

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 26/07/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/33806-disciplina-del-licenziamento-e-costituzione>

Autore: Maraga Riccardo

Disciplina del licenziamento e Costituzione

Disciplina del licenziamento e Costituzione

di Riccardo Maraga*

La legge n. 92 del 28 giugno 2012, meglio nota come Riforma Fornero, incide, tra le altre cose, sulla disciplina del licenziamento rivisitando le ipotesi in cui il lavoratore illegittimamente licenziato ha diritto alla tutela reale (o reintegratoria) piuttosto che alla tutela obbligatoria (o risarcitoria).

La nuova normativa affronta un tema che ha acceso da molti anni il dibattito pubblico coinvolgendo in particolar modo partiti politici, giuslavoristi, forse produttive e sociali.

Come noto la critica mossa alla previgente normativa lamentava una eccessiva rigidità della disciplina del licenziamento considerata uno dei fattori normativi in grado di scoraggiare gli investimenti stranieri nel nostro Paese e di comprimere eccessivamente l'autonomia e l'iniziativa economica dell'imprenditore.

Sul fronte opposto si è obiettato che l'attrattività del sistema paese nei confronti degli investimenti stranieri è legata a ben altri fattori e, al contrario, si è enfatizzato il ruolo della normativa dei licenziamenti come “norma di civiltà” caratterizzante la civiltà giuridica del lavoro raggiunta in Italia nella seconda metà del secolo scorso.

Assente o quasi nel dibattito pubblico è stata la correlazione esistente tra Costituzione e disciplina dei licenziamenti.

In particolare poco ci si è interrogati sulla necessità costituzionale di una disciplina che tuteli il lavoratore in caso di licenziamento “arbitrario”, privo di giusta causa o di giustificato motivo.

In altre parole non ci si è chiesti se la normativa di tutela contro il licenziamento sia stata liberamente introdotta dal legislatore o risponda, al contrario, alla necessità di dare attuazione ad un “programma” scaturiente dalla normativa costituzionale.

L'argomento, scarsamente approfondito nel dibattito attuale, è stato in verità ampiamente trattato dai commentatori del testo costituzionale a cui non è sfuggito il legame esistente tra diritto al lavoro *ex art. 4, Cost.* e tutela del lavoratore dal licenziamento illegittimo.

Come noto la dottrina che ha analizzato l'art. 4 della Carta Costituzionale ha individuato le azioni che i pubblici poteri devono mettere in campo per garantire il diritto al lavoro sancito dalla norma.

Accanto alle misure intraprese dallo Stato per incentivare l'ingresso nel sistema produttivo dei soggetti che ne sono ancora esclusi, merita un rilievo particolare quella gamma di azioni positive, necessitate dalla direttiva dell'art.4, Cost., che rispondono alla declinazione del diritto al lavoro come *diritto al mantenimento del posto*.

E' stato giustamente notato che "se la Costituzione ha assunto come interesse degno di tutela quello di ogni cittadino a ottenere un posto di lavoro o ad ottenerne un altro adeguato, la *ratio legis* vuole che risulti al tempo stesso protetto altresì l'interesse- in un certo senso, ancor più concreto- di ogni lavoratore a conservare il posto che occupa"¹.

Come rileva Mancini i pubblici poteri hanno un solo mezzo per rendere effettivo tale diritto: "subordinare l'insorgere del potere di licenziamento alla presenza di gravi motivi e disporre procedure che consentano al prestatore di riprendere servizio se quei motivi siano trovati insussistenti"².

Della necessità di ricorrere a tale strumento il legislatore ordinario si è reso conto nel 1970, inserendo nella legge n.300, meglio nota come Statuto dei Lavoratori, tre articoli:

- la prima parte dell'art.18 che prevede la reintegrazione del lavoratore estromesso senza validi motivi;
- l'art.35, c.1, che riduce alle imprese con meno di 16 dipendenti l'area di immunità dalla tutela;
- l'art.13 che vieta il trasferimento del lavoratore da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

¹ V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. Giur. lav.*, 1951, I, pag.169.

² G. F. Mancini, *Art.4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Roma-Bologna, 1975, pag.239.

Come nota Mancini³, ponendo queste norme il legislatore non ha fatto altro che adempiere un preciso dovere prescrittigli dall'art.4. e , quindi, per dirla con Cariola, “lo ‘Statuto dei Lavoratori’ interpreta ed integra il quadro delle norme costituzionali sul lavoro, rappresentando un vero e proprio pezzo della costituzione materiale del nostro Paese”⁴.

A ben vedere, oltre che dall’innalzamento dello scontro sociale che aveva caratterizzato l’autunno del 1969, la risposta legislativa risponde anche alle indicazioni contenute nella sentenza n.45/1965, nella quale il Giudice delle leggi sostiene che, benché il diritto al lavoro non possa tradursi come diritto al mantenimento del posto di lavoro, “la disciplina dei licenziamenti non si muove su un piano del tutto diverso da quello proprio dell’art.4” in quanto il rispetto di tale disposizione “esige che il legislatore adegui la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di dovere garanzie e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti”⁵.

In questa prospettiva la legge n.300/1970 andrebbe allora letta come una necessaria modalità di adempimento del legislatore ordinario agli oneri prescrittigli dalla norma costituzionale in esame. Seguendo tale ricostruzione, inoltre, alla normativa sul licenziamento dovrebbe esser riconosciuta una natura quasi “rafforzata”: se è vero l’assunto che tale disciplina è resa necessaria direttamente dal dettato costituzionale, il diritto a non essere arbitrariamente licenziati si configura come situazione giuridica soggettiva del lavoratore di diretta derivazione costituzionale e, quindi, sottratta alla mercé del legislatore ordinario. La stessa Corte Costituzionale si è pronunciata in tal senso affermando che l’art.4 non fa nascere direttamente

³ G. F. Mancini, *Art.4*, op. ult. cit., pag.240.

⁴ A. Cariola, *Art.4*, , p in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006 pag.118.

⁵ Corte Cost., sent. n.45/1965, in *Giur. Cost.*, 1965 (con osservazione di V. Crisafulli, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*).

in capo al cittadino il diritto a non esser licenziati, tuttavia, ove le modalità del licenziamento siano previste, “la disciplina, per essere conforme alla Costituzione deve rispecchiare l'esigenza di un trattamento giuridico eguale per situazioni eguali”⁶.

L'idea che le norme che ostacolano il potere di licenziamento del datore di lavoro ai soli casi in cui esistano giustificati motivi costituiscono diretta attuazione da parte del legislatore del diritto al lavoro è indissolubilmente legata ad una lettura dell'art.4 che lo considera indirizzato, in modo *univoco*, alla difesa degli occupati, come garanzia del pieno impiego e, insieme, della garanzia del posto. Potremmo dire che, secondo questa prospettiva, l'art.4 deve essere univocamente letto come un panegirico della rigidità del mercato del lavoro, intesa come unica prospettiva per realizzare il fine del pieno impiego.

Ma l'assunto non è pacifico. Larghi settori di opinione, tanto giuridica quanto economica, sono persuasi che “il congelamento dei posti di lavoro in uno specifico impianto produttivo”, “l'impossibilità di licenziare e di organizzare il lavoro all'interno della fabbrica”⁷, la “ferrea stabilità d'impiego in quel posto di quel reparto di quella fabbrica di quel comune”⁸ sono il simbolo e insieme il prodotto di una politica che tutto vuole realizzare tranne che condizioni generali di sviluppo, finendo per bloccare l'economia, aumentare il lavoro precario⁹ e, in

⁶ Corte Cost., sent. n. 176/1986, in *Giur. Cost.*, 1986, pag.1368. Analogamente v. Corte Cost. Sent. n. 96/1987, *ivi*, 1987, pag.706, in cui la Consulta dichiara incostituzionale il terzo comma dell'art. 35 della l. 20 maggio 1970, n. 300 nella parte in cui non prevede la diretta applicabilità dell'art. 18 al personale marittimo navigante delle imprese di navigazione e, così facendo, “trasferisce all'autonomia sindacale - che risulta nella materia relativamente limitata - la determinazione dei criteri fondamentali di restituzione del 'diritto al lavoro' al personale navigante, diritto esattamente definito come l'essere, che condiziona l'avere e ogni altro bene e che costituisce espressione diretta dell'articolo 4 Cost.”.

⁷ Così R. Prodi, *Sistema industriale e sviluppo economico in Italia*, Mulino, Bologna, 1973, pag.205 e 225. Il riferimento agli artt. 13 e 18 della l. n.300/1970 è abbastanza evidente.

⁸ C. Zappulli, *La cura della lira richiederà sacrifici*, in *Il Corriere della Sera*, 18/06/1973.

definitiva, favorire un contesto in cui le prospettive occupazionali anziché aumentare scemano, disattendendo l'obiettivo dell'art.4, Cost.

Può anche darsi che alcune delle preoccupazioni espresse da coloro che rifiutano le conquiste normative che hanno allargato l'area di protezione dei lavoratori abbiano un fondo di verità, tuttavia, appare fondato il sospetto, che già nutriva Mancini¹⁰: queste ricostruzioni non sembrano dettate dalla volontà di dare la migliore risposta all'imperativo del diritto al lavoro sancito dall'art.4, Cost.

Al contrario appare esservi sottesa una filosofia *neoliberista* per la quale il terreno che l'impresa ha perso, in termini di competitività, nell'era della globalizzazione, non debba essere riacquistato seguendo la troppo faticosa strada del rinnovamento tecnologico e della programmazione degli investimenti, ma attraverso l'agevole via della restaurazione dell'elasticità nelle unità produttive, che passa anche attraverso la volontà di ritornare al licenziamento "facile".

In definitiva, la normativa posta a tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo appare intimamente legata alla necessità di garantire il diritto al lavoro di cui all'art. 4, Cost.

Questo non significa che la normativa in esame sia immutabile ma che occorre sempre considerare, ogni volta che si ipotizza una revisione di questa disciplina, che la stessa si pone in diretta attuazione di una prescrizione costituzionale e che esiste un *quid minimo* di tutela sotto il quale il dettato costituzionale rischia di essere disatteso ed inattuato.

*Avvocato e Dottorando in Diritto dell'Economia presso la Facoltà di Economia dell'Università Politecnica delle Marche.

9 B. Andreatta, *La politica congiunturale e le strutture monetarie e creditizie*, Mulino, 1973, pag.15.

10 G. F. Mancini, *Art.4*, cit., pag.245.

