

Gaetano Natullo

La “manifesta” incostituzionalità dell’art. 18, co. 7, dello Statuto dei lavoratori

Sommario: **1.** L’onda lunga delle questioni di costituzionalità della disciplina dei licenziamenti riformata. **2.** Lo stravolgimento del regime sanzionatorio “Fornero” del licenziamento per g.m.o.: da C. Cost. n. 59/21... **3.** (*Segue*) ... a C. Cost. 125/22. **4.** Prime valutazioni della sentenza tra tecnica e politica. **5.** Conclusioni. “Quel che resta del giorno”. Il regime sanzionatorio dei licenziamenti tra cocci da riassemblare e progetti di riforma.

I. *L’onda lunga delle questioni di costituzionalità della disciplina dei licenziamenti riformata*

Il Giudice delle leggi interviene nuovamente sulla disciplina dei licenziamenti, nella parte relativa al regime sanzionatorio, oggetto dei noti e discussi interventi di riforma del 2012 (l. 28 giugno 2012 n. 92, art. 1, co. 42) e 2015 (d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23)¹; disciplina di cui è sempre più evidente la strutturale debolezza, che l’ha resa preda di critiche e censure, quasi una sorta di Croce Rossa delle leggi, sui cui è troppo facile sparare.

Ed invero la pronuncia in commento non è che l’epilogo (per ora) di un percorso in cui il Giudice delle leggi ha profondamente intaccato diversi pilastri (di cemento ben poco armato) della richiamata disciplina, sia nella parte relativa alla “quantificazione” delle tutele indennitarie² sia, e per quanto qui più interessa, nella parte relativa all’alternativa tra tutela c.d. “reale” e tutela meramente indennitaria.

In particolare, la pronuncia in commento risulta in ideale continuità con la n. 59 del 2021³, intervenuta sulla stessa norma (art. 18, comma 7, l. n. 300/70), a seguito dell’ordinanza di remissione proveniente da identico Giu-

¹ V. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all’art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *RIDL*, 2012, p. 415 ss.; CARINCI F., CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, ADAPT University Press, 2015; FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Decreto Dignità e Corte costituzionale n. 194/2018. Come cambia il Jobs Act*, Giappichelli, 2019.

² C. Cost. 8 novembre 2018 n. 194; 24 giugno 2020 n. 150, entrambe in <https://www.cortecostituzionale.it>; da ultimo, C. Cost. 23 giugno 2022 n. 183, sempre in <https://www.cortecostituzionale.it>, su cui v. *infra* par. 5.

³ C. Cost. 24 febbraio 2021 n. 59, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

dice (Trib. Ravenna⁴). Nel 2021, la Corte come noto ne ha dichiarato l’incostituzionalità nella parte in cui prevedeva che il giudice, qualora accertasse la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, “*può altresì applicare*” la disciplina di cui al medesimo art. 18, quarto comma, ossia la tutela reintegratoria c.d. debole. La Corte ha in tal modo eliminato la discrezionalità della scelta sanzionatoria del Giudice, in quel caso obbligato alla reintegrazione (unitamente alla tutela risarcitoria attenuata).

Con questo secondo intervento “manipolativo”⁵ sulla stessa disposizione, la Corte di fatto completa l’azzeramento della presumibile *ratio* della norma, sancendone l’incostituzionalità anche nella parte in cui l’*insussistenza* del fatto posto a base del motivo (oggettivo) di licenziamento dovesse essere (non “mera” o “semplice” ma) *manifesta*.

Per vero, qualcuno già nella pronuncia n. 59/21 rinveniva i prodromi della 125/22, laddove “Il giudice delle leggi, dunque, da una parte identifica la “manifesta” insussistenza del ‘fatto’/gmo con la figura del licenziamento pretestuoso e dall’altra suggerisce l’idea che se l’art. 18, co. 7, St.lav. nella parte in cui circoscrive la tutela reintegratoria (attenuata) a quest’unica ipotesi di licenziamento viziato per carenza di gmo, fosse stata tra le questioni sollevate dal giudice remittente, sarebbe stata anch’essa dichiarata incostituzionale”⁶.

Pare dunque opportuno partire dal precedente intervento della Corte per meglio comprendere quest’ultimo.

2. *Lo stravolgimento del regime sanzionatorio “Fornero” del licenziamento per g.m.o.: da C. Cost. n. 59/21...*

Il tormentato percorso nella stesura ed elaborazione finale della norma censurata⁷ lasciava presagire la discussa accoglienza che avrebbe avuto ed il successivo ed articolato acceso dibattito in dottrina ed in giurisprudenza,

⁴ Sul punto, v. le osservazioni critiche di POSO, *Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2022: l’opinione di Vincenzo Antonio Poso*, in *Labor*, 31 maggio 2022.

⁵ GHERA, *Le tre sentenze della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Interrogativi e prospettive*, in *RIDL*, 2022, p. 3.

⁶ CARINCI M.T., *La sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale: road map per una riforma?*, in *GDLRI*, 2021, p. 293.

⁷ Art. 1, co. 42, lettera b), l. n. 92/12.

nella ricerca di soluzioni interpretative in grado di garantirne un'applicazione ragionevolmente omogenea.

È a tutti noto infatti, e peraltro sottolineato dalla stessa Corte costituzionale (v. punto 6, C. Cost. n. 59/21), che l'approdo finale del testo riformato dell'art. 18, e per quanto qui interessa del comma in questione, è stato raggiunto solo ad esito di complesse mediazioni⁸, che hanno sì consentito il risultato di abbattere l'"ultimo tabù"⁹, l'intoccabile art. 18 St.lav., ma al prezzo di una formulazione letterale da subito apparsa discutibile e di non agevole sostenibilità sul piano interpretativo ed applicativo¹⁰.

Come peraltro non di rado accaduto al nostro legislatore¹¹, anche nel 2012 il disegno originario di riforma non ha trovato sufficiente sponda nel contesto politico-parlamentare, costretto a soluzioni compromissorie "a metà del guado", inevitabilmente lacunose.

Nel nostro caso, l'originario, per quanto è dato conoscere, progetto legislativo di conservare la tutela reale/reintegratoria alla sola fattispecie dei licenziamenti più gravemente viziati e "odiosi" (a partire dall'area dei licenziamenti discriminatori/nulli), lasciando la mera tutela economica per le altre ipotesi di licenziamenti illegittimi (ed in particolare del licenziamento per motivo oggettivo), non ha avuto la forza politica di affermarsi nel dettato legislativo, lasciando pertanto aperta la possibilità della tutela maggiore in alcune più eclatanti ipotesi di infondatezza/ingiustificatezza dei motivi, per quanto qui interessa approdate nella discutibile e discussa formula dell'art. 18, co. 7.

Evidente, del resto, la difficoltà di decifrare il confine tra l'insussistenza "mera/semplice" (sanzionata con la tutela indennitaria) e quella "manifesta"

⁸ Su cui v. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in NOGLER-CORAZZA (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro*. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli, Franco Angeli, 2012, p. 810. Cfr. anche POSO, *cit.* Da ultimo, v. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, in *LDE*, 2022, 2, p. 1 ss.

⁹ ACCORNERO, *L'ultimo tabù*, Laterza, 1999.

¹⁰ Tra i tanti, cfr. MARESCA, *op. cit.*, p. 443; SPEZIALE, *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro - Commentario alla legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, p. 341 ss.; CARINCI F., *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *LG*, 2012, p. 548 e ivi altri autori; CARINCI M.T., *La sentenza n. 59/2021, cit.*, p. 2; CESTER, *Tutela obbligatoria e tutela reale nel licenziamento illegittimo*, in GRAGNOLI (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro*, in CARINCI F., PERSIANI M. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Wolters Kluwer-Ipsoa, 2017, p. 804.

¹¹ In qualche caso il legislatore è stato costretto a reintervenire: si pensi per tutti al defaticante percorso di riforma del pubblico impiego dal 1993 (d.lgs. 29/93) in poi.

(unica a poter condurre all’applicazione della reintegra)¹², tale cioè da rivelare “*in modo palese la peculiare difformità rispetto alla mera assenza dei presupposti del licenziamento*”¹³.

Sul punto dottrina e giurisprudenza si sono divise, in estrema sintesi, tra coloro che hanno inteso rinvenire quel confine, su di un piano qualitativo-sostanziale, nella assoluta – e in questo senso “eccezionale” e più grave – mancanza del fatto/motivo su cui è fondato il “motivo oggettivo” del licenziamento¹⁴ e coloro che, pur con le debite differenze, hanno incentrato la distinzione su di un piano più squisitamente fenomenico, individuando il carattere “manifesto” nella *evidente e facilmente verificabile sul piano probatorio assenza dei presupposti*, che ne rivelerebbe il carattere “pretestuoso”¹⁵. Soluzioni che rivelano la loro scivolosità e incertezza applicativa nel momento in cui si considerano le tante variabili dei casi concreti che possono presentarsi alla valutazione del Giudice¹⁶.

In linea di massima, comunque, si può concordare con chi ritiene in sintesi che “*cercando di cogliere le formule usate dalla Cassazione con uno sguardo d’insieme, mi pare che esse si possano ridurre a tre: il carattere residuale ed eccezionale della tutela reintegratoria, il suo essere facilmente verificabile, la qualifica del licenziamento come pretestuoso*”¹⁷.

A complicare il tutto, peraltro, contribuisce l’articolata struttura del giustificato motivo oggettivo: “*per cui lo scoglio non facile da superare è se le varie tessere che la compongono (ragione, nesso causale e repêchage) facciano parte strutturale della nozione e quindi sia sufficiente l’assenza di una di esse per ritenere la ragione ‘manifestamente insussistente’ ovvero se per integrare il presupposto sia doverosa la mancanza contestuale di tutti gli elementi che compongono la nozione*”¹⁸.

¹² Cfr. LUCIANI, *I licenziamenti individuali nel privato e nel pubblico*, Giappichelli, 2022, p. 63 ss.; SPEZIALE, *Il licenziamento*, cit.; CESTER, *op. cit.*, p. 986 ss.

¹³ V. Cass. 13 marzo 2019 n. 7167, in *RIDL*, 2019, p. 379.

¹⁴ Cfr. in questo senso Cass. 31 gennaio 2019 n. 2930; n. 7167/2019.

¹⁵ Cass. 2 maggio 2018 n. 10435, in *DeJure*. Cfr. anche Cass. 12 dicembre 2018 n. 32159; 25 giugno 2018 n. 16702; 3 febbraio 2020 n. 2366; 17 ottobre 2019 n. 26460; 11 novembre 2019 n. 29105. In dottrina, tra gli altri, PERUZZI, *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Giappichelli, 2017, *passim*; BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in BARBIERI, DALFINO (a cura di), *Il licenziamento individuale nell’interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, 2013, p. 40; GHERA, *op. cit.*

¹⁶ V. sul punto la articolata rassegna di DALLA CASA, *Il Tribunale di Ravenna ci riprova sulla reintegrazione: l’art. 18 St. lav. di nuovo all’esame della Consulta*, in *LG*, 2021, p. 1029 ss.

¹⁷ DALLA CASA, *op. cit.*, p. 1031.

¹⁸ LUCIANI, *op. cit.*, p. 94. In giurisprudenza, Cass. n. 10435/2018.

In siffatto contesto è intervenuta C. Cost. 59/21 che, come anticipato, nel censurare il comma 7 nella parte relativa alla discrezionale applicazione della tutela reintegratoria, ha richiamato in sede argomentativa alcuni punti fermi che è opportuno riportare in questa sede.

A) Sulla Costituzione (artt. 4, primo comma, e 35 Cost.), nonché sulle fonti europee ed internazionali (...), si fonda “l’esigenza di circondare di ‘dovose garanzie’ e di ‘opportuni temperamenti’ le fattispecie di licenziamento”.

B) “Il ripristino del rapporto di lavoro, con un risarcimento fino a un massimo di dodici mensilità, è circoscritto all’ipotesi della manifesta insussistenza del fatto, che postula una evidente assenza dei presupposti di legittimità del recesso e dunque la sua natura pretestuosa”.

C) Quali presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che è onere del datore di lavoro dimostrare, “sono da intendersi le ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al suo regolare funzionamento, il nesso causale che lega il recesso alle scelte organizzative del datore di lavoro e, infine, l’impossibilità di collocare altrove il lavoratore...” e “perché possa operare il rimedio della reintegrazione, è sufficiente che la manifesta insussistenza riguardi uno dei presupposti appena indicati...”¹⁹.

D) La reintegrazione non rappresenta “l’unico possibile paradigma attuativo” dei principi costituzionali ma “molteplici possono essere i rimedi idonei a garantire una adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato”.

E) Però, “nell’apprestare le garanzie necessarie a tutelare la persona del lavoratore, il legislatore, pur nell’ampio margine di apprezzamento che gli compete, è vincolato al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza”.

F) “L’esercizio arbitrario del potere di licenziamento... si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore. L’insussistenza del fatto... denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost.”.

G) “Nel demandare a una valutazione giudiziale sfornita di ogni criterio direttivo – perciò altamente controvertibile – la scelta tra la tutela reintegratoria e la tutela indennitaria, la disciplina censurata contraddice la finalità di una equa redistribuzione

¹⁹ Elementi che per qualcuno integrano il “fatto giuridicamente rilevante in senso stretto” (BOLEGO, *L’insussistenza del “fatto giuridicamente rilevante in senso stretto” quale chiave di accesso alla tutela reale attenuata*, in *Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2022, in Labor*, 31 maggio 2022).

delle tutele dell’impiego, enunciata dall’art. 1, comma 1, lettera c), della legge n. 92 del 2012”.

3. (Segue)...a C. Cost. 125/22

Il richiamato precedente ha indubbiamente agevolato il Giudice delle leggi nel decidere ed argomentare sulle nuove censure di costituzionalità sollevate dallo stesso Tribunale di Ravenna con riguardo al comma 7 dell’art. 18, inducendolo ad accogliere, delle numerose questioni sollevate (violazione degli artt. 1, 3, 4, 24 e 35 della Costituzione), quella fondata sul principio di eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, co. 2., Cost.

In primo luogo, la Corte ribadisce i tre presupposti di legittimità del fatto/giustificato motivo: “il fatto che è all’origine del licenziamento per giustificato motivo oggettivo include tali ragioni e in via prioritaria il nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, che si configura come extrema ratio, per l’impossibilità di collocare altrove il lavoratore” (punto 8).

Di poi, partendo dalle argomentazioni contenute nella precedente n. 59/21, rileva il mancato rispetto dei principi di eguaglianza e ragionevolezza, così come in precedenza richiamati, anche nella previsione del necessario carattere “manifesto” dell’insussistenza del fatto; esplicitando, sul piano tecnico-giuridico, ciò che appariva di lapalissiana evidenza alla lettura del disposto normativo: cioè che “è pressoché ovvio che un fatto o esiste o non esiste e che all’esistenza o inesistenza nulla aggiunge e nulla toglie l’attributo “manifesta”²⁰.

Idealmente proseguendo nel percorso avviato nel 2021, la Corte conferma “i profili di irragionevolezza intrinseca già posti in risalto nella sentenza n. 59 del 2021”. Profili che, essenzialmente, sono dovuti a:

a) l’eccessiva indeterminatezza del requisito del carattere manifesto dell’insussistenza del fatto;

b) l’assenza di attinenza con il *disvalore del licenziamento intimato*;

c) l’assenza di attinenza con la necessaria effettiva *diversa gravità dei vizi*.

Condivisibilmente, infatti, il Giudice delle leggi, consapevole che “in un sistema equilibrato di tutele, la discrezionalità del giudice riveste un ruolo cruciale”²¹, è

²⁰ MAZZOTTA, *La Corte costituzionale e la “manifesta” insussistenza: cronaca di una sentenza annunciata*, in *Labor*, 31 maggio 2022. Ma sul punto cfr. invece DEL PUNTA, *op. cit.*, p. 13.

²¹ Così al punto n. 10.1 nelle motivazioni della sentenza n. 59/21.

costretto a rilevare che, nella individuazione del carattere manifesto dell'insussistenza del fatto, né il legislatore né il diritto vivente forniscono al giudice alcun criterio utile ad una valutazione di quell'elemento; soprattutto alcun criterio assistito da sufficienti margini di certezza. Ciò, a differenza di altre ipotesi, in particolare di quella relativa alla determinazione dell'indennità risarcitoria per i licenziamenti viziati secondo la disciplina del d.lgs. 23/15 (cui si riferiscono le pronunce n. 194/18 e 150/20).

Del resto, ricorda la Corte, “*la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi*”; e, nel momento in cui la scioglie, e dunque si accerti che il fatto non sussiste, non è accettabile distinguere una “insussistenza” più grave di un'altra (disvalore del licenziamento), ancor più se tale ipotetica maggiore gravità si fondi su una “*contingenza accidentale*”.

4. Prime valutazioni della sentenza tra tecnica e politica

Come agevolmente ipotizzabile, quanto disposto ed argomentato dalla Corte sui profili di incostituzionalità dell'art. 18, co. 7 è stato oggetto di (prime) valutazioni diverse e contrastanti, che in qualche misura riflettono anche le diverse opinioni sulla condivisibilità di *ratio* ed efficacia delle soluzioni tecniche elaborate dal legislatore della riforma del 2012.

Il Giudice delle leggi, secondo una lettura²², sarebbe andato ben al di là dei propri compiti istituzionali, operando innegabili forzature, senza tenere nel dovuto conto la originaria *voluntas legis*, di limitare cioè l'applicazione della tutela reintegratoria solo alle (poche) ipotesi di patologie più gravi dell'atto datoriale di recesso. In particolare, nel caso di specie, la Corte avrebbe obliterato, per un verso, la presenza nel nostro ordinamento di altre svariate ipotesi di norme a precetto generico²³, peraltro anche relative alla disciplina dei licenziamenti (come la locuzione “notevole” riferimento all'inadempimento che integra il giustificato motivo soggettivo o la stessa nozione di giusta causa di recesso); per altro verso, avrebbe anche contraddetto se stessa, laddove ha invece ritenuto conforme ai principi costituzionali la discrezio-

²² V. PISANI, *Le tecniche di tutela nell'età della giurisprudizione*, Relazione Giornate di Studio AIDLASS, Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro, 16-17 giugno 2022.

²³ Cfr. anche DEL PUNTA, *op. cit.*, spec. pp. 12 e 13.

nalità del giudice, da esercitare sulla scorta dei diversi e comunque generici criteri rinvenibili nell’ordinamento, proprio nel determinare il valore dell’indennità economica nel caso di licenziamento illegittimo, ex art. 3, co. 1, d.lgs. 23/15²⁴. In questo senso, peraltro, lo stesso diritto vivente, negli anni già trascorsi dall’entrata in vigore della legge, avrebbe dato dimostrazione di essere in grado di elaborare ragionevoli criteri di distinzione della insussistenza “manifesta” da quella semplice.

A tali critiche si collega la perplessità più generale e di fondo per alcuni suscitata dalle pronunce della Corte, da ultimo quella in commento: ossia che il Giudice delle leggi abbia di fatto assunto un ruolo politico che ha prevalso su quello tecnico²⁵.

Sul punto, assai delicato, mi sento, con tanti altri, di non condividere²⁶.

Invero, non mi pare che si possa considerare come termine di paragone la “genericità” delle norme relative alla giusta causa ed al giustificato motivo (notevole inadempimento). In quel caso, infatti, si ha riguardo ad un profilo sostanziale, quello cioè della “qualità negativa” (gravità) della negligenza imputabile al lavoratore, che rimanda al ben più articolato regime delle infrazioni disciplinari ed alla relativa implementazione regolativa presente nei contratti collettivi (codice disciplinare).

Cosa ben diversa è l’ipotesi della insussistenza “manifesta”, che, come si è detto, piuttosto che, per usare le parole della Corte, qualificare sul piano sostanziale una *diversa gravità dei vizi* rispetto alla insussistenza “semplice”, rimanda ad una immediata “evidenza”, sul piano processuale probatorio, dell’insussistenza, peraltro con tutte le relative conseguenti incertezze²⁷.

Quanto al paragone con i criteri di quantificazione dell’indennità risarcitoria, anche qui l’argomentazione mi pare non reggere, in ragione sempre della differenza dei piani su cui ci si trova. In questo caso, infatti, si tratta di operare “all’interno” di una tipologia sanzionatoria data (la mera tutela indennitaria, da quantificare); nel caso dell’art. 18, comma 7, invece, la distin-

²⁴ ICHINO, *Licenziamenti: le incoerenze della legge e quelle della Consulta*, in *IlFoglio*, 3 aprile 2021.

²⁵ Tra gli altri, GHERA, *op. cit.*; PISANI, *op. cit.*

²⁶ Da ultimo, v. SPEZIALE, *La illegittimità costituzionale della insussistenza “manifesta” del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *RGL*, 2022, II, in corso di stampa.

²⁷ Cfr. SPEZIALE, *Il licenziamento*, cit., p. 341; PERUZZI, *op. cit.*, 2017, p. 89 ss.; CARINCI M.T., *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel “Jobs Act”, e oltre*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT - 378/2018, p. 464. In giurisprudenza, Cass. 10435/2018; 2019, 29105/2019; 2366/2020.

zione (insussistenza manifesta/semplice) chiama il giudice ad operare, per così dire, “dall’esterno” rispetto alla tipologia sanzionatoria, derivandone il decisivo effetto di stabilire se il lavoratore abbia diritto alla tutela “reale” o a quella meramente economica. E la differenza mi pare evidente e significativa²⁸.

Infine, non condivido la critica più severa e preoccupante: che la pronuncia (*rectius* le pronunce) abbia (no) una valenza politica: ossia, se ben si comprende, che le conclusioni cui giunge il Giudice delle leggi siano in qualche modo condizionate da pregiudizi, per l’appunto politici, sulla disciplina di riforma, e funzionali pertanto ad abbatterne i principali pilastri. A me pare che le decisioni della Consulta restino invece coerentemente attuative della funzione tecnica propria del Giudice delle leggi.

La Corte, infatti, parte da una premessa di fondo: la constatazione che qualsiasi legge che intervenga sull’istituto del recesso datoriale tocca principi e valori fondamentali che attengono alla persona del lavoratore ed alla possibilità di piena realizzazione della cittadinanza sociale e della propria dignità²⁹; consapevolezza che mi pare non possa essere messa in discussione. Sulla scorta di questa premessa, ribadisce che proprio la particolare “sensibilità” della materia impone al legislatore il pieno rispetto di criteri di chiarezza, razionalità e ragionevolezza nella stesura delle regole impositive delle basilari tutele di quei valori; criteri la cui carenza, in sede di valutazione di compatibilità costituzionale, non è tollerabile.

Del resto, è finanche superfluo ribadire che la Corte non ha mai detto o sottinteso, né avrebbe potuto, che nel caso di licenziamento invalido l’unica tutela compatibile con i principi nazionali (costituzionali) e sovranazionali sia da rinvenire nella reintegrazione; ha però affermato e ribadito con forza che deve essere certo e chiaro, nel disposto legislativo, quale sia il regime di tutela applicabile ed in quali casi si applichi, senza scaricare sugli operatori della giustizia responsabilità che competono al legislatore; con tutti i rischi, altrimenti, di disparità di trattamento che ne possono conseguire nella tutela, si ripete, di diritti e valori fondamentali.

Per dirla con le parole di chi di recente se ne è occupato in un contesto di indagine ben più complesso ed articolato, la norma può presentare un

²⁸ Cfr. CARINCI M.T., *La sentenza n. 59/2021*, cit., p. 296.

²⁹ In merito v. anche CASILLO, *Diritto del lavoro e dignità*, Editoriale scientifica, 2020, p. 221

grado di incertezza, ma “*tollerabile*”; solo così è garantita la necessaria “*prevedibilità dei comportamenti dei consociati*” e la funzione normativa della fattispecie, “*di ‘primo’ elemento necessario ad assicurare l’uguaglianza dei trattamenti; lasciando altrimenti al giudice la valutazione sulla ‘rilevanza’ dell’interesse da tutelare*”³⁰.

Ed invero, sono proprio i requisiti di chiarezza, razionalità e ragionevolezza delle leggi, ritenuti essenziali dalla Corte, a garantire che nell’applicazione ed interpretazione della norma, e dunque in sede di concreta “... *valutazione sulla ‘rilevanza’ dell’interesse da tutelare...*” non possa indebitamente influire o addirittura prevalere, il fattore (o giudizio) “politico”.

5. “*Quel che resta del giorno*”: il regime sanzionatorio dei licenziamenti tra cocci da riassemblare e progetti di riforma

Sul piano sistematico, è stato osservato che “...*che la sentenza n. 59/21 modificando la norma scritta ha determinato un vero e proprio capovolgimento della impostazione del legislatore del 2012*”³¹. Dopo la sentenza n. 125/22, quella conclusione è ancor più vera. Il combinato disposto delle due sentenze, infatti, contribuisce per un verso a rimediare ad alcune palesi falle della normativa sui licenziamenti, per altro verso ne rende inevitabilmente ancora più fragile la complessiva tenuta e la coerenza sul piano sistematico.

Per quanto concerne la specifica fattispecie del licenziamento per motivi oggettivi, vanno evidenziate almeno le seguenti principali perplessità. In primo luogo, come già detto, la Corte costituzionale, in linea di continuità con il prevalente orientamento della giurisprudenza, ribadisce che ad integrare l’illegittimità del licenziamento per insussistenza del fatto è sufficiente l’assenza anche di uno solo dei tre presupposti (riorganizzazione aziendale, nesso causale, *repêchage*).

In tal caso, dunque, dopo la sentenza n. 59/21, la tutela reintegratoria – ex art. 18, co. 4 – si applicherà sempre, se si condivide la lettura del Giudice delle leggi, come detto prevalente anche in dottrina e nella giurisprudenza, per la quale nel fatto-motivo rientra per l’appunto anche il *repêchage*.

Si pone a questo punto il problema di comprendere la residua portata

³⁰ ZOPPOLI A., *Prospettiva rimediatale, fattispecie, sistema*, Relazione Giornate di Studio AIDLaSS, *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, 16-17 giugno 2022.

³¹ GHERA, *op. cit.*, p. 25.

dell'ultima parte del comma 7, art. 18, ove fa riferimento alle “*altre ipotesi*” cui si applica la mera tutela indennitaria: come infatti accaduto per la parallela previsione, riferita al licenziamento per motivi soggettivi, tale area (*altre ipotesi*) si riduce notevolmente, potendosi perfino dubitare di una sua attuale effettiva permanente esistenza. In altre parole: se prima dell'intervento della Corte cost. nelle *altre ipotesi* rientravano certamente tutti i casi di illegittimità del licenziamento in cui il *fatto* fosse insussistente ma non in modo manifesto, quali sono ora, se ci sono, tali *altre ipotesi* nelle quali il licenziamento è comunque illegittimo, ma per patologie diverse dall'insussistenza del fatto.

Orbene, la stessa Corte (al punto 8) ci offre la risposta: “*il mancato rispetto della buona fede e della correttezza che presiedono alla scelta dei lavoratori da licenziare, quando questi appartengono a personale omogeneo e fungibile*”; ipotesi cui dovrebbe applicarsi la sola tutela indennitaria *ex art. 18, co. 5, St.lav.*³², costituendo *aspetti che, pur condizionando la legittimità del licenziamento, esulano dal fatto giuridicamente rilevante, inteso in senso stretto*. Conserverebbe senso, dunque, la previsione dell'ultima parte del comma 7, art. 18, ove fa riferimento alle “*altre ipotesi*” cui residualmente si applica la mera tutela indennitaria; in tal modo “salvando” la norma da possibili altre censure di costituzionalità³³.

Per alcuni, invero, l'ipotesi non risulta poi così dissimile da quella della assenza del nesso causale, che senza alcun dubbio integra un'*insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*³⁴; vero pure che l'esito finale, per il lavoratore colpito dal provvedimento espulsivo, è identico: sarà cioè privato del suo posto (rapporto) di lavoro in assenza delle previste condizioni di legittimità/regolarità del recesso datoriale.

Se si condividesse tale lettura, dovrebbe necessariamente concludersi che il riferimento normativo – *altre ipotesi* – perderebbe ogni ragion d'essere (a meno di non optare per un'interpretazione volta ad escludere il *repêchage* dal fatto-motivo).

A me pare che non si possa negare che tra questa ipotesi di illegittimità del motivo (mancata applicazione dei criteri di scelta) e quella (quelle) di insussistenza del fatto una differenza sostanziale ci sia; differenza per comprendere la quale occorre tornare alla nozione di *fatto posto a base del licenziamento*, distinguendo, nel provvedimento datoriale di recesso (per ragioni

³² Cfr. Cass. 19 maggio 2021 n. 13643; 19 marzo 2020 n. 7471; 25 luglio 2018 n. 19732.

³³ Sul punto v. POSO, *op. cit.*

³⁴ Cfr. LUCIANI, *op. cit.*, p. 95.

oggettive) la fase relativa alla organizzazione produttiva e del lavoro, da quella, conseguente alla prima, più specificamente relativa alla amministrazione del rapporto di lavoro.

A ben vedere, infatti, i (tre) presupposti di “sussistenza” del fatto-motivo di licenziamento attengono alla scelta organizzativa aziendale di ridurre il personale, e riguardano tutti i lavoratori (posizioni/posti di lavoro) potenzialmente interessati; invece, la specifica individuazione finale del lavoratore effettivamente licenziato, attiene ad un *fatto* esterno alla scelta organizzativa, in qualche modo “indifferente” rispetto a quest’ultima: ossia l’individuazione del dipendente il cui posto è da sopprimere, tra l’eventuale maggior numero di dipendenti potenzialmente e legittimamente coinvolti dalla scelta organizzativa.

Ad essere più chiari: compiuta e conclusa la fase organizzativa (riorganizzazione; individuazione del posto/posizione da sopprimere – nesso causale; verifica impossibilità di *repêchage*) occorre individuare quale lavoratore licenziare, non arbitrariamente ma mediante criteri oggettivi, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede³⁵. *Fatto*, dunque, per così dire esterno alla decisione di riduzione del personale, le cui patologie sono, per le ragioni dette, assistite dalla sanzione più severa, ed invece rientrante nelle *altre ipotesi*, tutelate solo economicamente.

Ma vi sono altre e più forti incongruenze presenti nel complessivo quadro regolativo dei licenziamenti³⁶, in alcuni casi ulteriormente accentuate dagli esiti degli interventi della Corte costituzionale, e da ultimo dalla sentenza n. 183/22³⁷.

In particolare, e per quanto in questa sede più interessa, non v’è dubbio che l’estensione dell’area applicativa della tutela reintegratoria operata dalle pronunce n. 59/21 e 125/22 renda ancora più evidente la difformità di trattamento tra lavoratori rientranti nell’ambito applicativo della l. n. 92/12 ed

³⁵ Sulla distinzione tra la fase organizzativo-gestionale e quella di amministrazione del rapporto di lavoro sia consentito il rinvio a NATULLO, *Il licenziamento collettivo. Interessi, procedure, tutele*, 2004, pp. 129 ss. e 201 ss.

³⁶ V. tra i tanti BARBIERI, *Statuto e tutele contro i licenziamenti illegittimi. Erosione e necessità della reintegrazione*, in *RGL*, 2020, I, p. 91 ss.; GIUBBONI, *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*, Giappichelli, 2020; ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti e il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in DEL PUNTA (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Firenze University Press, 2022, p. 235 ss.; ZOPPOLI L., *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in *RIDL*, 2022, in corso di pubblicazione.

³⁷ C. Cost. n. 183/2022.

in quello invece del d.lgs. 23/15³⁸. Difformità che come noto la Corte ha ritenuto compatibile con la Costituzione, con riferimento alla alternativa tra reintegra e indennità economica³⁹. Ma che la recente sentenza n. 183/22 censura nella parte relativa alla quantificazione della tutela economica per le imprese minori, pur temporaneamente “salvando” la norma dell’art. 9, d.lgs. 23/15 (v. *infra*).

Così come pure risulta viepiù stridente la difformità di tutele, sempre nell’area dei licenziamenti “economici”, tra licenziamenti individuali e licenziamenti collettivi, anche in questo caso specialmente nell’area applicativa del *jobs act*.

Per non parlare, ovviamente, della raggiunta sostanziale equiparazione delle tutele, nel regime “Fornero”, tra licenziamento per motivo soggettivo ed oggettivo, con l’annullamento di quella differenza strutturale tra licenziamento disciplinare e licenziamento economico che alcuni ritengono innegabile⁴⁰.

In estrema sintesi, appare sempre più evidente, sia sul piano tecnico-giuridico, che su quello di politica del diritto, l’insostenibilità dell’attuale quadro regolativo delle tutele contro i licenziamenti illegittimi; che guardate in positivo, come insegna la stessa Corte costituzionale, sono tutele del posto di lavoro, dell’occupazione, della dignità del lavoratore come persona. Ed è altrettanto evidente, mi pare, che l’operato della magistratura, anche di quella costituzionale, pur se animata dalle migliori intenzioni, non può certo supplire al ruolo del legislatore.

Come del resto ribadito dalla stessa Corte Costituzionale nella citata ultima pronuncia sulla disciplina dei licenziamenti (la n. 183/2022): la Corte, infatti, dichiara inammissibile la questione di legittimità sull’art. 9, d.lgs. 23/15, pur rilevando *l’effettiva sussistenza del vulnus denunciato dal rimettente*; concludendo che *al vulnus riscontrato, tuttavia, non può porre rimedio questa Corte*,

³⁸ ZOPPOLI L., *Corte Cost. 125/22: una sentenza nell’aria che sintonizza legge e giustizia. Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 2022*, in *Labor*, 31 maggio 2022.

³⁹ C. Cost. 194/2018. Sul punto v. però CARINCI M.T., *La sentenza n. 59/2021*, cit., p. 298, secondo cui dopo la pronuncia n. 59/21 “È facile pertanto prevedere che, ove la questione venisse proposta alla Corte, neppure il d.lgs. 23/2015 potrebbe sfuggire ad una pronuncia d’incostruzionalità per violazione dell’art. 3 Cost. ...”.

⁴⁰ V. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, “manifesta insussistenza” e reintegrazione nell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive “può”, la Corte costituzionale sostituisce con “deve”*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT - 436/2021, p. 7; ZOLI, *Il giustificato motivo oggettivo per ragioni organizzative nella recente giurisprudenza*, in questa rivista, 2020, p. 262.

prospettandosi *differenti opzioni di politica legislativa*, che pertanto richiedono *ineludibili valutazioni discrezionali*, che, proprio perché investono il rapporto tra mezzi e fine, non possono competere a questa Corte.

E, soprattutto, non può sottacersi il chiaro monito del Giudice delle leggi al legislatore, là dove “avvisa” *che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte.*

Keywords

Licenziamento, giustificato motivo, insussistenza, illegittimità, tutele.

Dismissal, justified objective reason, illegitimacy, lack of motivation, safeguards.