



Rivista N°: 3/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 11/10/2024

AUTORE: Lucia Venditti*

POTERE DI LICENZIAMENTO E VALORI COSTITUZIONALI**

LAYOFF POWER AND CONSTITUTIONAL VALUES

Sommario: 1. Limiti costituzionali al potere di licenziamento e principio di stabilità. – 2. L'attuazione del principio di stabilità come presupposto e come sanzione: le vicende del criterio occupazionale. – 3. Declassamento della tutela reale e nuovi equilibri tra regimi di stabilità nel recente riassetto della disciplina sanzionatoria. – 4. L'impatto della giurisprudenza costituzionale tra questioni ancora aperte e richiami a interventi riordinanti del legislatore.

1. Limiti costituzionali al potere di licenziamento e principio di stabilità

Considerare il potere di licenziamento nella prospettiva dei valori costituzionali richiama a individuare contenuti e ragioni dei precetti fondamentali che hanno contribuito e contribuiscono ad ancorare l'interpretazione sui poteri d'impresa e sui diritti dei lavoratori al sistema fondativo del nostro patto sociale.

Innanzitutto il potere di licenziamento si situa in un contesto costituzionale dove il valore del lavoro è tanto pregnante da sostanziare una connotazione lavorista, già evidente nell'elevazione del lavoro a fondamento stesso della Repubblica (art. 1) e poi incardinata nel riconoscimento del «diritto al lavoro» e alle «condizioni che [lo] rendano effettivo» tra i principi fondamentali (art. 4, comma 1), nonché nell'impegno alla «tutela» del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, comma 1) e nel plesso di garanzie specificamente assicurate ai lavoratori (artt. 36, 37, 38, 39, 40, 46).

* Ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

** Questo saggio sarà pubblicato in versione meno estesa anche negli Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere e Arti in Napoli.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897. La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line). Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche. Direttore Responsabile: Prof. Sandro Staiano — Direttori: Prof.ssa Elisabetta Catelani, Prof. Claudio Panzera, Prof. Fabrizio Politi, Prof.ssa Antonella Sciortino.

Tale sfaccettata declinazione riceve forza maieutica e funzione dal suo collegamento con il principio dei diritti inviolabili della persona, positivizzato nell'art. 2 e riferibile al nucleo assiologico della dignità umana, e con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 anche in senso sostanziale a presidio dell'effettiva realizzazione dello statuto dignitario¹. L'intreccio tra libertà, dignità ed eguaglianza salda il principio personalista e quello solidarista e si connette strettamente al lavoro quale primario paradigma di convivenza e integrazione che nella scelta fondativa include le molteplici espressioni di vita attiva socialmente apprezzabili mentre nel principio del «diritto al lavoro» si specifica nell'esercizio di un'attività lavorativa quale titolo, mezzo e modo per partecipare con effettiva *equal liberty* all'organizzazione politica, economica e sociale².

A sua volta l'impresa è anch'essa un valore costituzionale tradotto nel principio secondo cui «l'iniziativa economica privata è libera» (art. 41, comma 1), con il limite che non contrasti «con l'utilità sociale» o rechi danno «alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41, comma 2)³.

È noto come su questa formula limitativa e sul principio del «diritto al lavoro» fece leva un indirizzo dottrinale per ricavarne il venir meno del regime – all'epoca esclusivo – di piena libertà del licenziamento assicurata dall'art. 2118 c.c., ritenuto superato dalla garanzia costituzionale di un interesse alla conservazione del posto di lavoro e dal limite della utilità sociale che esigerebbe di giustificare il licenziamento⁴. Indipendentemente dagli snodi del ragionamento, già allora controversi⁵, ne fu significativo il contributo all'impostazione del problema teorico dei limiti del licenziamento nel senso di prendere atto della sostanziale disparità tra le parti del rapporto di lavoro e dunque riconoscere autonoma rilevanza all'interesse del lavoratore alla conservazione del posto imponendo al datore di lavoro di giustificare il proprio

¹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, 61 ss. e 151 ss.; L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, 45 ss.; C. PINELLI, «Lavoro» e «progresso» nella Costituzione, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, 401 ss.; M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2010, 628 ss.; E. BALBONI, *Uguaglianza, pari dignità sociale e ragionevolezza nella Costituzione: note per un dibattito*, in *L'eguaglianza*, a cura di A. Occhino, Milano, Vita e pensiero, 2014, 92 ss.

² Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro I) Disciplina costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 2009, 1 ss.; M. DELL'OLIO, *Diritto del lavoro e garanzie costituzionali*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di L. Lanfranchi, Roma, 1997, 348 ss.; R. NANIA, *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia: il «lavoro» come «fondamento», come «diritto», come «dovere»*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera e A. Pace, Napoli, Jovene, 2009, 66 ss.

³ Il riferimento alla salute e all'ambiente è stato inserito dall'art. 2, comma 1, lett. a), l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1. Sul posizionamento del valore dell'impresa nella trama dei diritti costituzionalmente garantiti v., anche per i principali riferimenti, la recente riflessione di M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità del valore sociale dell'impresa*, in *Il diritto del lavoro per una ripresa sostenibile*, Atti del XX congresso nazionale AIDLaSS (Taranto, 28-30 ottobre 2021), Piacenza, La Tribuna, 2022, 191 ss.

⁴ Su questo indirizzo «costituzionalista» – tra i cui esponenti vi erano C. MORTATI (ad es. *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, 149 ss.), U. NATOLI (ad es. *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955, 53 ss.) e V. CRISAFULLI (ad es. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 154 ss.) – v. la compiuta nota riepilogativa di D. VINCENZI, *È costituzionalmente legittimo l'art. 2118 Cod. Civ.?*, in *Riv. giur. lav.*, 1964, II, 24 ss.

⁵ V. il riesame critico di G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. I. Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Milano, Giuffrè, 1962, 360 ss.; G. PERA, *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1965, 86 ss. e 146 ss., e poi gli attualizzati rilievi di L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, 594 ss.

recesso⁶. Esigenza che peraltro era andata maturando anche sul fronte sindacale, come dimostrava il principio giustificativo introdotto da noti accordi interconfederali dell'epoca per i licenziamenti nell'industria⁷ e sottolineato anche dalla Consulta nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale siciliana che prevedeva la stabilità dell'impiego⁸ e, in seguito, quella dell'art. 2118 c.c. in relazione al primo comma dell'art. 4⁹.

Gli sviluppi, soprattutto sindacali, erosivi del potere illimitato di licenziamento onde «non costituisce più un principio generale dell'ordinamento» vennero infatti ribaditi nella celebre decisione sulla compatibilità costituzionale dell'art. 2118 c.c. per ammonire che – se il diritto al lavoro «quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio della libertà lavorativa [...], come non garantisce il diritto al conseguimento di un'occupazione, così non garantisce il diritto alla conservazione del posto, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto» – tuttavia «l'indirizzo politico di progressiva garanzia del lavoro» risultante dal precetto costituzionale «esige che il legislatore [...] adegui, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro, e circondi di doverose garanzie [...] e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti».

Rimase così esclusa ogni interpretazione dell'art. 4 che volesse ancorarvi una pretesa giuridica immediatamente tutelata a mantenere il posto di lavoro – come icasticamente avrebbe suggellato molto tempo dopo la stessa Corte affermando, in occasione della sua famosa distinzione tra contratti collettivi gestionali e normativi, che «il diritto alla stabilità del posto non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento», ai quali «non preesiste» bensì da essi «dipende»¹⁰ – ma non rimase altrettanto escluso l'influsso dell'art. 4 sulla disciplina allora vigente, il cui adattamento in funzione protettiva della stabilità si ritenne infatti di ricondurre all'indirizzo politico scaturente dalla direttiva costituzionale e pertanto di sollecitare il legislatore a provvedervi, valutandone i termini secondo la propria discrezionalità.

L'interesse del lavoratore alla stabilità è stato dunque elevato a norma costituzionale di principio, implicante la concretizzazione di una coerente linea di sviluppo normativo che garantisca la necessaria giustificazione del licenziamento. E potrebbe sostenersi che

⁶ M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro* diretto da L. Riva Sanseverino e G. Mazzoni, II, Padova, Cedam, 1971, spec. 600.

⁷ G. GIUGNI, *Verso il tramonto del recesso ad nutum dell'imprenditore. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, I, 201 ss. Sugli accordi del 1965 – successivi a quelli intanto recepiti ai sensi della l. n. 741 del 1959 (d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1011, quanto all'A. I. del 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali che rinnovava quello del 7 agosto 1947; d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1019, quanto all'A.I. del 21 aprile 1950 sui licenziamenti per riduzione di personale) nei limiti (M. Ricci, *Autonomia collettiva e giustizia costituzionale*, Bari, Cacucci, 1999, 321-325) sanciti dal giudice costituzionale rispettivamente nelle sentenze 26 maggio 1966, n. 50 e 8 febbraio n. 8 – v. M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, cit., 615 ss.

⁸ Corte cost. 27 gennaio 1958, n. 7, in *Riv. giur. lav.*, 1958, 125.

⁹ Corte cost. 26 maggio 1965, n. 45, in *Giur. cost.*, 1965, 661.

¹⁰ Corte Cost. 30 giugno 1994, n. 268, in *Foro it.*, 1994, I, 2307.

l'attuazione del principio di stabilità, quale limite prefigurato dalla Corte come radicato nell'art. 41¹¹, rimandi ad un bilanciamento dei confliggenti interessi non guidato da criteri precostituiti, diversamente dai limiti enucleabili dal comma 2 dell'art. 41 come prevalenti sulla libertà di impresa, e quindi sul potere di licenziamento che, al pari di ogni potere del datore di lavoro, in essa trova fondamento costituzionale¹². Ciò al fine di evidenziare che l'area di priorità gerarchica predefinita nel testo costituzionale attiene ai beni fondamentali della sicurezza, libertà e dignità del lavoratore, garantiti come sovraordinati nel nucleo essenziale dei valori personalistici che esprimono, mentre nell'area che vi resta esterna i valori concorrenti del lavoro e dell'impresa si bilanciano direttamente, trovando sullo stesso piano di rilevanza la reciproca relazione di peso funzionale a regolarne il conflitto secondo una mediazione anche mobile, ossia riformulabile in ragione del moto evolutivo del contesto giuridico e sociale.

L'anno seguente al monito del giudice costituzionale, e all'esito di un lungo percorso fermentato negli ambienti giuridici e politici sulla scia dell'evoluzione dei rapporti produttivi nella società italiana del dopoguerra, sopraggiunse la storica legge n. 604 del 1966 a limitare il licenziamento individuale – con alcune esclusioni applicative tra cui principalmente quella dei datori di lavoro con meno di 36 dipendenti – attraverso una serie di vincoli al centro dei quali vi era che non potesse avvenire «che per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile o per giustificato motivo» (art. 1, l. n. 604/1966), ferma la nullità del licenziamento discriminatorio. E la regola «causale» di allora – coevamente specificata in quella secondo cui il «giustificato motivo» è costituito «da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (art. 3, l. n. 604, cit.) – è rimasta inalterata fino ad oggi, rappresentando tuttora il cardine del sistema legislativo della stabilità¹³.

Tale regola è semmai penetrata sempre più incisivamente in quel sistema, sia a seguito della quasi completa erosione dell'area inizialmente lasciata nel regime di libera recedibilità, sia a seguito del rafforzamento sanzionatorio assicurato in una porzione dell'area “stabile”

¹¹ Per la precisazione, relativa ai limiti posti dall'art. 41, che quelli della sicurezza, della libertà e della dignità umana attengono a diritti fondamentali della persona, tra i quali non può ricomprendersi il preteso diritto del dipendente alla stabilità del rapporto di lavoro, v. Corte cost. 22 dicembre 1980, n. 189, in *Giust. civ.*, 1981, I, 679.

¹² Cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, 67 s.; R. DE LUCA TAMAJO, *Valori e tecniche in tema di disciplina dei poteri datoriali*, in *Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, a cura di R. Del Punta, Firenze University Press, 2022, 179 s.; L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., 600 s.; E. GIANFRANCESCO, *Libertà d'impresa e libertà professionale nell'esperienza costituzionale italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 2214. Sul bilanciamento come tecnica di composizione dei conflitti tra diritti, principi o interessi costituzionali cfr. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 2, 2008, 185 ss.; con riferimento al bilanciamento giudiziale, G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, 219 ss., e nel diritto del lavoro, R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento «creativo»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, I, 483 ss.; M. MARAZZA, *Il diritto del lavoro per la sostenibilità sociale dell'impresa*, cit., 219 ss.; V. BAVARO, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della teoria del bilanciamento)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 175 ss.

¹³ Per una lettura in chiaroscuro della complessa vicenda evolutiva della disciplina limitativa dei licenziamenti v. M. PERSIANI, *Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 1113 ss.; L. ZOPPOLI, *Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, 415 ss.; sulla ricostruzione della nozione legale di giustificazione v. per tutti E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di E. Gragnoli, Padova, Cedam, 2017, 288 ss.

dalla reintegrazione nel posto di lavoro prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 (cd. statuto dei lavoratori).

In corrispondenza di questi sviluppi, talora gradualmente e spesso assai complessi, il punto di equilibrio assiologico nella disciplina del potere di licenziamento è venuto ad assestarsi senza particolari criticità dal punto di vista dell'attuazione dei principi costituzionali, affiorate invece quando quel punto di equilibrio è stato modificato dalle normative dell'ultimo decennio che, nel contesto di una più estesa e delicata fase riformatrice ispirata alle politiche europee di *flexicurity*¹⁴, hanno in rapida successione ricalibrato l'assetto rimediario del licenziamento illegittimo restringendo, a vantaggio della tutela indennitaria, il perimetro dell'ingiustificatezza presidiata dalla tutela reintegratoria.

2. L'attuazione del principio di stabilità come presupposto e come sanzione: le vicende del criterio occupazionale

A proposito dell'iniziale scelta legislativa di garantire la stabilità, nel suo significato antitetico all'irrelevanza dei motivi insita nell'art. 2118 c.c., soltanto nei confronti dei datori di lavoro con più di 35 dipendenti, la Corte costituzionale non ne accolse i dubbi di legittimità in relazione agli artt. 3, 4 e 35, specificando che distinguere il trattamento normativo «a seconda delle dimensioni, maggiori o minori, che il datore di lavoro imprime alla organizzazione della sua attività» rifletteva «un dato aderente alla realtà economica, di comune esperienza» e posto a base di «distinzioni, penetrate in vario modo e misura, per la loro forza realistica, nel sistema legislativo», come quella ravvisabile, nella specie, nell'identica soglia applicativa dell'accordo interconfederale 18 ottobre 1950 recepito dal d.P.R. n. 1011/1960, «a positiva dimostrazione che la componente numerica dei lavoratori ha riflessi sul modo di essere e di operare del rapporto di lavoro organizzato. Non è solo e non tanto il criterio della diretta fiducia che vale a qualificare il rapporto nell'ipotesi di un numero inferiore di dipendenti, quanto il criterio economico suggerito per regolare gli interessi delle aziende aventi un minor numero di dipendenti». Sicché «la distinzione stabilita non contiene, in se stessa, vizi di razionalità [...] e, per quanto concerne la misura numerica, la valutazione del Parlamento risulta essersi svolta secondo autonome e motivate scelte tenendo conto dei fattori di equilibrio economico-sociale che ne consigliavano, nel determinato momento, l'adozione, nell'interesse generale»¹⁵.

Dubbi analoghi sollevati dopo l'avvento della reintegrazione nel posto di lavoro, e dunque focalizzati sulla sopraggiunta intensificazione sanzionatoria del licenziamento ingiustificato, risultano costantemente respinti nella giurisprudenza costituzionale.

Già a ridosso della norma statutaria da un lato si afferma che, rispetto «alla più efficiente tutela dell'art. 18», l'alternativa datoriale tra riassunzione e versamento di un importo indennitario a titolo risarcitorio contemplata dall'art. 8 della legge del 1966 costituisce «espressione iniziale e non completa» del principio costituzionale di stabilità, la cui attuazione «anche con gradualità» compete tuttavia alla discrezionalità legislativa «quanto alla scelta dei tempi e

¹⁴ V. per tutti M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act. La flexicurity italiana nell'ordinamento multilivello*, Torino, Giappichelli, 2018, 83 ss.

¹⁵ Corte cost. 14 aprile 1969, n. 81, in *Giur. cost.*, 1969, I, 1153.

dei modi, in rapporto ovviamente alla situazione economica generale». Né contrasta con l'art. 3 la scelta normativa di rimettere l'alternativa al debitore, in quanto la tutela obbligatoria, consistente nella monetizzazione del danno derivante dall'illegittimo licenziamento, è dovuta indipendentemente dal motivo per cui non si ripristini il rapporto¹⁶.

D'altro lato, a conforto della ragionevolezza del criterio richiedente un organico superiore a 15 dipendenti riferito dalla norma statutaria – anziché all'organizzazione complessiva anche non a carattere imprenditoriale – all'unità produttiva esclusivamente d'impresa ed eventualmente articolata in ambito comunale¹⁷, si insiste essenzialmente nell'assegnare «prevalente e determinante valore all'esigenza di salvaguardare la funzionalità delle unità produttive, nell'intento di evitare in quelle con minor numero di dipendenti [...] il verificarsi di situazioni di tensione nelle quotidiane relazioni umane e di lavoro»¹⁸. La Corte in seguito non ha mancato di ribadire la rilevanza dell'elemento organizzativo e dell'elemento economico ai fini della rispettiva ragionevolezza della soglia numerica statutaria e di quella della legge del 1966, al contempo considerando «auspicabile» che il legislatore, «nell'attuazione di una politica sociale ed anche in adesione ai principi e alle indicazioni internazionali», introducesse anche al di sotto di quest'ultima soglia la regola di necessaria giustificazione¹⁹. Né si registra uno scostamento argomentativo dopo la legge 11 maggio 1990, n. 108, intervenuta su vari versanti della disciplina dei licenziamenti individuali anche al fine di scongiurare il referendum ammesso dalla Corte costituzionale e ormai indetto che si prefiggeva di eliminare la soglia applicativa dell'art. 18 st. lav.²⁰. Con questa legge l'esclusione dei datori di lavoro non imprenditori dalla reintegrazione viene meno eccettuate le organizzazioni di tendenza²¹, e soprattutto viene

¹⁶ Corte cost. 28 dicembre 1970, n. 194, in *Foro it.*, 1971, I, 3; Corte cost. 23 febbraio 1996, n. 44, *ivi*, 1996, I, 1, 1124. Sul significato sistematico, in termini di integrazione tra diritto generale e diritto speciale, del rapporto tra riassunzione e indennità v. C. CESTER, *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di E. Gragnoli, cit., 775 ss.

¹⁷ Sul controverso coordinamento tra i rispettivi ambiti di applicazione in ordine al quale prevalse la teoria del parallelismo delle tutele cfr. A. DI MAJO, *Tutele parallele o doppia chiave? (in margine all'ambito di applicazione dello Statuto dei lavoratori)*, in *Foro it.*, 1984, I, 3; C. ZOLI, *Quale "integrazione" è possibile fra la legge n. 604 del 1966 e l'art. 18 st. lav.?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 598 ss.

¹⁸ Corte cost. 6 marzo 1974, n. 55, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 25; Corte cost. 19 giugno 1975, n. 152, in *Foro it.*, 1975, I, 1, 1578; per la specificazione, rispetto ai datori di lavoro non imprenditori, del «difetto di forme organizzative e di risorse finanziarie comparabili a quelle proprie delle attività imprenditoriali», v. Corte cost. 8 luglio 1975, n. 189.

¹⁹ Corte cost. 8 gennaio 1986, n. 2, in *Giur. cost.*, 1986, I, 235.

²⁰ Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 65, in *Foro it.*, 1990, I, 747. Sulle numerose tappe della lunga «stagione referendaria» (1981-2017) che ha riguardato la stratificata e tormentata disciplina del licenziamento v. G. AMOROSO, *Articolo 18 Statuto dei lavoratori. Una storia lunga oltre cinquant'anni*, Bari, Cacucci, 2022, spec. 77 ss., cui si aggiunge quella avviata in quest'ultimissimo periodo, mediante deposito in data 12 aprile 2024 presso la Corte di cassazione, insieme ad altre riguardanti ulteriori norme del diritto del lavoro, di due richieste di referendum abrogativo, l'una dell'intero d. lgs. n. 23/2015 e l'altra dell'art. 8, l. n. 604/1966, limitatamente alle parole «compreso tra un», alle parole «ed un massimo di 6» ed alle parole «La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro».

²¹ Sui limiti di questo primo riconoscimento formale delle attività di tendenza – in parte anche indotti da un approccio perseverante nel circoscriverle a quelle di natura non lucrativa (già rilevato come «fuorviante» da F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1983, spec. 208, che poi coerentemente ne sottolinea l'improprietà, a proposito dell'esenzione formulata dall'art. 4 l. n. 108/1990, in *Libertà nella*

meno il tetto dimensionale per accedere alla tutela obbligatoria, così generalizzata a scapito dell'art. 2118 c.c. ormai relegato a sparute eccezioni. Al contempo il criterio occupazionale, mantenuto soltanto quale criterio principe del riparto sanzionatorio, è riformulato semplificando il coordinamento tra l'ambito di applicazione della tutela reale e quello, ricavabile per sottrazione, della tutela obbligatoria nonché affiancando alla vecchia soglia riguardante i dipendenti occupati nell'unità produttiva o nello stesso comune quella ulteriore relativa a più di sessanta dipendenti globalmente occupati. Ma sul punto non si è mancato di osservare come, sebbene migliorato, il congegno del criterio occupazionale secondo un *mix* tra l'unità produttiva e l'intera organizzazione aziendale conservi criticità in grado di inficiare la solidità del richiamo all'elemento organizzativo in una logica di compatibilità costituzionale, essendo difficile non ipotizzare «tensioni da reintegra» nella potenzialmente minuscola cd. unità comunale e ancor più quando le dimensioni delle unità produttive si assumono irrilevanti nelle organizzazioni, imprenditoriali e non, che superano i sessanta dipendenti²².

Frattanto anche il licenziamento *ad nutum* dei lavoratori anziani pensionabili non op-tanti per la prosecuzione del rapporto – al quale ormai, insieme a quello dei lavoratori domestici, in prova e dei dirigenti, risulta limitato l'ambito residuale di sopravvivenza dell'art. 2118 c.c. dove peraltro ai dirigenti si garantisce la forma scritta e a tutti la reintegrazione in caso di licenziamento discriminatorio²³ – costituiva frutto del vaglio di costituzionalità – retto sulla sopravvenienza del reddito previdenziale che rende tollerabile l'eventuale perdita del posto di lavoro anche se priva di giustificazione – sia della previgente previsione della legge n. 604 del 1966, dichiarata illegittima prima nella parte in cui escludeva dalle proprie garanzie i lavoratori che, senza essere pensionati o in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia, avessero superato 65 anni di età²⁴, e poi nella parte in cui consentiva il licenziamento libero della donna in possesso dei requisiti pensionistici al compimento di un'età pensionabile inferiore a quella prevista per l'uomo²⁵, sia dell'art. 4 della legge n. 903/1977 nella parte in cui subordinava ad onere di opzione il mantenimento della tutela contro il licenziamento fino alla stessa età pensionabile maschile²⁶.

scuola. Interessi religiosi e potere di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, 386, e ne apprezza il venir meno, a proposito delle previsioni antidiscriminatorie a tutela della tendenza contenute nel d. lgs. n. 216/2003, in *Tutele antidiscriminatorie e rapporti di lavoro: le discriminazioni razziali*, in *Dir. merc. lav.*, 2006, 23) – e sull'attuale consistenza normativa della tendenza v. da ultimo V. CANGEMI, *Organizzazioni di tendenza e contratto di lavoro subordinato*, Napoli, Esi, 2022, 105 ss. e *passim*.

²² Cfr. C. CESTER, *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, cit., 900-901; C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la "controriforma": i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 1138.

²³ Su tale regime di licenziamento, anche alla luce dei relativi percorsi della giurisprudenza costituzionale, v. M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da M. Persiani e F. Carinci, V, *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato* a cura di E. Gagnoli, cit., 405 ss.; per il rilievo del regime convenzionale di stabilità relativa tipico del dirigente quale *ratio* della compatibilità costituzionale dell'esclusione da quella legale v. R. GALARDI, *Il dirigente d'azienda*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. 215. Sono sottratti alla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali anche gli atleti professionisti lavoratori subordinati (art. 4, comma 8, l. n. 91/1981) e i lavoratori a domicilio (Cass. 22 gennaio 1987, n. 615, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 203).

²⁴ Corte cost. 14 luglio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 2465; Corte cost. 27 giugno 1986, n. 176, *ivi*, 1986, I, 2085.

²⁵ Corte cost. 18 giugno 1986, n. 137, in *Foro it.*, 1986, I, 1750.

²⁶ Corte cost. 27 aprile 1988, n. 498, in *Foro it.*, 1988, I, 1769; con riferimento a regimi di opzione reintrodotti successivamente, Corte cost. 20 giugno 2002, n. 256, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 42; Corte cost. 29 ottobre 2009, n. 275, *ivi*, 2009, 895.

In tale contesto di generalizzata attuazione, secondo una graduazione dei rimedi articolata nei regimi di tutela reale e di tutela obbligatoria, del principio di contenimento della libertà di licenziare ispirato dall'art. 4 Cost., a tale principio il giudice delle leggi fa riferimento come «garanzia» costituzionale del «diritto a non essere estromesso dal lavoro ingiustamente o irragionevolmente» o «di non subire un licenziamento arbitrario»²⁷ o anche come «principio della necessaria giustificazione del recesso e del potere di adire il giudice [...] in caso di licenziamento arbitrario»²⁸, e esclude espressamente, in occasione della dichiarazione di ammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 18 st. lav., che la norma «concreti l'unico possibile paradigma attuativo» di quel principio e sia dunque «a contenuto costituzionalmente vincolato», costituendo piuttosto «uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento», a presidio del quale, eventualmente abrogata la tutela reale, resterebbe comunque operante la tutela obbligatoria, «la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata»²⁹.

3. Declassamento della tutela reale e nuovi equilibri tra regimi di stabilità nel recente riassetto della disciplina sanzionatoria

La profonda fase di crisi che da qualche tempo attraversa le economie europee, considerata la più grave crisi del dopoguerra, ha dato il via nei sistemi nazionali più avanzati a interventi di revisione delle normative di tutela sociale e del lavoro, nell'idea che gli elevati standard protettivi esistenti contribuissero a ostacolare la ripresa dell'economia e comunque non fossero compatibili con un durevole scenario di crisi³⁰. In alcuni casi anzi, come per l'Italia, interventi di questo genere sono stati sollecitati dalla stessa Unione europea, con metodi inediti, e problematici rispetto alle competenze istituzionali nell'ambito della *governance* europea, e con esiti volti a intaccare la tenuta di livelli di protezione sociale che si ritenevano acquisiti³¹, confermando la necessità di ripensare le politiche sociali europee nell'epoca attuale, in trasformazione e tendenzialmente contraddistinta da strategie di austerità³².

Per quanto riguarda l'Italia, questa fase normativa è sopraggiunta in un quadro già caratterizzato da incisivi adeguamenti del diritto del lavoro alle trasformazioni produttive

²⁷ Corte cost. 8 febbraio 1991, n. 60; Corte cost. 4 dicembre 2000, n. 541, in *Foro it.*, 2000, I, 3655. Per un'interpretazione, anche sul piano dell'ordinamento multilivello, del carattere «non arbitrario» come costituzionalmente garantito anche nei confronti del licenziamento ex art. 2118 c.c., ma che non pare tuttavia trovare convincente riscontro già nella stessa giurisprudenza costituzionale, v. M. TREMOLADA, *Il licenziamento libero*, cit., 421-434.

²⁸ Corte cost. 6 febbraio 2003, n. 41, in *Giur. cost.*, 2003, 276.

²⁹ Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46, in *Giur. cost.*, 2000, 360.

³⁰ M.C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, P. VIELLE (coord.), *Quel droit social dans une Europe en crise?*, Bruxelles, Larcier, 2012; B. CARUSO, G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, Bologna, Il Mulino, 2015.

³¹ P. CHIECO, *Riforme strutturali del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2015, 359 ss.; A. LO FARO, *Europa e diritti sociali: viaggio al termine della crisi*, in L. Corazza, R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 215 ss.

³² Cfr. T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2013, 623-633.

collegate all'innovazione e alla globalizzazione dei mercati, ma solo più di recente, prima con la legge 28 giugno 2012, n. 92, e poi con il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23 – uno degli otto decreti attuativi dell'ampia delega legislativa operata dalla legge 10 dicembre 2014, n. 183 allo scopo complessivo di contrastare la disoccupazione giovanile e superare il precariato di varie forme contrattuali (cd. *Jobs Act*)³³ – le riforme si sono estese a indebolire le tutele in materia di licenziamento, con un approccio molto controverso, specie per quanto concerne i possibili effetti benefici sul mercato del lavoro, e generalmente influenzato da contrapposizioni ideologiche a proposito delle scelte di politica sociale, tanto più quando coinvolgenti profili ritenuti identitari quali la tutela reale del posto di lavoro.

Queste riforme, complesse da valutare anche perché fanno parte di un intervento molto ampio che si prefigge obiettivi di *flexicurity* da tempo indicati dalle istituzioni europee ma sui quali il sistema nazionale presenta gravi ritardi³⁴, si sono concretate in prima battuta essenzialmente nella riscrittura dell'art. 18 st. lav., contrassegnata dalla riconfigurazione della reintegrazione da unitario rimedio sanzionatorio del licenziamento illegittimo a rimedio graduato e concorrente con quello indennitario³⁵, con contestuale modifica del richiamo all'art. 18 st. lav. nella legge n. 223/1991 che regola i licenziamenti collettivi³⁶.

La rimodulazione della tutela reale ha accorciato le distanze rispetto all'area della tutela obbligatoria sotto il profilo del grado di protezione nei confronti del licenziamento nullo per ragioni anche diverse dalla discriminazione. La reintegrazione, in precedenza garantita nelle tre ipotesi di licenziamento discriminatorio, carente di forma scritta oppure ingiustificato, viene adesso riservata nella sua configurazione tradizionale «quale che sia il numero di dipendenti» alle prime due ipotesi nonché a quelle in violazione degli specifici divieti per causa di matrimonio o collegati alla genitorialità ovvero riconducibili ad altri casi di nullità previsti dalla legge o ad un motivo illecito ex art. 1345 c.c., con la conseguenza che la massima sanzione speciale viene a coprire licenziamenti nulli prima generalmente sanzionati secondo il diritto comune al contempo attraendoli pur quando ricadenti nell'area della tutela obbligatoria nonché, per espressa ulteriore estensione, riguardanti i dirigenti.

Ma anche la parziale sostituzione della tutela reale con quella indennitaria ha accorciato quelle distanze, stavolta in direzione inversa. Da questo punto di vista, il passo è stato ben più lungo rispetto a quello operato quando, prendendo atto che l'effettiva reintegrazione sovente si esauriva nella componente patrimoniale della tutela a ragione del limite della cooperazione creditoria in quanto non passibile di esecuzione forzata, la legge n. 108/1990 ha

³³ Sulle direttrici della vasta delega di riforma del mercato del lavoro cfr. F. CARINCI (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 32, 2014, e in particolare il contributo di F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, 116 ss.

³⁴ Cfr. M. CORTI, *Flessibilità e sicurezza dopo il Jobs Act*, cit., spec. 175 ss.

³⁵ A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 415 ss.; C. CESTER, *I quattro regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo fra tutela reale rivisitata e nuova tutela indennitaria*, in C. Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, Cedam, 2013, 59 ss.; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 st. lav.*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Torino, Giappichelli, 2013, 235 ss.

³⁶ V. FERRANTE, *Modifiche nella disciplina dei licenziamenti collettivi*, in M. Magnani, M. Tiraboschi (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2012, 272 ss.; A. SITZIA, *I licenziamenti collettivi*, in C. Cester (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, cit., 328 ss.

imboccato la strada della monetizzazione della reintegrazione riconoscendo al lavoratore la facoltà di optare per un'indennità sostitutiva³⁷.

L'avvicinamento verso il basso riguarda il licenziamento ingiustificato, prima sempre garantito dalla reintegrazione ed ora invece, per casi di particolare gravità del difetto di giustificazione specificamente individuati, garantito ancora dalla reintegrazione ma secondo un modello che ne contiene gli effetti risarcitori entro le 12 mensilità, mentre per gli altri casi di ingiustificatezza spetta esclusivamente un'indennità determinata dal giudice, sulla base di una pluralità di criteri indicati dalla norma «con onere di specifica motivazione», nella forbice tra 12 e 24 mensilità. La reintegrazione con risarcimento entro quel limite massimo consegue al licenziamento disciplinare illegittimo «per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili» mentre «può» essere applicata per «manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo». La medesima reintegrazione «attenuata» consegue al difetto di giustificazione del licenziamento per motivo oggettivo consistente nell'inedoneità fisica o psichica nonché al licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 c.c.

Di contro, sul versante del licenziamento illegittimo per vizi formali diversi dall'inosservanza della forma scritta, i due regimi si allontanano secondo un tratto sanzionatorio che talora si capovolge se si considera che per la violazione del requisito di motivazione o del procedimento disciplinare spetta esclusivamente un'indennità da 6 a 12 mensilità fissata dal giudice specificamente motivando «in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa» mentre nell'area della tutela obbligatoria generalmente vi consegue la nullità di diritto comune, almeno quanto al difetto di contestuale motivazione del licenziamento.

Sul versante del licenziamento collettivo, si mutua il dualismo sanzionatorio secondo l'ingiustificatezza aggravata ovvero semplice di quello individuale garantendo la reintegrazione attenuata per la violazione dei criteri di scelta dei licenziandi e l'indennità tra le 12 e 24 mensilità per la violazione delle preventive procedure sindacali imposte dalla legge n. 223/1991.

Questa complessa riarticolazione sanzionatoria ha richiesto a interpreti e operatori di ragionare secondo una mutata prospettiva sui tradizionali presupposti di legittimità del licenziamento, strutturalmente rimasti immutati eppure ora suscettibili di indirizzare verso rimedi ripristinatori, se non dell'effettivo rapporto di lavoro almeno della sua continuità giuridica, ovvero meramente indennitari. E tale riflessione, estesa anche a rivedere precedenti orientamenti interpretativi per riposizionarne il senso rispetto al nuovo bilanciamento rimediale operato dal legislatore, si è presto saldata con quella riguardante le più nette scelte regolative operate in continuità dal d. lgs. n. 23/2015, in attuazione del criterio di delega fissato dall'art. 1, comma 7, lett. c), della l. n. 183/2014 (*«previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando*

³⁷ Cfr. F. SANTONI, *Reintegrazione e alternative economiche nell'evoluzione della disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Dir. merc. lav.*, 2020, 508-509.

il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento»³⁸.

La disciplina del 2015 sostituisce per gli assunti dopo la sua entrata in vigore quelle dell'art. 18 st. lav. (anche nel richiamo fattovi nel comma 3 dell'art. 5, l. n. 223/1991) e dell'art. 8 della legge n. 604/1966, che restano applicabili ai lavoratori già in servizio a quella data e dunque contestualmente vigenti fino a progressivo esaurimento, in ragione del criterio di applicazione temporale secondo la data di assunzione stabilito dalla nuova disciplina³⁹.

L'impianto delle tutele per l'illegittimo licenziamento non cambia, ma per un verso il difetto di giustificazione garantito dalla reintegrazione attenuata viene confinato alla «insussistenza del fatto materiale contestato [...] rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», per altro verso si abbassano rispettivamente a 4 e 2 mensilità i tetti indennitari minimi operanti per le altre ipotesi di licenziamento ingiustificato e per quello affetto da vizi formali e procedurali predeterminando al contempo l'ammontare delle rispettive indennità in due ovvero una mensilità per ogni anno di servizio. Tale meccanismo indennitario – la cui forbice per l'ingiustificatezza viene poi aumentata tra 6 e 36 mensilità dal cd. decreto dignità (v. art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015, come modificato dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 87/2018, conv. in l. 9 agosto 2018, n. 96) – è altresì previsto anche per i datori di lavoro privi dei requisiti dimensionali previsti dall'art. 18 st. lav. eliminando nei loro confronti tanto quello dell'art. 8 della legge n. 604/1966 che la nullità di diritto comune per vizio nella comunicazione dei motivi⁴⁰, ma stabilendo che l'ammontare delle indennità e dell'importo è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di 6 mensilità, e fermo il riconoscimento sopra e sotto la soglia numerica della reintegrazione “piena” in caso di licenziamento discriminatorio, intimato in forma orale ovvero riconducibile agli altri casi di nullità «espressamente» previsti dalla legge.

³⁸ Un accurato quadro d'insieme alla luce del diritto vivente, da ultimo, in V. LUCIANI, *I licenziamenti individuali nel privato e nel pubblico*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 2024; con particolare riferimento al licenziamento ingiustificato nelle organizzazioni di maggiori dimensioni, G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2024.

³⁹ Per una lettura delle nuove regole sanzionatorie in contrappunto con quelle del 2012 sia consentito il rinvio a L. VENDITTI, *La tutela contro i licenziamenti illegittimi nel d.lgs. n. 23/2015*, in F. Santoni, M. Ricci, R. Santucci (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Napoli, Esi, 2016, 73 ss.; con specifico riferimento alle diversificazioni nel licenziamento collettivo, M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, Roma, RomaTre-Press, 2017, 193 ss.

⁴⁰ Si può discutere sull'opportunità dello svilimento sanzionatorio riguardante violazioni di regole a presidio dei principi di trasparenza e di garanzia della difesa operato nella novella dell'art. 18 (M. D'ONGHIA, *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in P. Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Bari, Cacucci, 374 ss.) e tuttavia certamente non pareva ragionevole che la violazione del requisito di motivazione fosse assistita nell'area della vecchia tutela obbligatoria da una sanzione più grave rispetto a quella applicabile nell'area della “rivisitata” tutela reale (F. CARINCI, *Il licenziamento inefficace*, in F. Carinci, M. Miscione (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, in *Dir. prat. lav.*, n. 33 Suppl., 2012, 72 s.). Da questo punto di vista è apprezzabile la generalizzata sanzione economica prevista per i nuovi assunti, oltre che utile a fungere da criterio interpretativo di tipo sistematico e costituzionalmente orientato per applicare al licenziamento privo di motivazione dei vecchi assunti nella cd. area debole la sanzione di cui all'art. 8, l. n. 604/1966 in parallelo alla tutela meramente indennitaria prevista dal novellato art. 18 e dal d. lgs. n. 23/2015 (C. PISANI, *Il licenziamento disciplinare: novità legislative e giurisprudenziali sul regime sanzionatorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 107; Cass. 5 settembre 2016, n. 17589).

Inoltre, nel solco della precedente riforma, il regime sanzionatorio del licenziamento collettivo viene allineato a quello del licenziamento individuale per motivi economici rimpiazzando col rimedio meramente indennitario del licenziamento ingiustificato la residua operatività della reintegrazione attenuata che era stata mantenuta dalla legge n. 92/2012 per la violazione dei criteri di scelta.

Non manca invero qualche dissonanza rispetto alla regredita tutela per l'illegittimo licenziamento dei lavoratori assunti con «contratto a tutele crescenti».

Nella nuova disciplina sanzionatoria ricadono infatti integralmente le organizzazioni di tendenza, prima esentate dalla tutela reale ed ora parificate nei rimedi, con soluzione radicale che pare tuttavia indifferente alla dimensione ideologica nel licenziamento sebbene sia comprensibile sul piano dei motivi estranei alle ragioni di protezione della tendenza inglobati nell'essenziale soppressa.

Vi è inoltre un ribilanciamento interno alla tutela reale, elevata a reintegrazione piena per il difetto di giustificazione del licenziamento per disabilità fisica o psichica mentre il medesimo difetto di giustificazione comporta la reintegrazione attenuata per i lavoratori cui resta applicabile l'art. 18. Ma il dato è più significativo, se si considera che questa fattispecie di licenziamento illegittimo è stata espunta dalla causale di tipo oggettivo e inserita tra quelle nulle o discriminatorie al fine di continuare a garantirla con la sanzione reale senza eccedere dalla delega, che appunto tale sanzione esclude per i licenziamenti economici.

Da un lato, il nuovo inquadramento del licenziamento per disabilità determina l'applicazione della massima sanzione anche ai datori di lavoro con organico inferiore ai sedici dipendenti. Il salto nel grado di protezione è qui assai più consistente, tanto più se si condividono talune perplessità avanzate sul carattere discriminatorio di una causale estintiva da intendersi come comprensiva di qualunque forma di sopravvenuta inidoneità psicofisica allo svolgimento delle mansioni⁴¹. In effetti, per non ricadere in un eccesso di delega, l'attuale sanzione richiede che questo vizio del licenziamento sia riconducibile ad una discriminazione in senso lato⁴², quanto meno nel senso di equiparazione *quoad effectum* al motivo discriminatorio sulla base di eguale riprovazione normativa⁴³. Ma si ipotizza pure una lettura selettiva della previsione

⁴¹ C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, ADAPT Labour Studies e-Book series, n. 46, 2015, 106 s.; C. PISANI, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. Pessi, C. Pisani, G. Proia, A. Vallebona, *Jobs Act e licenziamento*, Torino, Giappichelli, 2015, 47 s., che imputa a una probabile svista tecnica del legislatore delegato l'omesso richiamo del comma 4 dell'art. 2 tra le norme inapplicabili ai piccoli datori di lavoro.

⁴² D. GAROFALO, *Il giustificato motivo oggettivo nella riforma Renzi: le fattispecie controverse*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Bari, Cacucci, 2015, 143; E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18 Stat. Lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d. lgs. n. 23/2015*, cit., 66 ss.

⁴³ P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 800; R. VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore nel puzzle normativo delle ultime riforme*, *ivi*, 2015, 787.

sanzionatoria, riservata alla vera e propria disabilità⁴⁴, con conseguente tutela esclusivamente indennitaria per la mera inidoneità alla mansione specifica⁴⁵.

D'altro lato, analogo inquadramento non viene fatto per il licenziamento in violazione del comportamento di malattia ex art. 2110 c.c., anch'esso tutelato per i vecchi assunti con la reintegra attenuata⁴⁶, sul quale anzi il decreto tace, dando luogo a dubbi sul significato del "non detto" in relazione alla sanzione applicabile, anche alla luce del riconoscimento della reintegrazione piena limitato ai casi di nullità «espressamente» previsti dalla legge⁴⁷. Ma si tratta di dubbi ormai dissipati dopo che, per un verso, la Corte di cassazione a sezioni unite ha ribadito con nettezza la nullità per violazione di norma imperativa del licenziamento intimato per il protrarsi delle assenze per malattia prima della scadenza del periodo di comportamento⁴⁸ e, per altro verso, la questione di costituzionalità dell'avverbio «espressamente», sollevata per eccesso di delega⁴⁹, è stata dichiarata fondata dal giudice delle leggi, con conseguente espunzione dalla norma del decreto delegato di questo avverbio mirante a escludere dalle nullità garantite con reintegrazione piena quelle virtuali ricavabili dal primo comma dell'art. 1418 c.c.⁵⁰.

Infine, sotto altro profilo riguardante il tetto agli effetti risarcitori nella reintegrazione attenuata, diversamente dalla norma statutaria la nuova disciplina riferisce quel tetto massimo «al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione», così chiaramente evitando che possa considerarsi coperto anche il periodo di eventuale inottemperanza datoriale⁵¹.

⁴⁴ Sebbene nell'accezione ampia e dinamica di *handicap* risultante dalle fonti sovranazionali, sulla quale v. S. GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 261/2015, 10 ss.; sui termini normativi della categoria della disabilità v. A. RICCARDI, *Disabilità e lavoro*, Bari, Cacucci, 2018, 33 ss.

⁴⁵ R. VOZA, *Sopravenuta inidoneità psicofisica e licenziamento del lavoratore*, cit., 788.

⁴⁶ D. CASALE, *Malattia, inidoneità psicofisica e handicap nella novella del 2012 sui licenziamenti*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, spec. 403 ss.

⁴⁷ Cfr. *amplius* se vuoi L. VENDITTI, *La tutela contro i licenziamenti illegittimi*, cit., 76-78 e 84-86.

⁴⁸ Cass., S.U., 22 maggio 2018, n. 12568, in *Foro it.*, 2018, I, 2390, dove anche la precisazione che «non osta l'avere il vigente testo dell'art. 18 legge n. 300 del 1970 (come novellato ex lege n. 92 del 2012) collocato la violazione dell'art. 2112 c.c., comma 2, cod. civ., nel comma 7 anziché nel comma 1 (riservato ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge), con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato anziché pieno. Infatti, in considerazione di un minor giudizio di riprovazione dell'atto assunto in violazione di norma imperativa, ben può il legislatore graduare diversamente il rimedio ripristinatorio pur in presenza della medesima sanzione di nullità, di guisa che la citata previsione del comma 7 dell'art. 18 si pone come norma speciale rispetto a quella generale contenuta nel comma 1 là dove si parla di altri casi di nullità previsti dalla legge». V. in seguito Cass. 16 settembre 2022, n. 27334, che riprende e sviluppa questa precisazione al fine di ritenere applicabile anche ai datori di lavoro privi del requisito occupazionale tale norma speciale, in luogo di quella generale oppure della nullità di diritto comune, al fine di evitare «una evidente irragionevolezza nel sistema» in quanto, altrimenti, per la stessa violazione «ai dipendenti di aziende più piccole sarebbe riservata una tutela più forte rispetto ai lavoratori di aziende di grandi dimensioni».

⁴⁹ Cass. 7 aprile 2023, n. 9530, in *Giur. it.*, 2023, 2673, con nota di E. PASQUALETTO, *L'avverbio "espressamente", in tema di licenziamenti nulli, al vaglio della Corte costituzionale*; in commento all'ordinanza interlocutoria della S.C. v. anche A. ZOPPOLI, *Il "contratto a tutele crescenti" torna dinanzi alla Consulta: il licenziamento nullo e l'avverbio che non poteva esserci*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, II, 371 ss.

⁵⁰ Corte cost. 22 febbraio 2024, n. 22, in *Foro it.*, 2024, I, 644, su cui cfr. C. CESTER, *Ancora due interventi della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *Giur. it.*, 2024, 1112 ss. spec. 1119-1120, che sottolinea come, a monte del presupposto che la disposizione imperativa rechi, in modo espresso o no, un divieto di licenziamento, vi sia la qualificazione della stessa come imperativa, talora esclusa o comunque controvertibile per alcune ipotesi vietate.

⁵¹ M. G. MATTAROLO, *Le conseguenze risarcitorie e indennitarie del licenziamento illegittimo*, in F. Carinci, C. Cester, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, cit., 127; per una conforme interpretazione correttiva del novellato art. 18 v. A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, cit., 429.

4. L'impatto della giurisprudenza costituzionale tra questioni ancora aperte e richiami a interventi riordinanti del legislatore

I meccanismi sanzionatori costruiti nel 2012 e nel 2015 sono stati significativamente corretti dalla Corte costituzionale che peraltro, nel contesto delle numerose occasioni in cui è stata chiamata a scrutinare tali modalità attuative del principio di stabilità in uno con quello posto dall'art. 35 Cost. di tutela del lavoro «in tutte le sue forme e applicazioni», ha avallato sia il criterio di applicazione temporale costituito dalla data di assunzione, sia la tecnica esclusivamente indennitaria quale scelta legislativa di fondo per sanzionare determinati vizi sostanziali o formali, in particolare anche esplicitando come costituzionalmente compatibile il limite massimo di 24 mensilità fissato per il licenziamento ingiustificato dei nuovi assunti.

Nella prima sentenza sul regime delle tutele crescenti, del quale ha caducato il meccanismo di quantificazione della tutela indennitaria in misura automatica derivante da un moltiplicatore riferito all'anzianità di servizio del lavoratore ingiustificatamente licenziato, la Corte ha infatti respinto la censura secondo cui l'applicazione di quel regime secondo la data (non di licenziamento bensì) di assunzione concreti una violazione del principio di eguaglianza, risultando viceversa coerente con lo scopo della legge delega «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» che giustifica l'introduzione di tutele certe e più attenuate limitate ai soli lavoratori la cui assunzione avrebbe potuto esserne favorita⁵².

Centrale è stato, piuttosto, l'automatismo di calcolo del rimedio indennitario, che la Corte ha ritenuto lesivo dell'art. 3 Cost. in relazione sia al principio di eguaglianza che di ragionevolezza, nonché del parametro interposto di costituzionalità costituito dall'art. 24 della Carta sociale europea che sancisce «il diritto dei lavoratori licenziati senza valido motivo ad un adeguato indennizzo o altra adeguata riparazione». Ciò in quanto l'indennità, rigidamente predeterminata sulla base dell'unico parametro dell'anzianità di servizio, non consente di tener conto di altri fattori in grado di incidere sulla misura del risarcimento quali quelli contemplati nell'obbligazione alternativa indennitaria di cui alla legge n. 604/1966 ovvero nella tutela indennitaria di cui all'art. 18 st. lav. e dunque omologa indebitamente situazioni potenzialmente diverse, impedendo di personalizzare il danno secondo le peculiarità delle singole vicende di licenziamento nonché di assicurare l'adeguatezza del ristoro che va comunque garantita nei sistemi forfettizzati di risarcimento e, con essa, anche la funzione dissuasiva del datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente⁵³. Con la conclusione che tale congegno,

⁵² Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194, in *Foro it.*, 2019, I, 92. In questa parte della decisione (punto 6), dove lo scrutinio attiene al bilanciamento anche tra lavoro e occupabilità, emerge l'antagonismo bifronte del valore dell'occupabilità a conferma di una sua autonoma caratura assiologica rispetto al primo (V. MAIO, *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 807 ss.) e del diverso atteggiarsi degli interessi coinvolti nel bilanciamento riguardante i meccanismi sanzionatori oppure i presupposti di legittimità (G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, cit., 59 ss. e 101 ss.).

⁵³ Con tale adeguatezza, specifica la Corte, «non contrasta [...] il limite di ventiquattro (ora trentasei) mensilità fissato dal legislatore quale soglia massima del risarcimento» bensì «la rigida dipendenza dell'aumento dell'indennità dalla sola crescita dell'anzianità di servizio», che «mostra la sua incongruenza soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata» in cui «appare ancor più inadeguato il ristoro del pregiudizio causato dal

comprimendo in maniera eccessiva l'interesse del lavoratore ingiustamente licenziato, non realizza un equilibrato contemperamento degli interessi in conflitto rispetto agli artt. 4 e 35 Cost., compromettendone altresì la funzione di presidio nei luoghi di lavoro dell'esercizio di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti alla persona nella sua dimensione di dignità e libertà.

In definitiva questa sentenza, molto attesa e oggetto di valutazioni assai variegata sia adesive che critiche⁵⁴, ha riaffidato alla discrezionale valutazione giudiziale la quantificazione della tutela economica nel *range* fissato dal d.lgs. n. 23/2015, temperando così, forse eccessivamente considerando gli analoghi rimedi compensativi generalmente più blandi presenti negli altri principali paesi europei⁵⁵, il mutamento di paradigma nelle tecniche di tutela per il licenziamento ingiustificato, da decenni attestate sulla reintegrazione, nelle realtà occupazionali non piccole. Certamente segna un passo significativo nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sull'attuazione del principio di stabilità, partendo in continuità con le sue acquisizioni ma poi declinandole in modo da definire fino a che punto l'architettura assiologica positivizzata in Costituzione consenta al legislatore di diversificare e graduare i livelli di tutela⁵⁶.

Mentre per i piccoli datori di lavoro e per il licenziamento collettivo le rispettive norme sanzionatorie rinviati al congegno espunto dalla Corte sono risultate indirettamente modificate nel contenuto di quel rinvio, l'espunzione dell'analogo congegno dalla norma sanzionatoria dei vizi formali e procedurali è avvenuta con successiva declaratoria di incostituzionalità, richiesta facendo valere quella del 2018 relativa al vizio di ingiustificatezza che la stessa Corte ha ricalcato, specificando come la differenza intercorrente tra le due categorie di vizi «si riverbera sulla diversa modulazione dell'indennità sancita dalla legge ma non vale a rendere ragionevole e adeguato un criterio che si presta a censure di irragionevolezza intrinseca», nonché esplicitando al giudice l'anzianità di servizio quale base di partenza di una valutazione modulabile, in chiave correttiva guidata dalle particolarità del caso concreto, con altri criteri desumibili dal sistema tra cui la gravità delle violazioni. Qui compare, in fine della decisione, un primo richiamo alla «responsabilità del legislatore» cui «spetta [...] ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari»⁵⁷.

licenziamento illegittimo, senza che a ciò possa sempre ovviare la previsione della misura minima dell'indennità di quattro (e, ora, di sei) mensilità»: Corte cost. n. 194/2018, cit., punto 12.1. Per un'ampia riflessione sulle funzioni del risarcimento, in particolare nella componente non patrimoniale, nell'ambito della relazione contrattuale di lavoro v. M. BIASI, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, Giuffrè, 2022.

⁵⁴ Per una rassegna panoramica si rinvia a E. DAGNINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 654 ss.

⁵⁵ Cfr. M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, Milano, F. Angeli, 2014; *La disciplina dei licenziamenti individuali in alcuni Paesi europei*, Servizio Studi Corte costituzionale, luglio 2018.

⁵⁶ Cfr. A. TURSI, *Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e decreto dignità)*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 256 ss.; C. ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in *Valori e tecniche*, cit., 247 ss.; sulla sua portata «ordinamentale» e «densità assiologica» v. L. ZOPPOLI, *Il licenziamento "de-costituzionalizzato": con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 277; A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2019*, Treccani, 2019, 347.

⁵⁷ Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150, in *Foro it.*, 2020, I, 2892.

Nel corso del biennio successivo la Corte si è pronunciata altre tre volte, operando in successione due ritagli ablativi nella parte dell'art. 18 st. lav. che prevede la reintegrazione attenuata in caso di ingiustificatezza aggravata del licenziamento intimato per motivo oggettivo⁵⁸, mentre il terzo intervento, di contenuto sostanzialmente decisorio nonostante il dispositivo di inammissibilità⁵⁹, ha riguardato la questione di compatibilità costituzionale del tetto indennitario delle 6 mensilità nelle organizzazioni di piccole dimensioni in regime di tutele crescenti nonché dello stesso parametro occupazionale quale discrimine tra i regimi protettivi⁶⁰.

Quanto alla norma statutaria, la sentenza n. 59/2021 ha censurato, e pertanto sostituito «può» con «applica», la devoluzione al giudice della scelta sull'applicazione del rimedio reale in caso di manifesta insussistenza del fatto posto a base del giustificato motivo oggettivo in quanto, nel licenziamento disciplinare, il medesimo rimedio ricollegato all'insussistenza del fatto contestato, peraltro nemmeno necessariamente manifesta, non presenta invece carattere facoltativo. Questa «disarmonia interna» è perciò giudicata priva di ragione plausibile rispetto al principio di eguaglianza nonché intrinsecamente irragionevole, dal momento che opera lasciando senza guida alcuna la valutazione giudiziale né il parametro dell'eccessiva onerosità ex art. 2058 c.c., richiamato dalla giurisprudenza di legittimità, vale a sopperire a tale carenza poiché insicuro e tarato non sul disvalore del licenziamento bensì sul mutamento della struttura organizzativa che può prestarsi a condotte datoriali elusive⁶¹.

Di lì a poco il cerchio correttivo di questa parte della norma viene chiuso dalla sentenza n. 125/2022 che, praticando una esegesi assai rigida volta a misconoscere qualsiasi significato selettivo al termine adoperato dal legislatore, ha dichiarato incostituzionale anche il carattere manifesto dell'insussistenza del fatto posto a base del giustificato motivo oggettivo, fra l'altro così cancellando proprio quanto precedentemente valorizzato a sostegno dell'irragionevole carattere facoltativo della reintegrazione in questa fattispecie di licenziamento⁶². Eppure erano possibili interpretazioni conservative del dato normativo sia garantiste che conciliabili con l'avvertita esigenza di delimitarne l'eccessiva variabilità applicativa, specificando ad esempio che il carattere manifesto ricorre quando non sussiste la modifica organizzativa o produttiva oppure il suo nesso causale col licenziamento mentre costituisce ipotesi paradigmatica di

⁵⁸ Corte cost. 1 aprile 2021, n. 59, in *Foro it.*, 2021, I, 1509; Corte cost. 19 maggio 2022, n. 125, *ivi*, 2022, I, 1889, sollecitate entrambe dal Tribunale di Ravenna con distinte ordinanze di rimessione nell'ambito del medesimo giudizio.

⁵⁹ Sulle sentenze processuali "di merito" in cui la Corte si spinge ad accertare l'incostituzionalità di una norma pur senza dichiararla, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, 175 ss.

⁶⁰ Corte cost. 27 luglio 2022, n. 183, in *Foro it.*, 2022, I, 2877.

⁶¹ Cfr. C. CESTER, *La Corte costituzionale sul licenziamento per g.m.o.: più spazio per la tutela reale in caso di illegittimità*, in *Lav. giur.*, 2021, 605 ss.; M.T. CARINCI, *La sentenza n. 59/2021 della Corte costituzionale: road map per una riforma?*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2021, 289 ss.; V. FERRANTE, *Non c'è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 509 ss.; C. PISANI, *La riforma dei regimi sanzionatori del licenziamento per mano della Consulta*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 522 ss.; V. SPEZIALE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 59 del 2021*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, I, 247 ss.; M. TIRABOSCHI, *La Corte costituzionale "censura" la disarmonia tecnica (e valoriale) del legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 968 ss.; P. TOSI, E. PUCCETTI, *La facoltatività della reintegra tra disparità di trattamento ed eccesso di discrezionalità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, II, 187 ss.

⁶² Cfr. C. CESTER, *Ancora un intervento demolitorio della Corte costituzionale sul novellato art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2022, 813 ss.; R. FABOZZI, *La manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2022, 485 ss.

insussistenza non manifesta quella in cui manchi soltanto l'assolvimento dell'onere di ripescaggio, pur sempre elemento costitutivo del fatto addotto a giustificato motivo oggettivo⁶³.

Per quanto concerne il regime indennitario applicabile nelle piccole realtà organizzative secondo il criterio temporale di applicazione del d.lgs. n. 23/2015, già prima che fosse dichiarato incostituzionale il mero calcolo matematico secondo l'anzianità di servizio si segnalava che le mensilità conseguibili risultavano inferiori a quelle assicurate dall'art. 8 della legge n. 604/1966, previste in analogo *range* ma modulabili dal giudice nonché derogabili in aumento fino a 10 ovvero 14 mensilità in presenza di particolari requisiti di anzianità di servizio e di organico aziendale, e rischiavano di tradursi in importi quasi irrisori in presenza di bassa anzianità di servizio e comunque non rispondenti al parametro di adeguatezza sancito dall'art. 24 della Carta sociale europea. La situazione è progressivamente migliorata, per effetto delle ricordate sentenze del 2018 e del 2020 che hanno eliminato quell'automatismo di calcolo, ma la modulazione giudiziale vale comunque nel tetto delle 6 mensilità, che si è fra l'altro notevolmente divaricato da quello valevole dal 2018 per il licenziamento ingiustificato nelle organizzazioni di maggiori dimensioni⁶⁴. Per altro verso, da tempo vi è consapevolezza di una certa obsolescenza del criterio occupazionale quale indicatore della capacità economica dell'impresa in contesti produttivi tecnologicamente avanzati⁶⁵, ed effettivamente in tempi di transizione digitale avrebbe ormai senso adottare correttivi ipotizzabili su vari piani, anche in combinazione, dall'entità della soglia di dipendenti ai tetti indennitari.

L'impatto dell'art. 9 del d. lgs. n. 23/2015 sui principi costituzionali in materia di licenziamento è stato ora rilevato dalla Corte, osservando che, ferma «la specificità» delle piccole realtà organizzative nell'attuale sistema imperniato sulla portata tendenzialmente generale della tutela monetaria, l'esiguo intervallo tra 3 e 6 mensilità vanifica l'esigenza di adeguare l'importo indennitario «alla specificità di ogni singola vicenda, nella prospettiva di un congruo ristoro e di un'efficace deterrenza» e che tale limitato scarto «conferisce un rilievo preponderante, se non esclusivo, al numero dei dipendenti, che, a ben vedere, non rispecchia di per sé l'effettiva forza economica del datore di lavoro» poiché «in un quadro dominato dall'incessante evoluzione della tecnologia e dalla trasformazione dei processi produttivi, al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari», con la conseguenza che il criterio incentrato sul solo numero degli occupati non risponde all'esigenza di non gravare di costi sproporzionati realtà produttive e organizzative che siano effettivamente inidonee a sostenerli. Tuttavia la Corte ha concluso che la richiesta di ridefinire la soglia massima dell'indennità «spazia in un intervallo di plurime soluzioni possibili» rimesse all'intervento del legislatore che «potrebbe tratteggiare criteri distintivi più duttili e complessi che non si appiattiscano sul numero degli occupati» ovvero rimodulare «secondo una

⁶³ Cfr. M. MARAZZA, *Diritti sociali, libertà economiche e prevedibilità (rileggere la giurisprudenza della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio dei licenziamenti ingiustificati dopo le sentenze nn. 125 e 183 del 2022)*, in *Giust. civ.*, 2022, 739; A. TURSI, *La manifesta insussistenza ... non sussiste*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 170.

⁶⁴ Cfr. F. SANTONI, *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. 4 marzo 2015*, n. 23, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel «contratto a tutele crescenti»*, Padova, Cedam, 2015, 129; L. VENTURI, *La tutela contro i licenziamenti illegittimi*, cit., 80; P. PASSALACQUA, *La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 194/2018 tra ius conditum e ius condendum*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, 873.

⁶⁵ Cfr. C. DE MARTINO, *La dimensione dell'impresa nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I, 674-675.

pluralità di criteri» le soglie dell'indennità, rinnovando al medesimo il richiamo formulato nella sentenza n. 150/2020 e avvertendo perentoriamente che «un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte»⁶⁶.

Ben altre tre questioni di costituzionalità sul regime sanzionatorio del 2015 sono state sollevate l'anno seguente, tutte orientate a recuperare per mano della Consulta gli spazi della reintegrazione «spodestati» dal legislatore nell'area del licenziamento illegittimo rispetto a quelli che vi sono stati lasciati agibili – e peraltro ampliati sia dalla giurisprudenza ordinaria che della stessa Consulta al punto da potersi parlare di riconquistata centralità della tutela reale – nel parallelo regime dell'art. 18 St. lav. riscritto nel 2012.

Una di esse, riguardante la compatibilità costituzionale della eliminata tutela reale per la violazione dei criteri di scelta nel licenziamento collettivo, è stata recentemente dichiarata infondata dal giudice delle leggi⁶⁷, anche in relazione a quel peculiare e critico profilo di disparità consistente nell'applicazione di sanzioni eterogenee in caso di identica violazione nei confronti di lavoratori contestualmente e unitariamente coinvolti, ai fini della selezione di chi licenziare, nella medesima procedura di licenziamento, ossia in una fase sincronica dove quelle sanzioni eterogenee possono effettivamente condizionare la selezione stessa a svantaggio dei lavoratori meno protetti. Peraltro, e per inciso, pure in questa ultima occasione la Corte non ha mancato di rinnovare il consueto richiamo a interventi legislativi riordinanti⁶⁸.

Restavano in attesa di essere definite le altre due, l'una sollevata dal Tribunale di Catania⁶⁹ al fine di allargare la reintegrazione nell'area dell'ingiustificatezza aggravata del licenziamento disciplinare, prospettando che non sia costituzionalmente compatibile, anche sotto il profilo dell'eccesso di delega, la mancata previsione in quest'area del caso che il fatto contestato sia punibile con sanzione conservativa prevista dalle norme collettive applicabili; l'altra dal Tribunale di Ravenna⁷⁰ e volta all'incostituzionalità – anche alla luce del precedente della

⁶⁶ Cfr. A. TURSI, *Jobs Act e "piccole imprese". Sulla questione di costituzionalità del "contratto a tutele crescenti" con i piccoli datori di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 873 ss.; G. BOLEGO, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l'intervento del legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2022, 147 ss.; C. ZOLI, *La Corte costituzionale prosegue la "controriforma": i licenziamenti nelle piccole imprese*, cit., 1135 ss.; V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, II, 167 ss.; M. DELFINO, *La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese: una bussola per il legislatore?*, in *Osservatorio AIC*, 2023, n. 2, 178 ss.

⁶⁷ Corte cost. 22 gennaio 2024, n. 7, in *Foro it.*, 2024, I, 312. Si tratta della medesima vicenda oggetto qualche anno prima di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che ha ritenuto la materia esclusa dall'ambito della direttiva sui licenziamenti collettivi (Corte giust. 4 giugno 2020, C-32/20, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 127; conforme Corte giust. 17 marzo 2021, C-652/19, in *Foro it.*, 2021, IV, 255), e contemporaneamente di questione di costituzionalità, dichiarata inammissibile per difetto di specificità e ambiguità del *petitum* (Corte cost. 26 novembre 2020, n. 254, in *Arg. dir. lav.*, 2021, 403) e riproposta dallo stesso giudice, a valle di propria sentenza parziale atta a superare le precedenti ragioni di inammissibilità.

⁶⁸ Cfr. C. CESTER, *Ancora due interventi della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *Giur. it.*, 2024, 1112 ss.; V. FERRANTE, *Riflessioni, a margine di una sentenza di legittimità costituzionale, sulla reintegra nel licenziamento collettivo e individuale*, in *Dir. rel. ind.*, 2024, 194 ss.

⁶⁹ Trib. Catania 20 novembre 2023.

⁷⁰ Trib. Ravenna 27 settembre 2023, in *Giur. it.*, 2024, 388, con nota di D. TARDIVO, *Ancora sulla incostituzionalità dell'art. 3, D.lgs. n. 23/2015: la Consulta chiuderà il cerchio?*; P. TOSI, E. PUCCETTI, *Le differenti tutele in caso di licenziamenti economici e disciplinari di nuovo al vaglio della Consulta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2023, II, 806 ss.; S. GIUBBONI, *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte costituzionale*,

Consulta costituito dalla sentenza n. 59/2021 – della mancata previsione della tutela reintegratoria in caso di insussistenza del fatto posto a base del giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Al riguardo la Corte si è pronunciata con le sentenze n. 128 e n. 129 depositate il 16 luglio 2024, l'una di accoglimento e l'altra di rigetto e, in entrambi i casi, con rilevanti distinguo interpretativi.

Da un lato, l'incostituzionalità viene a colpire la «radicale irrilevanza», ai fini della reintegrazione attenuata, «dell'insussistenza del fatto materiale nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo». La Corte vi ravvisa infatti «un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo» giacché «il “fatto insussistente” è neutro e la differenziazione secondo la qualificazione che ne dà il datore di lavoro è artificiosa; in ogni caso manca radicalmente la causa del licenziamento» e «la discrezionalità del legislatore nell'individuare le conseguenze di tale illegittimità – se la tutela reintegratoria o quella solo indennitaria – non può estendersi fino a consentire di rimettere questa alternativa ad una scelta del datore di lavoro che, intimando un licenziamento fondato su un fatto insussistente, lo qualifichi come licenziamento per giustificato motivo oggettivo piuttosto che come licenziamento disciplinare. La conseguenza, in termini di garanzia per il lavoratore illegittimamente licenziato, non può che essere la stessa: la tutela reintegratoria attenuata»⁷¹. Inoltre la censurata asimmetria «apre una falla nella disciplina complessiva di contrasto dei licenziamenti illegittimi», risultando «fortemente indebolita» la tutela reintegratoria per i vizi più gravi «in quanto aggirabile *ad libitum* dal datore di lavoro» semplicemente «allegando un fatto materiale insussistente e qualificandolo come ragione d'impresa», salvo che il lavoratore riesca a provare che la pretestuosità del licenziamento celi un motivo discriminatorio⁷².

Tuttavia, precisa la Corte, la verificata possibilità di ripescaggio del lavoratore licenziato esula dal riallineamento sanzionatorio che si impone tra le due fattispecie di licenziamento in caso di insussistenza del fatto materiale: qui invero «il fatto materiale, allegato come ragione d'impresa, sussiste ma non giustifica il licenziamento perché risulta che il lavoratore potrebbe essere utilmente ricollocato in azienda» e opera pertanto la tutela solo indennitaria, come nel licenziamento disciplinare sproporzionato. E poiché il vizio rappresentato dal possibile ripescaggio «fuoriesce» dal perimetro del licenziamento «senza causa», segnato nel licenziamento disciplinare dalla «insussistenza del fatto materiale contestato, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», l'esclusione del rimedio reale nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo viene dichiarata incostituzionale nella parte in cui non vi eccettua «l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore»⁷³.

in *Riv. giur. lav.*, 2024, II, 39 ss.; M. FERRARESI, *Licenziamento per motivo oggettivo ed esclusione della reintegrazione: il d.lgs. n. 23/2015 di nuovo alla Consulta*, in *Arg. dir. lav.*, 2024, 98 ss.

⁷¹ Corte cost. 16 luglio 2024, n. 128, punto 13.

⁷² *Ivi*, punto 15.

⁷³ *Ivi*, punto 16.

La tutela reale mai contemplata per il licenziamento economico illegittimo dal regime del 2015 vi viene così innestata dal giudice delle leggi che però, al contempo, non ascrive alla insussistenza del fatto la violazione dell'onere di ripescaggio, ponendosi in chiara discontinuità con la nozione onnicomprensiva del fatto posto a base del giustificato motivo oggettivo invalsa dal 2018 presso la Corte di cassazione⁷⁴ e, in effetti, meritevole di essere reconsiderata alla luce del riespandersi della tutela reintegratoria scaturito nel regime del 2012 dalle pronunce di incostituzionalità n. 59/2021 e n. 125/2022⁷⁵, e ancor più adesso che, con ulteriore intervento manipolativo, la Consulta reintroduce quella tutela nel parallelo regime del 2015 che l'aveva esclusa.

D'altro lato, i vari dubbi prospettati nell'incidente di costituzionalità sulla sanzione reale nel licenziamento disciplinare vengono respinti dalla coeva sentenza n. 129/2024 sulla base di una interpretazione adeguatrice della disposizione censurata che valga a renderla compatibile con l'art. 39 Cost., ossia escludendo che quest'ultima, quando limita quella sanzione all'ipotesi di insussistenza del fatto rispetto alla quale «resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento», precluda qualsiasi rilevanza delle valutazioni di proporzionalità operate dalla contrattazione collettiva, bensì soltanto quella delle sue generiche valutazioni formulate mediante «clausola generale ed elastica». Tale preclusione, precisa la Corte, «non concerne» invece «anche le particolari ipotesi di regolamentazione pattizia alla stregua delle quali specifiche e nominate inadempienze del lavoratore sono passibili solo di sanzioni conservative. In tali ipotesi, il fatto contestato è in radice inidoneo, per espressa pattuizione, a giustificare il licenziamento. Non vi è un “fatto materiale” che possa essere posto a fondamento del licenziamento, il quale, se intimato, risulta essere in violazione della prescrizione della contrattazione collettiva, sì che la fattispecie va equiparata a quella, prevista dalla disposizione censurata, dell’“insussistenza del fatto materiale”, con conseguente applicabilità della tutela reintegratoria attenuata»⁷⁶.

Ferma quindi la compatibilità costituzionale rispetto ai numerosi altri parametri evocati dall'ordinanza di rimessione, tra cui gli artt. 3, 4 e 35, è il parametro dell'art. 39 a guidare questa sentenza interpretativa di rigetto, volta ad estrarre dall'espressione normativa un significato diverso da quello che altrimenti «comprimerebbe ingiustificatamente l'autonomia collettiva» e, al tempo stesso, coerente con il ridimensionamento della tutela reintegratoria nel licenziamento disciplinare nonché attestato, come nel licenziamento per ragioni d'impresa a valle dello scrutinio di costituzionalità di cui alla sentenza n. 128/2024, «sulla linea del “fatto materiale insussistente”» tracciata dalla Corte per demarcare il «riallineamento delle due fattispecie di licenziamento» sul versante sanzionatorio⁷⁷.

⁷⁴ Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *Riv. giur. lav.*, 2018, II, 472.

⁷⁵ Cfr. G. PACCHIANA PARRAVICINI, *Il fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 125 del 19 maggio 2022*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, II, 445 ss.; A. MARESCA, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e reintegrazione (questa volta non più “recessiva”, ma) espansiva*, *ibidem*, 738 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel diritto “vivente”*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2023, n. 2, 7.

⁷⁶ Corte cost. 16 luglio 2024, n. 129, punto 9.2.

⁷⁷ *Ivi*, punti 9.1 e 9.3.

Lo scenario complessivo risulta quindi incisivamente ridisegnato rispetto alla concezione del legislatore delle riforme e il confronto con i principi costituzionali, peraltro, può tornare a presentarsi anche in questa ridefinita cornice. La sensazione è che il regime sanzionatorio si stia involvendo in una sempre più intricata rete protettiva che tende a perdere coerenza sia all'interno di ciascun regime sanzionatorio, ad esempio in ragione della natura individuale o collettiva del licenziamento, che nel rapporto tra i due blocchi normativi, tra loro anche assai più divaricati che in partenza in alcuni importanti segmenti di tutela, ad esempio tra lavoratori che possono avvalersi di spazi più o meno ampi di «rivincita della reintegrazione»⁷⁸ solo perché sono stati assunti prima o dopo una certa data, o tra lavoratori delle piccole realtà produttive che possono ambire, sempre in ragione di quel discrimine temporale, a compensazioni sproporzionatamente inferiori a quelle conseguibili nelle realtà di maggiori dimensioni, e così via.

Una sintesi razionalizzante da parte del legislatore pare quindi ineludibile. Né si può chiedere al giudice delle leggi un'opera di supplenza del legislatore, che pure aveva prodotto riforme, perfettibili certo, ma esprimenti una visione nei suoi tratti portanti considerata in linea con i principi costituzionali, pur nell'ineliminabile tensione assiologica tra tutela del lavoro e libertà dell'impresa. D'altra parte, i richiami, più o meno pressanti, a rimettere mano al sistema rimediale dei licenziamenti rimangono in bilico tra esigenze riordinanti in termini di nitidezza tecnica e operazioni più incisive, queste espressione di scelte politiche. Nel secondo caso, peraltro, alle difficoltà della necessaria mediazione da raggiungere si sommano gli stringenti vincoli di sistema tracciati dalla recente giurisprudenza costituzionale, che pare avere decisamente mutato approccio nei confronti della discrezionalità legislativa in materia di licenziamenti, non più improntato a cautela per tradizione anche in tempi non meno difficili.

In ogni caso, in attesa di un auspicabile sforzo di riordino legislativo, va richiamato che la sensibilità e la considerazione per la tutela della stabilità della relazione occupazionale rimane caratteristica assai rilevante dell'ordinamento giuridico italiano.

⁷⁸ R. DEL PUNTA, *Genesi e destini della riforma dell'art. 18*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2022, n. 2, 7.