luogo a licenziamenti" (sentenza n. 45 del 1965). Ed il legislatore, con la legge n. 604 del 1966, accolse l'indicazione, sancendo che era illegittimo quel licenziamento che non fosse sorretto da una "giusta causa" o da un "giustificato motivo".

Tutti gli Autori che si sono occupati della nostra materia cominciano la loro trafila interpretativa e argomentativa proprio da lì o, almeno, dalla trama sottostante; tra i costituzionalisti si possono citare, a memoria: Mortati (*Il diritto al lavoro secondo la Costituzione*, 1953 e *Il lavoro nella costituzione*, 1956); Baldassarre (voce *Diritti sociali*, 1989); G. Ferrara (*Il lavoro come fondamento della Repubblica*, 2006); Luciani (*Il lavoro nella costituzione*, 2007 e *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, 2010); Carlassare (*Nel segno della Costituzione*, 2012); Zagrebelsky (*Fondata sul lavoro*, 2013) ecc.

Tra i civilisti e lavoristi tutte le grandi firme si sono cimentate nell'opera: Mengoni, Mancini, Giugni, Romagnoli, Carinci, Treu, Napoli, Loy, Giubboni, Perulli, Orlandini, Ferrante, Speciale ecc..

Gli uni e gli altri mettono in luce la centralità della "persona del lavoratore" e, come afferma la sentenza nel suo cuore fondativo e argomentativo (punto 11 del Considerato in diritto): "nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio." Essa va dunque affidata "all'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa, alla

discrezionalità del giudice”. Ciò che introduce all’esigenza di personalizzazione del danno, che è anch’essa imposta dal principio di eguaglianza e dal canone di ragionevolezza. Non c’è dubbio che la sentenza in esame valorizzi il ruolo della giurisdizione. A tale proposito, tuttavia, non posso concludere queste riflessioni se non con la speranza (e il timore) che la funzione giurisdizionale, e i giudici che quotidianamente la impersonano, si dimostrino degni del riconoscimento ricevuto e capaci di assolvere il compito che viene loro richiesto, nonché all’altezza della fiducia che la società in loro ripone, anche a valle e per effetto della recentissima decisione del giudice delle leggi. Dal canto suo al legislatore incombe di rimetter mano alla normazione su indennità e anzianità lavorativa alla luce dei principi, valori e parametri che la Corte gli ha, adesso, ulteriormente, indicato.

\* Università Cattolica di Milano