

## PROFILI DI “NON PIÙ LATENTE INCOSTITUZIONALITÀ” DELLA DISCIPLINA SULLE ESENZIONI DEL CONTRIBUTO NASPI PER LE IMPRESE EDILI

di Sebastiano FLAMINIO\*

### ABSTRACT

*Il presente articolo è una riflessione sulla caotica genesi e sulla complessa evoluzione del c.d. contributo NASpI, con special riferimento al sistema delle esenzioni, e pone l'accento su alcuni possibili profili di illegittimità costituzionale che rivelano l'esigenza di un maggior confronto tra il potere legislativo e la scientia iuris finalizzato ad un miglioramento della tecnica di redazione normativa.*

### SOMMARIO

1. Premessa..... 1
2. Cenni sul contributo applicativo nella prassi di licenziamento..... 1
3. L'evoluzione dell'art. 2, comma 34, lett b), L. 92/2012 e i problemi che ne conseguono ..... 3
4. Il problema della compatibilità con gli artt. 2, 3 e 41 della Costituzione..... 3
5. Segue. Il caso degli enti privati di formazione: ulteriore violazione dell'art. 3 Cost..... 8
6. Segue. Il fenomeno della incostituzionalità latente ..... 9
7. Riflessioni a margine sulla necessità di un approccio più consapevole del Legislatore..... 10

### 1. PREMESSA

Come è noto, durante la crisi finanziaria che ha interessato l'Italia all'inizio del secondo decennio del ventunesimo secolo, il legislatore ha ritenuto più volte di intervenire per rendere il mercato del lavoro sempre più flessibile.

\* Già iscritto all'Albo degli Avvocati presso l'Ordine di Catania.

<sup>1</sup> In tal senso, cfr. art. 2, comma 1, l. 92/2012.

<sup>2</sup> Art. 2, comma 31, primo periodo, l. 92/2012: «Nei casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per le causali che, indipendentemente dal requisito

In quel contesto è stata istituita l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (ASpI), disciplinata all'art. 2 della Legge 28 giugno 2012 n. 92 (c.d. Legge Fornero), successivamente rinominata Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI) dal Decreto Legislativo 4 marzo 2015 n. 22 (il c.d. *Jobs Act*), con lo scopo precipuo, per espressa previsione legislativa, «di fornire ai lavoratori che abbiano perduto involontariamente la propria occupazione un'indennità mensile di disoccupazione»<sup>1</sup>.

Per finanziare il fondo destinato alla sopra citata indennità, il comma 31 del medesimo articolo ha istituito a carico del datore di lavoro un “contributo di licenziamento”, il cui versamento è dovuto ogniquale volta si verifichi una causale tra quelle che darebbero diritto all'indennità<sup>2</sup>. La disciplina di tale contributo, poi, prosegue nei successivi commi 32-35, che negli anni sono stati sottoposti a diversi interventi di revisione.

Senza scendere troppo nel dettaglio delle modifiche e integrazioni che la disciplina *de qua* ha subito nel tempo, è giusto il caso di volgere lo sguardo al loro contenuto, anche ricorrendo agli atti che provengono dalla prassi applicativa.

### 2. CENNI SUL CONTRIBUTO APPLICATIVO NELLA PRASSI DI LICENZIAMENTO

Per facilitare la sintesi del dettato normativo dei commi 31-35 del citato art. 2 e della loro portata, pare opportuno consultare una delle fonti che contengono la migliore sintesi delle applicazioni pratiche dell'istituto che ci interessa.

Si tratta della Circolare 19 marzo 2020 n. 40 dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, la quale riepiloga l'intera normativa sulle causali per le quali si configura l'obbligo di versamento contributivo in questione<sup>3</sup>. Questo atto, inoltre,

*contributivo, darebbero diritto all'ASpI, intervenuti a decorrere dal 1° gennaio 2013, è dovuta, a carico del datore di lavoro, una somma pari al 41 per cento del massimale mensile di ASpI per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni».*

<sup>3</sup> Il testo integrale è reperibile sul sito istituzionale dell'I.N.P.S.

contiene una disamina completa dei casi in cui il contributo è dovuto e quelli in cui non lo è.

Invero, esso riporta il fatto che l'effetto impositivo del contributo NASpI si produce nei casi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo e oggettivo, di licenziamento per giusta causa e per motivi disciplinari, nonché in tutta una serie di casi meglio illustrati nel testo a cui si rinvia<sup>4</sup>.

Allo stesso modo, poi, il medesimo documento riferisce che l'obbligo impositivo anzidetto non sorge in caso di dimissioni volontarie del lavoratore, cessazioni di rapporto di lavoro intervenute in applicazione dell'articolo 4 della legge n. 92/2012, e in tutta una serie di casi per la cui elencazione si rinvia direttamente al testo della Circolare<sup>5</sup>, tra i quali figura l'interruzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato nel settore delle costruzioni edili, per completamento delle attività, nonché per chiusura del cantiere, a meno che lo stesso lavoratore possa essere ricollocato.

A una prima occhiata del testo della normativa e della citata Circolare, potrebbe desumersi che, con molta probabilità, la *ratio* dell'istituto è quella per cui il datore di lavoro recedente, determinando un incremento del tasso di disoccupazione, è tenuto a contribuire alle spese dell'ente previdenziale che se ne fa carico. In tal senso, anzi, va osservato che l'art. 2 della Legge Fornero pare avere un duplice obiettivo. Da un lato, infatti, esso va a differenziare le tipologie di lavoratori che hanno diritto all'indennità (sulla base del livello di volontarietà della perdita del posto di lavoro<sup>6</sup>) mentre impone, dall'altro, il pagamento del contributo ai datori di lavoro che, *latu sensu*, pongono in essere le cause stesse del licenziamento.

Per ciò che concerne lo specifico argomento di questo scritto, come si è già accennato, va subito

messo in evidenza che la legge ha preferito esonerare dal versamento di detto contributo alcune categorie di datori di lavoro che, per difficoltà organizzative o per meccanismi imposti da procedure fisiologiche del rapporto di lavoro (cambi d'appalto e chiusure di cantiere), sono costretti ad operare delle scelte che passano per la via del licenziamento per cause che esulano dalla loro volontà<sup>7</sup>.

Si badi, però, che tali esoneri scattano solo quando è del tutto impossibile effettuare il *repêchage* del lavoratore o sia impossibile porlo in cassa integrazione.

Ed infatti, la giurisprudenza di legittimità ha da sempre ammesso che, affinché il licenziamento (anche plurimo) possa essere giustificato a norma dell'art. 3 l. 604/1996 è indispensabile che il datore di lavoro abbia almeno tentato di ricollocare il lavoratore in altre mansioni compatibili con l'organizzazione aziendale, a meno che non sia il lavoratore stesso impossibilitato a svolgerle<sup>8</sup>.

Tuttavia, va sottolineato che il suddetto obbligo non è privo di confini, in quanto è del tutto evidente che non è ammissibile nel nostro ordinamento un assoluto dovere di ricollocare il lavoratore. Infatti, la stessa giurisprudenza di legittimità concorda sul fatto che l'obbligo del datore di lavoro deve essere parametrato anche sulla base della circostanza per cui l'operazione «*non deve comportare rilevanti modifiche organizzative [...] comportanti ampliamenti di organico o innovazioni strutturali*» dell'impresa<sup>9</sup>.

Pertanto, può definitivamente concludersi che le esenzioni *de quibus* operano solo quando si verifichi un'impossibilità oggettiva di ricollocare il lavoratore, senza dover snaturare o modificare fortemente l'organizzazione aziendale (in modo tale

<sup>4</sup> Cfr. Circolare 19 marzo 2020 n. 40, § 2.

<sup>5</sup> IVI, § 4.

<sup>6</sup> In tal senso, si vedano i controversi provvedimenti dell'orientamento minoritario della giurisprudenza di merito sulle controversie relative al rimborso del contributo di licenziamento da parte del lavoratore che, assentandosi immotivatamente dalla sua mansione, dà luogo a giusta causa di licenziamento mascherando la sua intenzione di dimettersi; cfr. TRIB. UDINE, SEZ. LAV., SENT. 30 SETTEMBRE 2020 N. 106: «*Le spese sostenute da (...) per dare (involontariamente) corso alla decisione di recesso assunta dal lavoratore non possono che essere addossate a quest'ultimo [...]. Il cd. ticket per il licenziamento è infatti un onere che la (...) ha dovuto sopportare*

*esclusivamente perché il (...), anziché dimettersi, senza costi per l'azienda, l'ha deliberatamente posta nella necessità di risolvere il rapporto lavorativo*»; del medesimo tenore TRIB. UDINE, 27 MAGGIO 2022 N. 20.

<sup>7</sup> Art. 2, comma 34, l. 92/2012. Sul punto, inoltre, la Cassazione ha assunto l'orientamento di considerare legittimo il caso di licenziamento avvenuto nell'impossibilità di ricollocare il lavoratore in altre attività (cfr. CASS. CIV., 21 MAGGIO 2018 N. 12439).

<sup>8</sup> Tra le più recenti, cfr. CASS. CIV., 21 MAGGIO 2018, N. 12439.

<sup>9</sup> Così CASS. CIV., SEZ. LAV., 3 DICEMBRE 2019 N. 31521, *cons. in dir.* n. 23.

da violare la libertà di iniziativa economica di parte datrice di lavoro).

Tuttavia, secondo l'opinione di chi scrive, le esenzioni di cui al citato comma 34 sembrano avere una portata eccessivamente restrittiva e costituiscono fonte di problemi sul profilo della legittimità costituzionale, proprio nella parte in cui la legge non prevede l'estensione di un simile trattamento a casi del tutto analoghi o, peggio, più meritevoli di tutela.

Per comprendere meglio la questione è d'uopo fare un brevissimo cenno alla genesi dell'art. 2, comma 34, della Legge Fornero, per poi seguire il ragionamento sui lamentati vizi.

### ***3. L'EVOLUZIONE DELL'ART. 2, COMMA 34, LETT B), L. 92/2012 E I PROBLEMI CHE NE CONSEGUONO***

Come è stato accennato sopra, il meccanismo di esenzione dal contributo di licenziamento è destinato a favorire l'imprenditore edile che, trovandosi nell'impossibilità di ricollocare i suoi lavoratori dopo le operazioni di chiusura cantiere, è costretto a effettuare dei tagli di personale.

Tale eccezione, seppure prevista per una particolare categoria di imprese che è sempre stata oggetto di agevolazioni e aiuti da parte del legislatore (in vista del ruolo trainante dell'edilizia in Italia), parrebbe non essere in linea con il dettato costituzionale.

Ed infatti, l'attività tipica del settore edile si inserisce nel più ampio ambito delle attività in cui operano soggetti giuridici che prestano servizi senza la certezza di poter proseguire la propria attività a tempo indeterminato. Ci si riferisce soprattutto alle imprese che forniscono servizi di ristorazione collettiva, al settore dei multiservizi, alle cooperative di formazione ecc., che nel caso della Legge Fornero non hanno ricevuto il medesimo riguardo.

In questi ambiti, infatti, sovente le imprese soggiacciono a condizioni diverse rispetto alla generalità dei datori di lavoro, in quanto svolgono la loro attività accedendo a bandi pubblici di

concessione di fondi o a contratti aggiudicati attraverso gara d'appalto. Tali soggetti, quindi, svolgono la loro missione offrendo un servizio con la consapevolezza del fatto che - a distanza di tempo - dovranno fisiologicamente partecipare a nuovi bandi o recedere dai sottostanti contratti di lavoro.

Il legislatore del 2012 aveva certamente presente che, in questi casi, l'interruzione del lavoro è determinato dalle normali procedure che regolano lo svolgimento di attività tipicamente a termine. Si tratta, quindi, di normali e fisiologiche ipotesi di gestione dell'esubero di lavoratori non ricollocabili, la cui prestazione non è più richiesta.

Tuttavia, nel formulare il suddetto comma 34, esso ha deciso di esonerare dal contributo solo le imprese edili, senza dedicare alcun riferimento ad altri settori del tessuto economico italiano.

Va posto in evidenza, poi, che il sistema di esenzione era inizialmente previsto come regime transitorio, che avrebbe dovuto protrarsi fino alla fine del 2015. Ma negli anni successivi la norma è stata dapprima prorogata (fino al 2016) e, successivamente, resa strutturale tramite la legge di stabilità del 2017, la quale ha definitivamente abolito la temporaneità dell'esonero<sup>10</sup>.

Proprio per questo, la limitatezza dell'esenzione e l'abolizione della sua temporaneità si ripercuotono sulla legittimità costituzionale della norma su tre fronti: quello del rispetto dei principi di ragionevolezza e libera iniziativa economica; il più grave caso della mancata tutela di situazioni che andrebbero meglio tutelate; nonché quello del fenomeno della incostituzionalità latente.

I tre profili vanno analizzati separatamente.

### ***4. IL PROBLEMA DELLA COMPATIBILITÀ CON GLI ARTT. 2, 3 E 41 DELLA COSTITUZIONE***

La prima delle problematiche sopra evidenziate riguarda propriamente la limitatezza dell'ambito operativo della norma segnalata, la quale appare *prima facie* illegittima ai sensi degli artt. 2, 3 e 41 Cost., in quanto il sacrificio della libertà di iniziativa

<sup>10</sup> Cfr. art. 2, co. 34, lett. b), l. 92/2012 nel suo testo originario, disponibile in *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 3 luglio 2012 - Serie generale*, p. 13; Decreto Legislativo

4 marzo 2015 n. 22; art. 1, co. 164, Legge 11 dicembre 2016 n. 232.

economica sembrerebbe non in linea con i due parametri principali del bilanciamento costituzionale: quello degli obblighi di solidarietà e quello di ragionevolezza<sup>11</sup>.

La censura di cui si tratta riguarda, quindi, il combinato disposto tra le tre disposizioni, che però (per motivi di maggior chiarezza espositiva) vanno analizzate distintamente e in successione.

Ai fini dell'analisi del presente punto, va preliminarmente affrontata una questione di fondamentale importanza. Ed infatti, onde valutare la legittimità costituzionale di una norma di legge, si fa sovente riferimento a quella tecnica interpretativo-argomentativa con cui le corti costituzionali usano valutare la compatibilità della disposizione censurata con i valori fondanti dell'ordinamento, che definiamo con l'espressione bilanciamento.

Tale strumento valutativo, deve essere utilizzato dallo stesso legislatore nella fase preparatoria e di predisposizione del testo di legge, in quanto esso è certamente abilitato a compiere «*gli apprezzamenti necessari a comporre nell'equilibrio del bilancio le scelte di compatibilità e di 'relativa priorità' nelle quali si sostanziano le politiche sociali dello Stato*»<sup>12</sup>. Anzi, l'utilizzo da parte del legislatore di tale strumento valutativo è spesso presunto dallo stesso interprete, il quale - nel vagliare la "volontà del legislatore" - ne assume proprio la coerenza,

l'efficienza, la razionalità, l'equità, e la caratteristica del piano rispetto della Costituzione<sup>13</sup>.

Ciò non toglie, ovviamente, che il giudice delle leggi abbia il potere di valutare la correttezza delle scelte legislative, pur senza affermare gerarchie aprioristiche e oggettive tra valori<sup>14</sup>. Ed anzi, proprio a tal proposito la Consulta ha sviluppato nel tempo l'orientamento secondo il quale il bilanciamento tra valori deve avvenire alla luce dei principi di proporzionalità e ragionevolezza rispetto agli scopi che la norma persegue, dovendosi valutare se l'eventuale disciplina oggetto di censura risulta necessaria, sufficiente e proporzionale<sup>15</sup>.

Si tenga conto, inoltre, che l'intervento della Corte si appalesa necessario, soprattutto quando il legislatore non risulta essere stato in grado di individuare gli interessi che potrebbero prevalere in un ambito eccessivamente complesso, limitandosi a indicare i limiti di un trattamento normativo e demandando alla P.A. il compito di bilanciare interessi opposti<sup>16</sup>.

Quanto sopra argomentato, quindi, legittima il confronto dei valori costituzionali alla luce dei doveri di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e al principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.).

Nel caso oggetto di nostra disamina il valore da sottoporre a bilanciamento è quello stabilito all'art. 41 Cost., il cui comma 1, come è noto, riconosce nel nostro ordinamento il principio di libera iniziativa economica. Tale principio, da più parti interpretato

<sup>11</sup> In tal senso, si badi al fatto che, per un corretto bilanciamento tra diverse posizioni in gioco, il confronto tra due norme deve soddisfare entrambi i parametri sopra citati. In tal senso, cfr. A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al 'caso Ilva'*, in *Federalismi*, n. 12, 2019, p. 17.

<sup>12</sup> Cfr. C. COST., 23 FEBBRAIO 1998 N. 27, *cons. in dir.* n. 4.2.

<sup>13</sup> P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, 2009, p. 15: «*Nello Stato moderno la legge è il risultato di una complessa elaborazione di politici ed esperti. [...] Nondimeno gli interpreti usano riferirsi alla volontà del legislatore. Fra due interpretazioni possibili, delle quali una sia coerente con il resto dell'ordinamento e un'altra vi contraddica, attribuiscono al legislatore la prima (il legislatore è coerente). Fra una interpretazione conforme alla Costituzione e una contraria, il legislatore dicono ha certamente voluto quella costituzionale (il legislatore è rispettoso della Costituzione). Ugualmente si preferisce l'interpretazione che non contraddica ad impegni assunti dall'Italia con trattati internazionali (il legislatore mantiene gli impegni). Inoltre il legislatore preferisce sempre l'interpretazione che realizza meglio le finalità della legge, quella che evita le conseguenze assurde, quella che non porta a risultati*

*iniqui (perché il legislatore è efficiente, razionale, giusto). Non occorre molta riflessione per rendersi conto che, inteso a questo modo, il legislatore non è una realtà storica, ma la personificazione di un principio di razionalità che l'interprete assume a criterio di scelta. Eliminando questa inutile finzione si coglie direttamente la regola fondamentale, la quale consiste nel preferire, fra le varie interpretazioni possibili, quella che sia più idonea a realizzare le finalità della legge (giurisprudenza degli interessi) e più coerente con il resto dell'ordinamento giuridico (e in primo luogo con la Costituzione).*

<sup>14</sup> Cfr. A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi* cit., p. 19.

<sup>15</sup> In ordine ai tre parametri ora menzionati, cfr. C. COST. 14 NOVEMBRE 2006 N. 372; C. COST. 6 DICEMBRE 2002 N. 522; C. COST. 31 OTTOBRE 2002 N. 433; C. COST. 3 MAGGIO 2002 N. 145; C. COST. 20 LUGLIO 2000 N. 310; C. COST. 22 LUGLIO 1999 N. 341; C. COST. 10 MAGGIO 1999, N. 167; C. COST. 14 APRILE 1995 N. 127; C. COST. 2 GIUGNO 1994 N. 219; C. COST. 24 FEBBRAIO 1994 N. 63; C. COST. 23 LUGLIO 1991 N. 366; C. COST. 18 FEBBRAIO 1975, N. 27.

<sup>16</sup> Per maggior chiarezza sul fenomeno e sui suoi limiti, cfr. A. GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi* cit., pp. 20-21.

come libertà di esercitare un'attività economica organizzata e finalizzata a produrre beni o scambiare servizi<sup>17</sup>, ovvero come libertà personale di scelta del fine economico da perseguire con la propria attività lavorativa<sup>18</sup>, va certamente inteso come presupposto fondante della più generale libertà di scelta dell'attività economica che un soggetto intende intraprendere.

Quest'ultima interpretazione, infatti, è perfettamente in asse con quanto dichiarato nella Relazione che accompagnava il progetto di Costituzione nel 1947<sup>19</sup>, nella quale può leggersi a chiare lettere che la «*costituzione riconosce e garantisce nell'economia italiana [...] l'iniziativa e la libertà privata, e la proprietà privata dei beni di consumo e dei mezzi di produzione*».

Proprio la formula scelta dal relatore del progetto di Costituzione ("riconosce e garantisce") richiama espressamente il testo dell'art. 2 Cost., il quale fa della garanzia dei diritti il cardine del modello dello Stato sociale. Tale richiamo, allora, deve indurci a leggere le due norme in un'ottica combinata e necessariamente coordinata, che rende opportuno un bilanciamento tra valori.

Va osservato, poi, che - al fine di garantire le libertà costituzionali - l'art. 2 Cost. giustamente richiede anche «*l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà [...] economica e sociale*»<sup>20</sup> (come può essere, appunto, il dovere di versare il contributo in argomento).

Ciò aggancia l'inderogabilità dei doveri di solidarietà al rispetto del principio di corretto bilanciamento<sup>21</sup> tra questi e le libertà fondamentali.

Infatti, nel modello dello Stato sociale, il tradizionale diritto di libera iniziativa economica va bilanciato, coordinato e orientato al raggiungimento del benessere collettivo<sup>22</sup>.

A tal riguardo, però, va osservato che la Consulta ha avuto modo di precisare un concetto dal quale non possiamo prescindere. Infatti, il bilanciamento delle esigenze di utilità sociale di cui al combinato disposto tra gli artt. 2 e 41 Cost. deve tener conto anche di altri principi (come quello della libera concorrenza stabilito in ambito comunitario<sup>23</sup>), onde evitare di far apparire le scelte legislative arbitrarie o incongrue (ossia «*tali da condizionare in qualche modo le scelte organizzative delle imprese*»)<sup>24</sup>. Tale assunto, quindi, si pone nella stessa direttrice della regola per cui il datore di lavoro che si ritrovi a operare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve tentare il ricollocamento nel limite della tenuta dell'assetto organizzativo dell'impresa (cfr. *supra* § 2).

Alla luce di questi primi principi, allora, va letto anche il disposto di cui all'art. 2, co. 34, *lett. b*), l. 92/2012, il quale parrebbe già illegittimo nella parte in cui non estende tale esonero a tutti i soggetti che svolgono la loro attività economica in settori il cui fisiologico funzionamento è determinato da fasi espansive dell'offerta di lavoro (dopo l'aggiudicazione di nuove commesse) e fasi in cui l'offerta si restringe (a causa della mancata aggiudicazione di nuovi lavori e della contemporanea conclusione dei precedenti). Ciò perché una scelta legislativa di tal genere potrebbe

<sup>17</sup> In tal senso, cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1971, Vol. XXI, p. 599.

<sup>18</sup> In tal senso, cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, 1956, p. 151; C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, Cedam, 1054, p. 172.

<sup>19</sup> B. RUINI, *Progetto di Costituzione della Repubblica italiana. Relazione del Presidente della Commissione*, Tipografia della Camera dei deputati, 1947, p. 8.

<sup>20</sup> E ciò pare evidente citando a tal proposito un altro passo della Relazione citata: «*Spetta ai cittadini di partecipare attivamente alla gestione della cosa pubblica, rendendo effettiva e piena la sovranità popolare*» (B. RUINI, *Progetto di Costituzione della Repubblica italiana* cit., p. 5).

<sup>21</sup> Sul tema del bilanciamento, cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992, *passim*, ma più in dettaglio pp. 90-93 e 127 ss. Si vedano, *ex multis*, anche C. COST. 3 LUGLIO 2013

N. 213 e C. COST. 16 LUGLIO 2013 N. 232, nelle quali è stato richiamato anche il «*minore sacrificio necessario*» quale corollario del principio di ragionevolezza di cui si dirà a breve.

<sup>22</sup> Cfr. in tal senso T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 2011, p. 136.

<sup>23</sup> Cfr. in tal senso C. COST. 3 maggio 1990 n. 241, *cons. in dir.* n. 4, nella quale è stato affermato che la «*libertà di iniziativa economica [...] non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma) [...]. L'utilità ed i fini sociali sono in tal modo pretermessi, giacché non solo può essere vanificata o distorta la libertà di concorrenza [...]. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle disegualianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie*».

<sup>24</sup> Cfr. C. COST. 19 DICEMBRE 1990, N. 548, *cons. in dir.* n. 4.

comportare un condizionamento delle scelte organizzative dei soggetti non ricompresi nell'esenzione, turbandone la libertà di stabilire l'ambito in cui intendono operare<sup>25</sup>.

Tuttavia, poiché la disciplina qui censurata non pone vincoli tali da turbare anche la libera concorrenza, a quanto affermato sopra potrebbe legittimamente obiettarsi che ai principi enunciati se ne affiancano altri di senso opposto. Infatti, avverso alla nostra ricostruzione può rilevarsi anzitutto che quella del legislatore è un'attività libera nel fine<sup>26</sup>.

Potrebbe ulteriormente replicarsi, poi, che il sistema congegnato dal legislatore del 2012 è perfettamente in linea con il disposto dell'art. 81, commi 1 e 3, Cost.<sup>27</sup>

Ed ancora, contro il nostro assunto potrebbe obiettarsi, ancora, di tenere debitamente conto del fatto che la Consulta ha stabilito il principio per cui non esiste in Costituzione una gerarchia assoluta tra valori, essendo libero il legislatore di decidere il suo orientamento senza affermare o negare in modo categorico un singolo principio, ma ponderando le sue decisioni di volta in volta<sup>28</sup>.

Non è certamente un mistero, infine, che il sopraggiungere della normativa citata è stata una delle conseguenze della crisi economica cui tentò di

far fronte il governo Monti. Per questo motivo, quindi, la principale obiezione che si può muovere alla tesi dello scrivente è che il limite applicativo dell'esonero è giustificato dal momento di crisi in cui fu introdotto il sistema dell'ASpI e della più generale esigenza di tutelare i conti pubblici.

Tuttavia, è proprio in questo contesto che si inserisce l'ulteriore censura che tiene conto del principio di ragionevolezza, il quale è desumibile dal disposto di cui all'art. 3, comma 2, Cost.<sup>29</sup> Tale parametro, invero, è essenziale per effettuare il giudizio di bilanciamento cui si accennava sopra, come d'altronde testimonia copiosa giurisprudenza costituzionale<sup>30</sup>.

Tale principio si inserisce nel nostro discorso alla luce del "sillogismo triangolare" che Paladini formulò a metà degli anni Ottanta<sup>31</sup>, a tenore del quale alla base di un triangolo vanno posizionate due norme (quella impugnata e quella che viene indebitamente inclusa o esclusa dalla prima), mentre al suo vertice va posta la *ratio legis* della norma impugnata. In questo schema, il ragionamento che deve fare il giudice delle leggi è quello che il giudice *a quo* farebbe in caso di analogia, interrogandosi se le due norme poste alla base rispondono alla stessa *ratio*. Orbene, secondo

<sup>25</sup> Il riferimento è sempre al principio sancito da ultimo anche in CASS. CIV., SEZ. LAV., 3 DICEMBRE 2019 N. 31521, *cons. in dir.* n. 23, cui s'è fatto già riferimento al superiore § 2.

<sup>26</sup> Si dirà, nel prossimo paragrafo, dei più recenti temperamenti a tale principio.

<sup>27</sup> I due commi così recitano: «Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. [...] Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte».

<sup>28</sup> Sul punto cfr. A. MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in Enciclopedia del diritto, Annali, Giuffrè, 2008, vol. II, pp. 185 ss., reperibile anche su internet all'indirizzo <https://core.ac.uk/download/pdf/11178034.pdf>

<sup>29</sup> Il principio generale è quello secondo cui la legge deve trattare in modo uguale situazioni uguali e in maniera diversa situazioni diverse (in tal senso cfr. *ex multis* P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, 1984, p. 75). Suddetto principio è stato più volte ribadito dalla Consulta che, ha più volte avuto modo di enunciarlo esplicitamente. *Ex multis*: «Il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa

*norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono» (così C. COST., 15 APRILE 1993 N. 163, *cons. in dir.* n. 4).*

<sup>30</sup> Da ultimo, C. COST. 7 FEBBRAIO 2018 N. 58, *cons. in dir.* n. 3.1: «Per essere tale, il bilanciamento deve essere condotto senza consentire «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (sent. n. 85 del 2013). Il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati (sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012)».

<sup>31</sup> Cfr. R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*, in Relazione presso la Scuola Nazionale della Magistratura, 8 giugno 2022.

tale modello, se le due norme che stanno alla base del triangolo rispondono alla stessa *ratio legis* posta al culmine, la norma impugnata sarà illegittima nella parte in cui include un trattamento escluso dall'altra e viceversa.

In questa prospettiva, seppure nell'ambito di materie diverse da quella che è oggetto del presente scritto, la Consulta ha avuto modo di statuire che non si può «*autorizzare l'integrale conversione del diritto individuale*» (che nel nostro caso è quello della libera iniziativa economica) «*in soggezione, in nome dell'interesse generale*» (che, sempre nel nostro caso, è l'interesse alla tenuta dei conti dello Stato o alla sostenibilità della misura assistenziale). Quindi, il diritto dell'individuo non deve cedere «*in ogni caso [...] nei confronti [...] dei provvedimenti adottati a tutela dell'interesse della collettività [...] solo perché esso consente migliori contributi dell'individuo al benessere sociale*»<sup>32</sup>.

In altre parole, il legislatore può legittimamente prevedere differenze di trattamento tra situazioni, ma ciò solo a patto che venga effettuato un "corretto bilanciamento dei valori in gioco" (ai sensi dell'art. 2 Cost.) che tenga conto, però, anche del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Il principio di ragionevolezza, infatti, essendo un corollario del principio di eguaglianza sostanziale, costituisce uno degli aspetti fondamentali che devono guidare l'attività del legislatore, la quale incontra indiscutibilmente un limite nella superiorità gerarchica della Costituzione.

Ma così ragionando, ai fini del versamento del contributo in questione, il diverso trattamento di attività egualmente a termine<sup>33</sup> non può trovare fondamento né nella discrezionalità del legislatore senza sfociare nell'arbitrarietà, né nell'art. 81 Cost., né tantomeno nello stato di crisi economica in cui il Paese versava un decennio fa (perché essa pesava tanto sul settore edile, quanto sul resto del tessuto produttivo), per mettendoci di superare le possibili obiezioni elencate sopra.

Si ribadisce, beninteso, che ciò non significa che il legislatore non possa prevedere un'esenzione come quella in oggetto o non possa limitarne l'ambito, bensì vuol dire che - nell'opera di bilanciamento - si sarebbe dovuto assumere un motivo valido per la previsione di un simile esonero solo per alcune imprese che si trovano nella stessa situazione di fatto di altre (che quindi meritano pari dignità e tutela).

Nel caso di specie, tale motivo non può essere rinvenuto negli scopi manifesti della stessa legge, la quale esplicitamente dichiara che essa «*dispone misure e interventi intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione*»<sup>34</sup>.

Infatti, nessuno degli scopi sopra elencati può essere raggiunto con il disposto dell'art. 2, comma 34, nella parte in cui non include anche tutte le attività fisiologicamente a termine, né un'eventuale inclusione violerebbe gli scopi della normativa censurata.

Per meglio comprendere quanto sinora argomentato, sembra opportuno fare un esempio concreto. In tal senso va posto in evidenza che, dal solo dettato normativo considerato non è dato comprendere quale differenza sostanziale sussista tra l'impresa edile e l'impresa di pulizie o l'impresa che fornisce servizi di mensa collettiva quando, a parità di condizioni (ossia nel caso della scadenza di un precedente rapporto contrattuale), non riescano ad aggiudicarsi nuovi lavori e si trovino nella medesima situazione di operare tagli al personale in esubero e non ricollocabile. In altre parole, non si comprende quale differenza sostanziale giustifichi al contempo, nel compimento della medesima operazione di gestione degli esuberanti e in presenza delle stesse condizioni fattuali, l'esenzione della prima e non delle seconde.

Secondo l'opinione di chi scrive, quindi, l'unico esito dei superiori rilievi pare essere proprio l'illegittimità della norma censurata, per violazione

<sup>32</sup> C. COST., 18 GENNAIO 2018 N. 5, *cons. in dir.* n. 1.3.3. Va precisato che il principio di cui sopra e la sentenza citata si inseriscono nell'ambito della giurisprudenza sull'obbligo vaccinale, ma il citato principio sul bilanciamento tra opposti

valori costituzionali appare compatibile con l'argomento del presente scritto.

<sup>33</sup> Il riferimento è alle situazioni descritte al § 3.

<sup>34</sup> Cfr. art. 1, comma 1, l. 92/2012.

della libertà di iniziativa economica e del principio di eguaglianza sostanziale, non trovando la differente disciplina un legittimo fondamento nemmeno nel bilanciamento con eventuali doveri di solidarietà sociale (ai quali pare non essere tenuta la sola categoria delle imprese cantieristiche).

D'altro canto, si è già detto che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo è già vincolato all'obbligo di *repêchage* che, da solo, permette di configurare il recesso come *extrema ratio*, bilanciando il diritto al lavoro con il diritto a organizzare autonomamente la propria impresa<sup>35</sup>. Ma in questo contesto, l'art. 2 della Legge Fornero impone anche un secondo bilanciamento tra gli artt. 4 e 41 Cost., il quale sarebbe stato più che legittimo se avesse coinvolto allo stesso modo (e a pari condizioni) tutti i soggetti che svolgono attività fisiologicamente a termine.

Ed infatti, si è già detto che, a norma dell'art. 2, comma 31, l. 92/2012, tutti i datori di lavoro che stiano per licenziare un lavoratore per giustificato motivo oggettivo sono tenuti, in primo luogo, al tentativo di ricollocamento e (a meno che non siano imprenditori edili), in secondo luogo, a versare il contributo NASpI. Ma va evidenziato, più in dettaglio, che la sopra lamentata disparità di trattamento e bilanciamento si risolve nella seguente sintesi: mentre tutte le parti datoriali sono tenute a tentare di ricollocare il lavoratore senza modificare eccessivamente il proprio assetto organizzativo, e mentre quasi tutti sono tenuti a versare il contributo dopo aver receduto dal contratto, solo l'impresa edile (in quanto svolge un'attività tipicamente a termine) è esonerata dal versamento se ha rispettato la prima condizione, nonostante esistano soggetti che svolgono attività parimenti a termine (ma che devono soddisfare anche la seconda).

Pertanto, il giudizio di bilanciamento tra la libera iniziativa economica e il diritto al lavoro e alla solidarietà sociale deve avvenire secondo il seguente percorso logico: se (ex art. 2 Cost.) vediamo nell'obbligo contributivo di cui si tratta

l'adempimento del dovere inderogabile di partecipare alla misura assistenziale che ne consegue, essa non può gravare eccessivamente sul diritto a organizzare la propria attività economica (art. 41), né deve porre in essere irragionevoli differenziazioni tra analoghe situazioni di fatto (art. 3). Così, il vizio lamentato in questa sede è sintetizzabile nella seguente formula: sebbene il dovere di solidarietà sociale imponga un sacrificio al datore di lavoro, questo non è giustificato nella parte in cui la legge esonera esclusivamente e irragionevolmente alcune attività a termine, non prevedendo un analogo trattamento ad altre attività dello stesso tipo.

L'ipotesi presa in esame nel presente paragrafo si espone, poi, ad ulteriori rilievi di censurabilità, specie se si considera un altro aspetto, ossia quello della distinzione tra datori di lavoro-imprenditori e datori di lavoro-non imprenditori, che merita separata analisi.

##### **5. SEGUE. IL CASO DEGLI ENTI PRIVATI DI FORMAZIONE: ULTERIORE VIOLAZIONE DELL'ART. 3 COST.**

Come si è appena accennato, a quanto sinora esposto va aggiunto che l'attuale disciplina del citato comma 34 potrebbe avere ulteriori (e più gravi) risvolti quando discrimina enti che, pur ricorrendo al lavoro dipendente, non perseguono scopo lucrativo.

Ed infatti, capita sovente che alcuni servizi (tra tante, la formazione professionale) siano offerti da soggetti che non si assumono il rischio d'impresa. Questo è il caso, ad esempio, degli enti privati di formazione, che spesso agiscono nel mercato con finalità esclusivamente non lucrative e svolgono la propria attività per supportare la nascita o permettere la continuazione di attività di sostegno all'occupazione e alla formazione professionale, tramite l'accesso a fondi pubblici o agevolazioni<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Sul tema cfr. anche G. VIDIRI, *Il licenziamento per motivi economici nel "nuovo corso" del diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2017, p. 13.

<sup>36</sup> Tra questi è possibile annoverare, a titolo esemplificativo, le somme messe a disposizione dal Fondo sociale europeo (FSE), che sul sito della Commissione Europea vengono presentati

come segue: «L'FSE [...] finanzia [...] progetti locali, regionali e nazionali in materia di occupazione in tutta Europa, partendo dai piccoli progetti gestiti da associazioni benefiche locali [...] fino ad arrivare ai progetti di portata nazionale per promuovere la formazione professionale presso l'intera popolazione».

Tali erogazioni sono spesso attribuite per mezzo di specifici bandi di concessione di finanziamenti o contributi a fondo perduto (di norma a seguito della presentazione di un progetto specifico) e sono generalmente concessi da Enti pubblici o società finanziarie pubbliche regionali o nazionali che distribuiscono i fondi messi a disposizione dall'Unione Europea, la quale stabilisce di destinarli all'acquisto di beni strumentali (attrezzature, arredi o macchinari) necessari per lo svolgimento dell'attività esercitata dal soggetto beneficiario. Una volta completate le operazioni previste nel progetto, poi, i maggiori oneri restano a carico del beneficiario e le somme non utilizzate vanno restituite all'Ente erogatore.

Le associazioni di questo tipo sono solite partecipare contemporaneamente a più bandi, assumendo lavoratori che svolgano le attività strumentali collegate ai progetti da realizzare. Ma può capitare, altresì, che le suddette associazioni non riescano ad aggiudicarsi ogni anno lo stesso numero di finanziamenti, dovendo intervenire sulla consistenza del loro organico tramite procedure di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Anche tali situazioni rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 2, comma 31, della l. 92/2012 che - come già detto - prevede un obbligo generalizzato di contribuire alle spese dell'I.N.P.S. ai fini dell'erogazione della NASpI, facendo ricadere sul datore di lavoro il peso della misura assistenziale<sup>37</sup>.

È viepiù evidente che, un soggetto che impieghi dei lavoratori per lo svolgimento di tali attività può ben trovarsi nella medesima situazione dell'impresa edile, specialmente se, terminate le attività finanziate con un bando precedente, non abbia i requisiti per accedere ad uno nuovo.

In casi come questo, quale suprema esigenza potrebbe giustificare l'esonero dal contributo NASpI per l'imprenditore edile (che si è assunto il rischio d'impresa) ed egualmente non ne giustifica l'estensione anche all'ente di formazione sopra descritto?

D'altronde, va certamente affermato che, quando la Consulta ha statuito che la legge deve trattare in maniera diversa situazioni diverse, ha voluto intendere che un trattamento differenziato deve rivolgersi in favore del soggetto che si ritrovi a subire le limitazioni fattuali degli «ostacoli di ordine economico e sociale», al fine di rimuoverli e non di crearne di nuovi a suo discapito.

L'unica spiegazione ragionevole potrebbe essere quella che, come si è detto alla fine del superiore § 3, l'esenzione era stata pensata in origine come misura temporanea<sup>38</sup>, magari per dare proprio alle imprese edili (in ragione del ruolo trainante sull'economia del Paese) il tempo per adeguarsi al nuovo regime. Tuttavia, tale ragione non può più legittimare l'esistenza di una siffatta norma per gli ulteriori motivi che di seguito si espongono.

## 6. SEGUE IL FENOMENO DELLA INCOSTITUZIONALITÀ LATENTE

Come già accennato nella parte dedicata all'evoluzione della norma, a seguito dell'abolizione del limite temporale delle esenzioni di cui si tratta, il legislatore ha cristallizzato la censurabile situazione che abbiamo avuto modo di segnalare. In tal modo, però, si è aggravata la situazione di illegittimità che poteva essere in parte tollerata quando il citato comma 34 faceva parte di un regime meramente transitorio.

È qui che si inserisce la terza censura cui si faceva richiamo alla fine del § 3. Questa, infatti, si basa sull'assunto per cui la citata disposizione della Legge Fornero contrasta almeno con il combinato disposto tra l'art. 3, co. 2, e 41, co. 1, Cost., nella parte in cui dispone che il contributo non è dovuto in caso di completamento delle attività *solamente* con riguardo al settore edile, e non già con riguardo a *tutti* i lavori che dipendano dall'aggiudicazione di un appalto o dalla realizzazione di un progetto.

Ma l'ulteriore aggravamento di cui questo paragrafo intende occuparsi riguarda specificamente il fatto che la definitività della disciplina ne ha reso irretrattabili anche le censure, anche alla luce di quel

<sup>37</sup> Cfr. *supra* § 2.

<sup>38</sup> Il primo periodo dell'originario comma 34, infatti, così recitava: «Per il periodo 2013-2015, il contributo di cui al comma 31 non è dovuto nei seguenti casi [...] b) interruzione di

*rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nel settore delle costruzioni edili, per completamento delle attività e chiusura del cantiere»* (si veda il *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 153 del 3 luglio 2012 - Serie generale*, p. 13).

fenomeno definito come “temporanea tollerabilità costituzionale”, “non-ancora incostituzionalità”, “costituzionalità provvisoria” o “incostituzionalità latente”, che spesso sono state oggetto di pronunce di rigetto con riserva di accoglimento.

Suddetto fenomeno, invero, è figlio di un costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, la quale ha stabilito il principio per cui «l'esistenza di un regime transitorio è [...] legittima [...] purché temporaneamente limitata», e finché la norma censurabile non assume carattere definitivo<sup>39</sup>. Secondo tale principio, quindi, le incostituzionalità lamentate nei precedenti paragrafi sono state latenti nell'originario dettato normativo, mentre sono divenute manifeste e definitive almeno dal 2017.

Ma v'è di più, in quanto, la stessa Consulta ha avuto modo di stabilire pure il principio secondo il quale, sebbene una norma “non ancora incostituzionale” potrebbe trovare la sua base giustificativa nella sua provvisorietà, già il protrarsi dei suoi effetti oltre il suo «ragionevole limite temporale» potrebbe fargli assumere un carattere definitivo di fatto, così rendendo definitiva la sua incostituzionalità per il solo effetto di una proroga<sup>40</sup>.

Ragionando in tali termini, allora, poiché il nostro ordinamento è abituato ai provvedimenti che nel gergo politico e giornalistico vengono indicati con l'espressione *milleproroghe*, le argomentate illegittimità costituzionali dell'art. 2, co. 34, lett. b), l. 92/2012 potrebbe essere divenuta irretrattabile già alla fine del 2015, con l'entrata in vigore della sua prima proroga.

In altre parole, tanto la prima proroga quanto l'intervento riformatore di cui all'art. 1, comma 164, della legge 11 dicembre 2016 n. 232, hanno reso incostituzionale la ristretta portata del censurabile disposto segnalato, in virtù del fatto che la sua

applicazione temporanea è (di fatto) divenuta indeterminata prima e strutturale poi.

## 7. RIFLESSIONI A MARGINE SULLA NECESSITÀ DI UN APPROCCIO PIÙ CONSAPEVOLE DEL LEGISLATORE

Esaminata la genesi e la caotica evoluzione del c.d. contributo NASpI, e delineati i confini applicativi delle esenzioni previste dalla stessa legge, può concludersi che gli aspetti sopra segnalati meriterebbero di essere analizzati dalla stessa Consulta, onde verificare la correttezza del ragionamento finora esposto. E ciò anche perché la disciplina generale sulla contribuzione alle spese dello stato non permette di applicare esoneri che non siano previsti da legge.

All'esito dei rilievi evidenziati, però, è lecito chiedersi se, davanti ai provvedimenti con cui la politica tenta di affrontare i momenti più drammatici del nostro Paese, non sia il caso che il legislatore ricorra più spesso al dibattito tipico della *scientia iuris* (magari tramite l'acquisizione di pareri da parte dell'Avvocatura di Stato) onde conferire al singolo atto una maggiore organicità con i più alti valori dell'ordinamento.

Posto che il legislatore è certamente l'unico organo competente a esprimere la volontà sovrana nel dettato normativo primario, infatti, non bisogna dimenticare che anch'esso è soggetto alle regole che lo “costringono” entro gli stretti limiti della legittimità tracciata dalle norme di rango super-primario.

È per questo motivo, quindi, che pur non negando la discrezionalità della legge, il legislatore dovrebbe sempre evitare di violare valori superiori. Dopotutto, quandanche il legislatore non volesse concedere la stessa tutela a due situazioni del tutto analoghe, la legge dovrà comunque avere un effetto

<sup>39</sup> Così C. COST. 17 MARZO 2021 N. 41, *passim.*, ma soprattutto cons. in dir. n. 23; C. COST. 26 MARZO 1993 N. 112, cons. in dir. n. 13: «il carattere assolutamente provvisorio e transitorio della norma contestata fa sì che non sia introdotta una regola volta a connotare stabilmente l'accesso dei privati nel sistema radiotelevisivo e a porre, pertanto, un limite ingiustificato al normale svolgimento della libertà d'iniziativa economica privata»; cfr. anche C. COST. 2 APRILE 2009 N. 94; C. COST. 20 NOVEMBRE 2002 N. 466, cons. in dir. n. 9; C. COST. 3 APRILE 1987 N. 100, cons. in dir. n. 6.

<sup>40</sup> Cfr. C. COST. 13 LUGLIO 1988 N. 826, cons. in dir. n. 24: «Si può allora ammettere che una legge siffatta possa nella sua provvisorietà trovare una base giustificativa. Naturalmente, se l'approvazione della nuova legge dovesse tardare oltre ogni ragionevole limite temporale, la disciplina impugnata - tenuto conto che è in vigore già da oltre tre anni - non potrebbe più considerarsi provvisoria e assumerebbe di fatto carattere definitivo: sicché questa Corte, nuovamente investita della medesima questione, non potrebbe non effettuare una diversa valutazione con le relative conseguenze».

equivalente verso le stesse, anche per mezzo di interpretazioni costituzionalmente conformi o di pronunce della Consulta.

Tuttavia, va precisato che con tutte le superiori affermazioni e argomentazioni non si intende esprimere un mero auspicio o lamentare un'astratta ipotesi di illegittimità costituzionale, bensì si vuole stimolare una breve riflessione sul versante della risarcibilità del danno da atto legislativo illegittimo.

Ed infatti, anche alla luce di una recentissima statuizione della Suprema Corte in sede di regolamento di giurisdizione<sup>41</sup>, va dato atto che tali considerazioni non sono del tutto prive di rilievo, poiché pare essere stato ormai chiarito che anche le attività di predisposizione, presentazione, e mancato adoperarsi per la rimozione o la modifica di una legge che contrasti con il diritto costituzionale può essere fonte di responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. Secondo questo ragionamento, inoltre, la Cassazione afferma che una disciplina di tal genere dovrebbe essere disapplicata se «*ritenuta illegittima costituzionalmente perché discriminatoria o perché in contrasto col diritto comunitario*», e ne trae persino la conseguenza per cui, rispetto ad una pretesa risarcitoria in questo ambito, non può essere invocato il difetto assoluto di giurisdizione del giudice ordinario, in quanto esso riguarda solo i casi in cui l'attività giurisdizionale si pone in conflitto con altri poteri od ordinamenti dotati di autonomia, nel cui contesto non sarebbe ammissibile neppure astrattamente un intervento dell'autorità giudiziaria<sup>42</sup>.

Tale pronuncia, che si pone in netta contrapposizione con altri precedenti, pare aver riconosciuto la validità di tesi che in passato sono state considerate come mera speculazione teorica<sup>43</sup>.

Per queste ragioni, sarebbe opportuno che la tecnica di elaborazione legislativa cominci a seguire

con maggiore attenzione gli sviluppi della scienza giuridica, al fine di scongiurare il rischio di gravi discriminazioni e delle relative ripercussioni, evitando così una possibile proliferazione di richieste di risarcimento per ingiusta applicazione di una norma illegittima.

Sulla sussistenza del danno aquiliano nel caso di specie, infatti, basterebbe solo accertare l'illegittimità della disposizione censurata (anche solo sulla base del principio di ragionevolezza), in quanto è del tutto scontato che la sua sola presenza è causalmente orientata all'esborso del contributo, il quale costituirebbe (appunto) il danno emergente subito dai soggetti sopra elencati.

<sup>41</sup> Così CASS., SEZ. UN., ORD. 24 NOVEMBRE 2021, N. 36373.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Va osservato, inoltre, che secondo - il modesto parere dello scrivente - la pronuncia richiamata chiude il cerchio aperto con le statuizioni contenute nei già noti provvedimenti nazionali ed europei in materia di responsabilità civile per l'esercizio di attività amministrativa (anche a tutela di interessi legittimi) e giudiziaria: *ex multis* cfr. CASS. CIV., SEZ. UN., 22 LUGLIO 1999 N. 500; C.G.U.E., SEZ. III, 24 NOVEMBRE 2011, C-379/10; C.G.C.E., 30 SETTEMBRE 2003 - CAUSA C-224/01; C.G.C.E., 13 GIUGNO 2006 - CAUSA C-173/03.

<sup>43</sup> Uno degli ultimi casi era stato quello analizzato in CASS. CIV.,

SEZ. III, 22 NOVEMBRE 2016 N. 23730: «*È vero che gli studi, non solo italiani, in cui è stato partitamente affrontato il tema della responsabilità (ex art. 2043 c.c.) da atto legislativo [...] ha ritenuto di poter trarre sollecitazioni espansive dalle fattispecie relative ai rapporti con gli ordinamenti sovranazionali, ma si tratta di riflessioni che si pongono esse stesse in termini, allo stato delle norme positive, di pura problematicità speculativa*»; v. anche CASS. CIVILE, SEZ. UN. 17 APRILE 2009 N. 9147, *cons. in dir.* 4-4.10. Sul tema cfr. anche A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Il Foro Italiano*, Vol. CXXVI, n. 9, 2003, pp. 175 ss.