



La tutela contro il licenziamento secondo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale

di
Federico Ghera*

SOMMARIO: 1. La tutela contro i licenziamenti nel d.lgs. n. 23/2015 (cd. *Jobs Act*). 2 – L’ordinanza di rinvio del Tribunale di Roma (ed i suoi non trascurabili profili di inammissibilità). 3. La sentenza n. 194/2018: l’individuazione della sola disciplina applicabile nel giudizio *a quo* e l’irrelevanza delle modifiche normative nel frattempo intervenute. 3.1. Le questioni giudicate infondate. 3.2. Le questioni giudicate fondate. 4. Il dispositivo della sentenza ed i suoi problemi applicativi. 5. Le “criticità” nella motivazione della sentenza. 6. La precedente giurisprudenza della Corte in materia di licenziamenti. 7. Conclusioni.

1 – La tutela contro i licenziamenti illegittimi nel d.lgs. n. 23/2015 (cd. Jobs Act).

Il d. lgs. n. 23/2015 (*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183; ma meglio noto alle cronache come “Jobs Act”*) ha introdotto una nuova organica disciplina dei rimedi contro il licenziamento illegittimo, totalmente sostitutiva - ma solo per i lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore, e per altre limitate ipotesi alla prima assimilate ¹- di quelle previste dall’art. 18 l. n. 300/1970 e dall’art. 8 l. n. 604/1966 (rispettivamente applicabili, come noto, alle aziende di maggiori dimensioni ed a quelli minori) ².

* Professore associato di diritto costituzionale presso l’Università degli studi di Foggia.

¹ Ai sensi dell’art. 1 d. lgs. n. 23/2015, infatti, il regime da esso previsto si applica pure: ai lavoratori ai quali, successivamente alla entrata in vigore del decreto, sia stato convertito il loro contratto a termine o di apprendistato in uno a tempo indeterminato (co. 2); ai lavoratori assunti prima della entrata in vigore del decreto, qualora, per effetto di successive assunzioni, il rispettivo datore di lavoro abbia superato le soglie dimensionali per l’applicazione dell’art. 18 l. n. 300/1970 (co. 3).

² Per alcuni contributi di portata generale sul d. lgs. n. 23/2015 cfr. A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2015, 215 ss.; P. ICHINO, *La riforma del lavoro in Italia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 205 ss.; L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro al tempo*

Il nuovo regime - seguendo la medesima impostazione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, così come riformato dalla l. n. 92/2012 - si caratterizza per la previsione di tutele differenziate per diverse tipologie di licenziamento illegittimo, giudicate dal legislatore di diversa gravità. La "classica" tutela reale "forte" - reintegra più risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni non percepite dal momento del licenziamento a quello dell'effettivo ripristino del rapporto - è prevista per i casi di licenziamento nullo, discriminatorio, intimato in forma orale o per insussistenza del motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore (art. 2). Una diversa forma di tutela reale - cd. "attenuata", in quanto la reintegra è accompagnata da un indennizzo che non può superare le dodici mensilità della retribuzione del lavoratore - è prevista solo per i licenziamenti disciplinari, nella particolare ipotesi in cui sia provata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (art. 3 co. 2).

Accanto a queste fattispecie in cui trova applicazione una tutela di tipo ripristinatorio, il legislatore delegato ha previsto due forme di tutela esclusivamente indennitaria. La prima (art. 3 co. 1), di portata generale - in quanto destinata ad operare in via residuale, in ogni ipotesi di licenziamento illegittimo non ricadente in altra forma di tutela - consisteva (prima dell'intervento della Corte) nella previsione di un indennizzo pari a due mensilità della retribuzione del lavoratore licenziato per ogni anno di servizio, con un minimo di quattro ed un massimo di ventiquattro (soglie successivamente elevate a sei e trentasei dal D.L. n. 87/2018, cd. "decreto dignità"). La seconda (art. 4) in una tutela indennitaria di minore entità (una mensilità per ogni anno di servizio, con un minimo di due ed un massimo di dodici), in relazione all'ipotesi del licenziamento illegittimo per vizi "formali e procedurali" (difetto della motivazione prescritta dall'art. 2 co. 2 l. n. 604/1966; violazione della procedura di contestazione prevista dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori per l'adozione delle sanzioni disciplinari).

del renzismo, in *Lav. Dir.*, 1/2015, 13 ss.; L. NOGLER, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d. lgs. n. 23 del 2015*, in *Arg. Dir. Lav.*, 3/2015, 507 ss.; A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3/2015, 413 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1/2016, 11 ss.

Il d. lgs. n. 23/2015 ha inoltre confermato la tradizionale distinzione delle tutele legate alle diverse dimensioni delle imprese. Ai datori di lavoro che non superino le soglie dimensionali di cui all'art. 18 co. 8 st. lav. non si applica la speciale forma di tutela reale attenuata per i licenziamenti disciplinari di cui sia dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato (mentre si applica la tutela reale piena per i più gravi casi di illegittimità del licenziamento di cui all'art. 2); i regimi indennitari sono ridotti della metà (e dunque l'indennizzo è commisurato ad una mensilità per ogni anno di servizio), e non possono superare la soglia massima delle sei mensilità (art. 9).

Un aspetto significativo del d. lgs. n. 23/2015, come già ricordato, è che esso ha previsto la sua applicazione esclusivamente ai lavoratori assunti successivamente alla sua entrata in vigore. Di qui il nome di "contratto a tutele crescenti" dato alla disciplina recata dal decreto, sebbene sia dubbio che abbia effettivamente introdotto una nuova tipologia contrattuale, anziché solo un regime delle sanzioni contro il licenziamento illegittimo³. Per i lavoratori già in servizio, dunque, si è deciso di mantenere in vigore i precedenti regimi di tutela di cui all'art. 18 st. lav. (come già incisivamente modificato dalla l. n. 92/2012, cd. Riforma "Monti/Fornero") e – per le aziende di minore dimensioni – di cui all'art. 8 l. n. 604/1966. Entrambi i quali risultano più favorevoli per i lavoratori rispetto al d. lgs. n. 23/2015 (o quanto meno lo risultavano, prima del "combinato disposto" costituito dal cd decreto dignità e dall'intervento della Corte costituzionale). In modo particolare, l'art. 18 dello statuto, anche come riformato nel 2012, prevede (o prevedeva) un regime complessivamente più favorevole, sia perché più estese sono le ipotesi in cui risulta applicabile la tutela reale (in modo particolare, lo è anche nell'area dei cd. licenziamenti economici, in relazione ad una fattispecie di assai

³ Questa, almeno, è l'opinione largamente prevalente nella dottrina giuslavorista (cfr. G. PROIA, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in AA. VV., *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015, 56 ss.; M. MAGNANI, *Correzioni e persistenti aporie del regime sanzionatorio dei licenziamenti: il cd. contratto a tutele crescenti*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 256/2015, 2). Per una posizione dubitativa, P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 792 (che ipotizza possa ricostruirsi come un modello contrattuale particolare, caratterizzato "da un regime estintivo assunto quale elemento esclusivo e caratterizzante").

incerta definizione: e cioè quella in cui il recesso risulti viziato a causa della manifesta insussistenza del fatto dedotto come sua giustificazione), sia perché la tutela indennitaria va da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità, senza essere legata al solo criterio dell'anzianità di servizio (ciò evidentemente risultava più vantaggioso per i dipendenti con ridotta anzianità, rispetto a quanto previsto dal d. lgs. n. 23/2015 prima dell'intervento della Corte). Più favorevole è (o era) pure il regime della l. n. 604/1966: anzitutto, per la medesima ragione appena illustrata (l'indennizzo da due e mezzo a sei mensilità non è legato alla sola durata del rapporto, e dunque il dipendente con ridotta anzianità può ottenere importi superiori rispetto a quelli che gli spettavano in base al d. lgs. n. 23/2015 prima della sentenza della Corte); in secondo luogo, in quanto l'indennità può essere elevata sino a dieci mensilità per i dipendenti con più di dieci anni di servizio e sino a quattordici per quelli con più di venti anni, se occupati in imprese con più di quindici lavoratori (evidentemente non in un'unica unità produttiva o nello stesso comune, che altrimenti sarebbe applicabile l'art. 18 dello statuto dei lavoratori). La possibilità di questo incremento non è invece prevista dal d. lgs. n. 23/2015, in base al quale, dunque, per i dipendenti di imprese sotto le soglie dimensionali dello statuto, la tutela indennitaria massima è inderogabilmente di sei mensilità.

2 – L'ordinanza di rinvio del Tribunale di Roma (ed i suoi non trascurabili profili di inammissibilità).

Avere ricordato il quadro delle diverse discipline dei rimedi contro il licenziamento illegittimo che coesistono dopo le riforme del 2012 e del 2015, giova a comprendere il senso dell'ordinanza di rinvio del Tribunale di Roma, da cui è originata la sentenza n. 194 del 2018 ⁴.

⁴ Tribunale di Roma, Sez. Lav., ordinanza 26 luglio 2017, pubbl. in G.U. n. 3 17.1.2018. Il provvedimento di rinvio è stato oggetto di approfondite analisi: cfr. in particolare *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte costituzionale del 25 settembre 2018, Università degli studi di Ferrara, 28.6.2018.

Il giudice *a quo* si trovava a giudicare, sulla base del d. lgs. n. 23/2015, della legittimità di un licenziamento – giustificato con motivi economici – comminato ad un dipendente dopo sette mesi dalla assunzione. Agli occhi del giudice, il recesso datoriale appariva con ogni evidenza illegittimo: la motivazione addotta era del tutto generica, ed inoltre il datore di lavoro non si era neppure costituito in giudizio, per cui non aveva fornito alcun elemento giustificativo ulteriore rispetto ai vaghi motivi comunicati nella lettera di licenziamento. Di qui la ragionevole convinzione di doverlo censurare, applicando i rimedi previsti dal d. lgs. n. 23/2015.

A questo punto l'ordinanza svolgeva il seguente ragionamento. Il licenziamento impugnato avrebbe potuto ritenersi sia sprovvisto di giustificazione – in quanto era mancata la prova del motivo addotto – con conseguente applicazione della tutela indennitaria “forte” di cui all'art. 3 co. 1, sia affetto dal vizio “formale” della carenza di motivazione (essendo quella comunicata così generica da potersi ritenere apparente), con conseguente applicazione della tutela indennitaria “ridotta” di cui all'art. 4.

Ciò premesso, il giudice svolgeva un confronto con le tutele che avrebbe applicato sulla base dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori come riformato nel 2012. Ove il motivo economico fosse stato ritenuto insussistente, avrebbe potuto scegliere tra la tutela reale attenuata e quella indennitaria piena, entrambe ben più vantaggiose per il lavoratore (in modo particolare, sottolineava come in base all'art. 18, co. 5, st. lav. anche la tutela meramente indennitaria sarebbe stata largamente superiore – da un minimo di dodici a un massimo di ventiquattro mensilità – rispetto a quella assicurata dal cd. *Jobs Act*: quattro mensilità). Parimenti, anche ove avesse ritenuto il licenziamento viziato per motivi meramente formali (violazione dell'obbligo di motivazione), la tutela indennitaria attenuata dell'art. 18 (co. 6) avrebbe assicurato al lavoratore un risultato più vantaggioso per il lavoratore (e cioè un risarcimento da un minimo di sei a un massimo di dodici mensilità, mentre in base al *Jobs Act* sarebbe stato liquidato in sole due mensilità).

Sulla base di queste considerazioni, il giudice *a quo* denunciava la violazione del principio di eguaglianza, per la discriminazione che il d. lgs. n. 23/2015 determinava a danno degli assunti dopo la sua entrata in vigore rispetto ai lavoratori già in servizio. A questa – che era la principale – l’ordinanza di rinvio aggiungeva altre censure: il trattamento indifferenziato di situazioni diverse che sarebbe derivato dalla rigida predeterminazione dell’indennizzo, senza lasciare spazio alla discrezionalità del giudice; la misura eccessivamente esigua dell’indennità, tale da rendere la tutela non adeguata, sia in relazione alla sua funzione risarcitoria, specie per i lavoratori con ridotta anzianità, sia in rapporto a quella di “deterrente” nei confronti dell’uso abusivo del potere di recesso da parte del datore di lavoro; tutto ciò in rapporto anche a quanto previsto da parametri “esterni” all’ordinamento italiano, quali la Carta di Nizza e la Carta sociale europea.

Al di là della varietà delle censure, tutte però convergevano verso il medesimo risultato: cancellare le tutele previste dal d. lgs. n. 23/2015 in modo da determinare l’espansione delle corrispondenti (e più vantaggiose) tutele dell’art. 18 della l. n. 300/1970 anche ai lavoratori assunti dopo l’entrata in vigore del cd. *Jobs Act*. Insomma: come quel famoso politico dell’Italia liberale, anche il nostro giudice *a quo* desiderava “tornare allo statuto”.

Un aspetto singolare su cui richiamare l’attenzione è che la motivazione dell’ordinanza di rinvio si concludeva con un dispositivo nel quale l’oggetto della questione di legittimità costituzionale veniva individuato negli “artt. 2, 4 e 10 D. lgs. n. 23/2015” (oltre che nei riguardi dell’art. 1 co. 7 l. n. 183/2014). Da un lato, dunque, mancava l’indicazione dell’art. 3 co. 1 (che prevede la tutela indennitaria per il licenziamento ingiustificato, contro la quale il giudice *a quo* aveva mosso la gran parte delle sue censure). Dall’altro, venivano indicate due articoli che nessuna attinenza avevano con il caso di specie (l’art. 2 riguarda la tutela reale contro il licenziamento discriminatorio o nullo; l’art. 10 la materia del licenziamento collettivo).

Ma ancor più sorprendente è quanto compiuto dal giudice *a quo* dopo che la difesa del ricorrente gli segnalava quello che credeva fosse stato un mero errore materiale: l'indicazione dell'art. 2 in luogo dell'art. 3 co. 1 del d. lgs. n. 23/2015. A quel punto il rimettente adottava un provvedimento di correzione con il quale - anziché emendare l'ordinanza di rinvio da ogni riferimento all'art. 2 in luogo dell'art. 3 - disponeva che nel dispositivo, al posto degli "*artt. 2, 4 e 10*", erano da intendersi scritte le parole "*artt. 2, 3 e 4*". Da un lato, dunque, scompariva il riferimento all'art. 10 concernente i licenziamenti collettivi, ma veniva mantenuto quello all'art. 2, concernente il licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale (a dimostrazione che non di errore materiale si era trattato, ma che era intenzione del rimettente ottenere la censura anche della disciplina recata da quell'articolo); dall'altro, veniva indicato nell'oggetto della questione di legittimità costituzionale l'intero articolo 3 (e non solo il comma 1, concernente la tutela indennitaria applicabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo che risulti insussistente, quale sarebbe stato quello su cui verteva il giudizio principale). Venivano dunque impugnati anche i commi 2 (tutela reale attenuata per il licenziamento disciplinare viziato per insussistenza del fatto materiale contestato) e 3 (che dispone la non applicazione, ai licenziamenti che ricadono sotto il d. lgs. n. 23/2015, della procedura di preventiva comunicazione dei motivi del licenziamento di cui all'art. 7, l. n. 300/1970, finalizzata al raggiungimento della conciliazione). E' appena il caso di osservare che l'ordinanza di rinvio avrebbe potuto essere giudicata inammissibile dalla Corte costituzionale. Ciò in quanto sollevava questione di legittimità costituzionale nei confronti di tutte le diverse forme di tutela contro il licenziamento illegittimo previste dal d. lgs. n. 23/2015. Mentre – essendo quelle tutele tra loro alternative, in quanto rivolte nei confronti di tipologie di licenziamento illegittimo ben diverse tra loro – il giudice *a quo* avrebbe dovuto impugnare soltanto una di esse: quella ritenuta applicabile al caso di specie, in considerazione delle caratteristiche del licenziamento impugnato. Viceversa, l'intera ordinanza si mostrava in proposito contrassegnata da ambiguità. In modo particolare, il provvedimento di rinvio, pur mostrando di propendere per

l'applicazione della tutela indennitaria "forte" prevista dall'art. 3 co. 2 d. lgs. n. 23/2015, in più punti prospettava in termini ipotetici la possibilità che alla specie potesse trovare applicazione la tutela indennitaria "attenuata" di cui all'art. 4 del medesimo decreto (con l'argomento che il licenziamento impugnato recava una motivazione talmente generica che avrebbe potuto considerarsi insussistente). Ciò avrebbe potuto portare la Corte a considerare la questione di legittimità come "incipiente", e dunque inammissibile secondo consolidata giurisprudenza costituzionale⁵.

Per di più, l'ordinanza, per quanto chiaramente diretta al risultato di cancellare le tutele del *Jobs Act* in modo da determinare l'espansione di quelle dello statuto dei lavoratori, ometteva di impugnare l'art. 1 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, vale a dire la norma che sancisce l'applicazione del nuovo regime agli assunti dopo la sua entrata in vigore. Il che si traduceva in un ulteriore profilo di possibile inammissibilità, poiché si determinava una incongruenza tra il risultato perseguito dal giudice *a quo* (la "generalizzazione" del regime dello statuto, in modo da eliminare la discriminazione a danno dei "nuovi assunti") e le norme concretamente impugunate⁶.

3 – La sentenza n. 194/2018: l'individuazione della sola disciplina applicabile nel giudizio *a quo* e l'irrilevanza delle modifiche normative nel frattempo intervenute.

Per evitare una pronuncia di inammissibilità, la sentenza n. 194/2018 ha dovuto chiarire, tra le tante norme che erano state impugunate dal rimettente, quale fosse quella effettivamente applicabile nel giudizio *a quo*. La Corte ha ritenuto evidente, in base alla descrizione dei fatti di causa compiuta nell'ordinanza di rinvio, che

⁵ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 198 e 248/2014, ord. n. 41/2015, sent. n. 22/2016 e sent. n. 9/2018 ("è compito del giudice *a quo* identificare univocamente la norma da applicare alla fattispecie concreta. Omettendo di farlo, e formulando questioni alternative [...] l'ordinanza finisce per formulare questioni dichiaratamente incipite e, per questo, inammissibili").

⁶ M. MASSA, *Considerazioni sull'ammissibilità della questione*, in *Atti del seminario*, cit., 114, per il giusto rilievo che, quand'anche la Corte avesse censurato integralmente l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, non si avrebbe avuto l'effetto di fare ricadere le relative fattispecie sotto l'art. 18 st. lav., in quanto a ciò avrebbe ostato la permanenza in vigore dell'art. 1 del medesimo decreto. Di qui una incongruenza tra argomenti e *petitum* dell'ordinanza che avrebbe potuto portare ad una decisione di inammissibilità.

oggetto del giudizio fosse un licenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui veniva contestata la giustificazione sostanziale, per cui la sola tutela applicabile sarebbe stata quella indennitaria “forte” di cui all’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015.

Le censure contro altre norme sono state giudicate inammissibili: o perché irrilevanti (così, in particolare, tutte le questioni sollevate nei confronti degli altri tipi di tutela: art. 2, 3 co. 2 e 4); o in quanto sfordite di motivazione sul profilo della non manifesta infondatezza. E’ stata quest’ultima la sorte della questione di legittimità costituzionale del principio e criterio direttivo alla base dell’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 (art.1 co. 7 lett. c) l. n. 183/2014), che in tal modo è sopravvissuto alla censura della relativa norma di attuazione.

Una volta così delimitato l’oggetto del giudizio al solo art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, la Corte ha però dovuto affrontare un’ulteriore questione processuale.

Successivamente alla pronuncia dell’ordinanza di rinvio, era intervenuto il D.L. n. 87/2018, elevando i limiti minimi e massimi della tutela indennitaria del *Jobs Act*.

Come noto, la giurisprudenza costituzionale è orientata nel senso che – in caso di *ius superveniens* – quel che rileva è soprattutto il verso della sua incidenza: quando le modifiche vanno nella stessa direzione dell’ordinanza di rimessione, con l’effetto di ridimensionare o finanche emendare i vizi di legittimità costituzionale denunciati, deve di norma essere investito il giudice *a quo*, per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione; mentre quando, viceversa, l’innovazione normativa va ad aggravare i vizi denunciati - o non incide sugli stessi, lasciando sostanzialmente immutati i termini della questione - la Corte procede allo scrutinio nonostante le intervenute modifiche ⁷.

La sentenza n. 194/2015 ha inquadrato le modifiche del cd. decreto dignità in quest’ultima ipotesi, ritenendo che le stesse non avessero intaccato i termini essenziali della questione posta dal giudice *a quo*. Ciò sul presupposto che questi non avesse contestato l’adeguatezza dei limiti minimi e massimi dell’indennizzo previsto dall’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 nella versione originaria, ma soltanto

⁷ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 203/2016, 257/2017, 33 e 125 /2018.

l'eccessiva rigidità del meccanismo (due mensilità per ogni anno di servizio, senza potere tenere conto di altri elementi).

In realtà, però, l'ordinanza di rinvio non aveva contestato solo questo aspetto, ma pure l'adeguatezza dei limiti minimi e massimi della tutela indennitaria. In modo particolare, sotto il primo aspetto, il giudice *a quo* aveva diffusamente argomentato come l'indennizzo "minimo" di quattro mensilità, che avrebbe dovuto riconoscere nel caso di specie (essendo il lavoratore stato licenziato dopo sette mesi), sarebbe stato troppo esiguo, anche in considerazione del vantaggio di cui il datore di lavoro aveva usufruito grazie allo sgravio contributivo previsto dalla l. n. 190/2014 (sosteneva il rimettente che il risparmio contributivo sarebbe stato superiore al "costo" del licenziamento).

E' questo un aspetto interessante della sentenza n. 194/2018, se si tiene conto che la Consulta avrebbe avuto a disposizione un altro e ben più dirimente argomento per escludere la necessità della restituzione degli atti al giudice *a quo*: e cioè quello di carattere "temporale", per cui le modifiche intervenute - avendo efficacia solo per il futuro⁸ - non avrebbero potuto riguardare il giudizio principale⁹.

Sennonché, la Corte ha ritenuto di astenersi dal compiere tale rilievo, preferendo sottolineare l'irrilevanza delle modifiche normative rispetto alla questione sostanziale che sarebbe poi andata ad affrontare: e cioè quella della eccessiva "rigidità" del criterio di determinazione della indennità da licenziamento illegittimo.

3.1 – Le questioni giudicate infondate.

La prima questione affrontata è stata quella della violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), in conseguenza dell'applicabilità della tutela indennitaria di cui all'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 ai soli lavoratori assunti dopo l'entrata in

⁸ La questione è affrontata da Tribunale di Bari, Sez. Lav., ord. 11.10.2018 (che la risolve nel senso della inapplicabilità della novella ai licenziamenti intimati prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 87/2018).

⁹ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 49, 121 e 203/2016, 13/2014, tutte nel senso della non necessità della restituzione degli atti al giudice *a quo*, quando le sopravvenienze normative siano efficaci solo per il futuro, con conseguente persistente applicabilità della norma denunciata nel giudizio principale.

vigore del decreto (7 marzo 2015). Ciò secondo il rimettente avrebbe comportato una illegittima discriminazione rispetto ai lavoratori assunti anteriormente a quella data, per i quali continua a trovare applicazione la più favorevole disciplina di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori (seppure come modificato dalla l. n. 92/2012). Secondo la Corte, è corretto il presupposto da cui muove il giudice *a quo*, secondo cui il regime di tutela indennitaria di cui all'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 è meno favorevole per i lavoratori rispetto a quello assicurato dall'art. 18, l. n. 300/1970 in relazione alle stesse fattispecie di licenziamento illegittimo. Ciò, tuttavia, per la sentenza n. 194/2018, non viola il principio di eguaglianza. Per motivare tale conclusione, la Corte non si è avvalsa solo del "classico" argomento addotto per giustificare le disparità di trattamento derivanti dalla successione di diverse norme nel tempo - e cioè che il fluire del tempo costituisce di per sé un valido motivo di diversificazione ¹⁰- ma ha ritenuto di addurne anche un altro. Essendo lo scopo dell'intera disciplina di cui al d. lgs. n. 23/2015 - attraverso la predeterminazione e l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento illegittimo - quello di "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione" (alinea dell'art. 1, comma 7, l. n. 183 del 2014), la scelta di delimitarne il campo di applicazione ai lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore, risulta coerente con la finalità della legge, e pertanto conforme al canone della ragionevolezza.

La ragione del ricorso a questo argomento ulteriore è da ritenersi questa. La disparità di trattamento denunciata dal rimettente non era riconducibile alla mera successione di diverse norme nel tempo: e cioè ad un "fisiologico" mutamento della disciplina di determinate situazioni, per cui da un certo momento in poi queste risultano sottoposte ad una nuova regolamentazione (per cui "fatti" collocati in tempi diversi ricevono trattamenti diversi). Al contrario, ciò che il giudice *a quo* denunciava era che, per effetto della delimitazione del d. lgs. n. 23/2015 ai soli nuovi assunti, fossero destinati a coesistere stabilmente (sino ad esaurimento dei rapporti di lavoro instaurati prima dell'entrata in vigore del *Jobs*

¹⁰ Cfr. tra le tante Corte cost. sentt. nn. 104/2018, 254/2014, 273/2011.

Act) due diversi regimi dei licenziamenti (uno per i nuovi assunti, l'altro per i vecchi), destinati entrambi a regolare le conseguenze dell'illegittimo esercizio del potere datoriale di recesso¹¹. Per rendere chiaro il problema: due lavoratori licenziati esattamente lo stesso giorno dallo stesso datore di lavoro, in quanto rispettivamente assunti prima e dopo l'entrata in vigore del d. lgs. n. 23/2015, saranno tutelati diversamente (in particolare, ove si tratti di licenziamenti "economici", il lavoratore più anziano potrà essere reintegrato, mentre quello più giovane potrà beneficiare solo di una tutela indennitaria).

E' questa una situazione che si verifica quando il legislatore, introducendo una nuova disciplina dei rapporti di durata, decide di limitarne l'applicazione solo a quelli instaurati successivamente, con conseguente ultrattività della precedente regolamentazione.

In qualche occasione, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato di non valutare favorevolmente queste situazioni, affermando che la coesistenza tra "vecchio" e "nuovo" regime nei rapporti di durata genera uno stato di tensione con il principio costituzionale di eguaglianza, tollerabile solo in quanto abbia carattere transitorio¹². Nel caso di specie, la Corte ha risolto la questione diversamente. Non già - come avrebbe potuto - anche solo sollecitando il legislatore a porre un termine alla convivenza dei due regimi. Ma individuando una ragione che giustificerebbe la

¹¹ Cfr. F. PALLANTE, *Il lavoro e l'uguaglianza che non c'è*, in *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, in AA. VV. *Atti del seminario tenutosi a Roma il 14 dicembre 2018 CGIL; Sala Di Vittorio*, a cura di A. Andreoni e L. Fassina, Roma, 2019, 38: "il problema di costituzionalità sollevato [...] non era quello relativo alla successione delle diverse discipline legislative, ma quello della loro coesistenza nel medesimo tempo. Era un problema di pluralismo legislativo sincronico [...] non diacronico".

¹² Cfr. 166/2012: "questa Corte ha raccomandato di evitare disparità di trattamento diffuse e indeterminate nel tempo, non potendosi lasciare nell'ordinamento sine die una duplicità di discipline diverse e parallele per le stesse situazioni". In altra occasione (sent. n. 378/1994), la Corte - ravvisata la mancata fissazione di un termine alla ultrattività della vecchia disciplina - ha concluso il giudizio con una decisione di inammissibilità, motivata in base al rilievo che rientra nella discrezionalità del legislatore determinare in concreto tale termine. Tale decisione è stata peraltro accompagnata dal monito per cui - ove il legislatore non avesse provveduto a fissare il termine - la Corte, investita delle medesima questione in successive occasioni, non avrebbe mancato di intervenire. Cfr. altresì Corte cost. sent. n. 104/2018, dove si afferma che nei rapporti di durata il trattamento differenziato, riservato ad una determinata categoria di soggetti in momenti diversi nel tempo, non contrasta con il principio di eguaglianza (mentre nel caso che ci occupa la disparità di trattamento era legata alla costituzione dei rapporti in diversi momenti, ma destinata ad operare sincronicamente).

permanente diversificazione risultante dalla coesistenza del d. lgs. n. 23/2015 e dell'art. 18 l. n. 300/1970: e cioè che scopo del primo è stato quello di favorire nuove assunzioni attraverso un "alleggerimento" della disciplina dei licenziamenti. Di qui la conclusione che sia ragionevole la delimitazione del campo di applicazione della nuova e più flessibile disciplina ai soli rapporti di lavoro instaurati successivamente ¹³.

La seconda questione affrontata dalla Corte chiamava anch'essa in causa il principio di eguaglianza. Secondo il giudice *a quo*, il d. lgs. n. 23/2015 – confermando la tradizionale scelta di escludere i dirigenti dalla disciplina limitativa dei licenziamenti – avrebbe finito per determinare un risultato paradossale: e cioè che la tutela indennitaria assicurata dall'art. 3 co. 1 ai lavoratori privi di qualifica dirigenziale, sarebbe risultata meno favorevole di quella accordata ai dirigenti dalla contrattazione collettiva (che in effetti normalmente prevede indennizzi ben più consistenti in caso di licenziamento ingiustificato).

La sentenza n. 194/2018 ha seccamente respinto tale censura, sottolineando come i dirigenti costituiscano una categoria di lavoratori a sé stante, non comparabile con le altre figure di prestatori di lavoro. A sostegno di tale rilievo, la Corte ha richiamato i propri numerosi precedenti che, muovendo da quella premessa, hanno escluso che la mancata estensione ai dirigenti delle tutele legali contro il licenziamento, determini una violazione del principio di eguaglianza ¹⁴. Singolarmente, la sentenza n. 194/2018 non ha invece sottolineato un altro aspetto: e cioè che il principio di eguaglianza sancito nell'art. 3 Cost. è rivolto nei confronti della legge, per cui il relativo sindacato può svolgersi solo nel raffronto tra diverse discipline legislative, e non già pure tra queste e regolamentazioni provenienti dalla autonomia privata, come sono quelle dei contratti collettivi. Viceversa, il rimettente proprio questo pretendeva, e cioè di assumere come *tertium comparationis* la tutela accordata ai dirigenti dai contratti collettivi di categoria.

¹³ Per una diversa spiegazione della scelta legislativa, P. ICHINO, *La riforma*, cit., 211, secondo il quale, se la protezione dell'art. 18 fosse stata rimossa anche per i vecchi assunti, avrebbe potuto prodursi l'effetto di una "valanga di licenziamenti", che il sistema non avrebbe potuto reggere, decretando il fallimento della riforma del Jobs Act.

¹⁴ Corte cost. sentt. nn. n. 228/2001, n. 309/1992 e n. 121 del 1972, ord. n. 404/1992.

La terza questione affrontata dalla Corte chiamava in causa un parametro esterno all'ordinamento nazionale: l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce l'obbligo per gli Stati membri di garantire una adeguata tutela in caso di licenziamento ingiustificato. Tale articolo era richiamato per il tramite sia dell'art. 117 co. 1 Cost. che dell'art. 76 Cost. (quest'ultimo in considerazione del principio e criterio direttivo di cui all'art. 7 co. 1 l. n. 183/2014 della "coerenza con la regolazione dell'Unione europea").

La questione è stata respinta dalla Corte in base al rilievo che i diritti sanciti nella Carta di Nizza possono essere fatti valere nei confronti degli Stati membri esclusivamente "nell'attuazione del diritto dell'Unione" (art. 51 CDFUE). Di qui la conclusione che - non esistendo alcuna regolamentazione di fonte euro-unitaria nella materia dei licenziamenti individuali - l'art. 30 della Carta di Nizza non poteva costituire parametro cui commisurare la legittimità della disciplina sulla tutela contro i licenziamenti illegittimi di cui all'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015.

3.2 – Le questioni giudicate fondate.

Una volta esaminate le questioni giudicate infondate, la sentenza n. 194/2018 affronta quelle meritevoli di accoglimento.

Prima di entrare nel merito di ciascuna di esse, la Corte richiama la propria giurisprudenza sui licenziamenti, sottolineando quelli che ritiene essere i punti più salienti: l'ampia discrezionalità che è da riconoscere al legislatore nella materia; la compatibilità con i principi costituzionali sia della tutela reale che di una tutela esclusivamente monetaria (sulla giurisprudenza costituzionale in materia di licenziamenti si tornerà più diffusamente, *infra* par. 6).

Dopo di che chiarisce quella che a suo avviso è la natura della tutela accordata dall'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015: la denominazione di "indennità" – impiegata per designare l'obbligazione del datore di lavoro che sorge dall'illegittimo licenziamento – non ne esclude il carattere di "rimedio risarcitorio". Di qui la conclusione che – essendo la misura dell'indennizzo predeterminata dal legislatore in due mensilità per ogni anno di servizio, entro limiti minimi e massimi anch'essi

prestabiliti – ci si trovi in presenza di un meccanismo di risarcimento del danno “forfetizzato”.

A ciò la Corte aggiunge un rilievo ulteriore: il risarcimento congegnato dall’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 è anche “onnicomprensivo”, nel senso che esclude che il lavoratore possa provare di avere subito un danno maggiore. Benché ciò non sia espressamente disposto dall’articolo citato – diversamente da quanto avviene nell’art. 18 co. 5 l. n. 300/1970 – secondo la Consulta è evidente che questo sia l’intendimento del legislatore.

Fatte queste premesse, la sentenza n. 194/2018 ravvisa il contrasto della disciplina esaminata con l’art. 3 Cost., sia in relazione al principio di eguaglianza che al più generale canone della ragionevolezza che da esso può desumersi.

In proposito, la Corte evidenzia come il pregiudizio prodotto dal licenziamento illegittimo possa dipendere da una pluralità di fattori, mentre l’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 tiene conto di uno solo di essi (l’anzianità di servizio). Ciò diversamente dal modo in cui la materia risulta legislativamente regolata sin dal primo intervento limitativo del potere datoriale di recesso: l. n. 604/1966, la cui tutela indennitaria (art. 8) è commisurata ad una pluralità di criteri, di cui l’anzianità di servizio è solo una componente; e, più recentemente, art. 18 co. 5 dello statuto dei lavoratori - come modificato dalla l. n. 92/2012 - che riprende i criteri di determinazione dell’indennizzo di cui all’art. 8 l. n. 604/1966.

Il diverso e più rigido sistema congegnato dall’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 è per la Corte irragionevole, non consentendo al giudice di tenere conto di fattori diversi dall’anzianità di servizio nella quantificazione dell’indennità, in modo da renderla adeguata al pregiudizio subito dal lavoratore nel caso concreto. Ciò con l’effetto – ritenuto contrario al principio di eguaglianza – di portare ad omologare situazioni diverse.

Spontaneamente, verrebbe da ricondurre la decisione della Corte alla sua giurisprudenza sull’illegittimità costituzionale dei cd. “automatismi legislativi”: e cioè alle non poche decisioni in cui la Consulta ha censurato il legislatore per non

avere lasciato adeguati margini di apprezzamento agli organi giudiziari nel momento applicativo ¹⁵.

E' stato osservato, tuttavia, che l'incostituzionalità degli automatismi legislativi non si risolve, puramente e semplicemente, nella censura della eccessiva rigidità della legge a vantaggio della discrezionalità del giudice, ma riguarda una ipotesi dal significato più pregnante: si tratta della possibilità, che deve essere riconosciuta al giudice, di mettere fuori gioco una regola, "tutta quanta" ¹⁶. Da questo punto di vista, la sentenza n. 194/2018 si presenta diversa: non concede al giudice la possibilità di non applicare una regola, ma introduce un elemento di discrezionalità nella determinazione di conseguenze (l'ammontare dell'indennizzo) che la regola predeterminava interamente.

La giurisprudenza costituzionale sugli automatismi legislativi, del resto, sino a questo momento ha riguardato materie diverse da quella del risarcimento danni. In modo particolare: sanzioni amministrative, disciplinari e penali; ammissione a misure alternative alla detenzione nella esecuzione delle pene; requisiti per l'adozione e cause di perdita automatica della potestà genitoriale ¹⁷. Nella materia risarcitoria, invece, può riscontarsi la formazione di un diverso e più specifico orientamento, favorevole alla tecnica di liquidazione del danno in maniera forfetaria, ancorché ciò comporti per il danneggiato l'impossibilità di ottenere un risarcimento integrale del pregiudizio ¹⁸.

Con questa giurisprudenza la sentenza n. 194/2018 è costretta a confrontarsi, estrapolando la seguente massima: il legislatore può discostarsi dalla regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato – in quanto sprovvista di copertura costituzionale – purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento, e questo realizzi un equilibrato contemperamento dei contrapposti interessi in gioco.

¹⁵ Cfr. ad es. Corte cost. sentt. n. 329/2007, 265/2010, 331/2011, 317/2012.

¹⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, I, Bologna, 2018, 183.

¹⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO', *Giustizia*, I, cit., 183 ss.

¹⁸ Cfr. Corte cost. sent. nn. 148/1999, 199/2005 e 303/2011.

Il meccanismo congegnato dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, viceversa, secondo la Corte, non soddisfa questi requisiti. Ciò – è precisato - non in ragione del limite massimo fissato per il risarcimento (24 mensilità, poi elevate a 36), ma *“per la rigida dipendenza dell'aumento dell'indennità dalla sola crescita dell'anzianità di servizio”*, che, sempre secondo la Corte, risulterebbe particolarmente penalizzante per i lavoratori con scarsa anzianità.

Per quanto le argomentazioni sin qui riportate avrebbero potuto da sole giustificare la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, la Corte non si mostra appagata, ed entra nel merito delle ulteriori censure che erano state avanzate dal giudice *a quo*, in modo da rafforzare la propria decisione (in alternativa, la sentenza n. 194 avrebbe potuto dichiarare *“assorbite”* le altre censure, come non infrequentemente avviene nella giurisprudenza costituzionale¹⁹).

Così la Corte condivide l'assunto che la tutela risarcitoria ha anche una funzione dissuasiva, e giudica da questo punto di vista altrettanto inadeguata la tutela indennitaria di cui all'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015. Su questo aspetto, però, la sentenza n. 194 non si sofferma più di tanto, sembrando dare per scontata una *“simmetria”* tra i due profili: se la funzione risarcitoria non è assolta in maniera adeguata, non può esserlo neppure quella dissuasiva.

Altrettanto condivise sono state le censure con cui il rimettente aveva denunciato la violazione degli specifici principi posti dalla Costituzione a tutela del lavoro (artt. 4 e 35). Afferma la Corte: se il meccanismo dell'art. 3 co. 1 d.lgs. n. 23/2015 non risulta adeguato ad assolvere né la funzione risarcitoria né quella dissuasiva, risultano lesi anche i valori sostanziali protetti dagli artt. 4 e 35 Cost., da cui si deduce la necessità di proteggere l'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione. In questa parte della motivazione, la sentenza sottolinea pure il collegamento tra la tutela di tale interesse e quella dei diritti fondamentali del lavoratore: se questi non è adeguatamente protetto dal licenziamento, può essere portato a non esercitare quei diritti, per il timore di perdere il lavoro.

¹⁹ In argomento, A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Napoli, 2013.

Infine, la Corte ha condiviso anche la censura con cui il rimettente aveva denunciato il contrasto dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 con l'art. 24 della Carta sociale europea e, per suo tramite, con gli artt. 117 e 76 Cost. (quest'ultimo in relazione al criterio direttivo della legge delega che imponeva al legislatore delegato il rispetto delle convenzioni internazionali).

L'art. 24 della Carta sociale europea riconosce il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. Per dimostrare il contrasto con tale parametro extra-statuale, la Corte costituzionale richiama la "giurisprudenza" del Comitato europeo dei diritti sociali, benché ritenuta non vincolante ma soltanto "autorevole". In particolare, è citata la decisione resa a seguito del reclamo collettivo n. 106/2014, proposto dalla *Finnish Society of Social Rights* contro la Finlandia, in cui - secondo la Corte - il Comitato europeo dei diritti sociali avrebbe chiarito che l'indennizzo è congruo se è tale da assicurare un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente.

Dopo di che la sentenza n. 194/2018 richiama quanto affermato in relazione all'art. 3 Cost. sull'inadeguatezza sotto entrambi i profili del meccanismo dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, concludendo che i due parametri (quello interno e quello esterno) esigerebbero in definitiva la stessa cosa ("realizzando così un'integrazione tra fonti e - ciò che più rileva - tra le tutele da esse garantite").

4 – Il dispositivo della sentenza ed i suoi problemi applicativi.

La sentenza n. 194/2018 ha censurato l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, ma solo limitatamente alle parole *"di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio"*.

Nel dispositivo si trova inoltre specificato che la censura riguarda il suddetto art. 3 co. 1 *"sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87"*. Precisazione, peraltro, persino superflua, dato che il cd. *"decreto dignità"* non ha sostituito il testo originario con uno nuovo, ma lo ha solo

modificato nelle parti – non toccate dalla sentenza della Corte – relative alla determinazione dei limiti minimi e massimi dell'indennizzo ²⁰. Pertanto, indipendentemente dalla puntualizzazione della Corte, la sentenza n. 194 - avendo colpito una parte del testo originario che non è mai stata modificata - sarebbe valsa anche rispetto alla versione risultante dopo la modifica del 2018.

Contrariamente a quanto si prefiggeva il giudice *a quo*, la Corte costituzionale non ha eliminato l'intera disciplina di cui all'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, con l'effetto di attrarre le fattispecie di licenziamento illegittimo da esso regolate nel campo di applicazione del "parallelo" regime di tutela di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori (al cui risultato, peraltro, come già rilevato, avrebbe ostato la mancata impugnazione dell'art. 1 co. 1 d. lgs. n. 23/2015).

Al contrario, la sentenza n. 194/2018 ha ritenuto possibile adeguare quella disciplina ai principi costituzionali: e ciò semplicemente eliminando alcuni frammenti lessicali del relativo testo. Di qui l'adozione di un dispositivo di "accoglimento parziale-testuale": ovvero di una pronuncia con cui la Corte espunge dal testo legislativo solo alcune sue parti, finendo per modificarne il senso normativo. Si tratta, dunque, di uno dei tanti tipi di sentenza "manipolativa", la cui peculiarità sta nel fatto che la modifica viene apportata intervenendo non sul piano dei significati del testo normativo, ma direttamente su quest'ultimo ²¹.

Ed infatti, per effetto dell'intervento della Corte, opererà un meccanismo di tutela del lavoratore illegittimamente licenziato sensibilmente diverso da quello che era stato congegnato dal legislatore. Quest'ultimo si era proposto il fine di apprestare una tutela indennitaria certa e crescente con l'anzianità di servizio, ed aveva perciò previsto un criterio alquanto semplice e lineare: al lavoratore licenziato illegittimamente, avrebbe dovuto spettare una indennità pari a due mensilità per

²⁰ Questo, infatti, è il testo dell'art. 3 co. 1 D.L. n. 87/2018: "All'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, le parole «non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità» sono sostituite dalle seguenti: «non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità»".

²¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO', *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 2018, 230-231, per la distinzione tra decisioni di accoglimento parziale che incidono sulla portata normativa del testo e quelle che incidono solo e direttamente su quest'ultimo - "che seguono la via maestra della modifica del significato (della norma) attraverso la modifica della formulazione testuale" - e che perciò "a buon diritto" devono ricomprendersi tra quelle manipolative.

ogni anno di servizio, entro limiti minimi e massimi prefissati. Dopo la sentenza della Corte, viceversa, spetterà alla discrezionalità del giudice determinare l'ammontare dell'indennità, entro le soglie prestabilite dal legislatore.

Il principale obiettivo che il legislatore del *Jobs Act* si era prefisso risulta così vanificato ²².

La sentenza n. 194 pone il problema di come i giudici dovranno determinare la misura dell'indennizzo, entro le soglie prestabilite. Al riguardo, la Corte ha dato la sua indicazione: *"il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio - criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 - nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)"*.

E' stato posto l'interrogativo se in tal modo la Corte abbia inteso dire che il criterio dell'anzianità di servizio debba avere un ruolo preponderante, oppure che lo stesso, per effetto della sua decisione, andrà messo sullo stesso piano degli altri ²³. In realtà, non sembra che la sentenza n. 194/2018 abbia inteso spingersi così a fondo nella indicazione del modo in cui i giudici dovranno procedere nella applicazione della norma risultante dalla propria "correzione": al punto cioè di affrontare la questione del rapporto tra i diversi criteri. Piuttosto, la Corte sembra abbia inteso affrontare una questione preliminare, anche per evitare un certo senso di smarrimento in cui gli stessi giudici avrebbero potuto trovarsi per effetto della sua pronuncia: per quanto il testo della norma risultante da quest'ultima non preveda alcun criterio per la liquidazione dell'indennizzo, tali parametri sono deducibili sia

²² Si noti che era già stato il legislatore delegante - art. 1 co. 7 lett. c), l. n. 183/2014 - a fissare il seguente criterio direttivo: prevedere "un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio".

²³ Cfr. ad es. le diverse opinioni di S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto "a tutele crescenti" dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", 379/2018, 3 (secondo il quale l'anzianità di servizio rimane il punto di partenza per determinare la misura dell'indennità) e di V. SPEZIALE, *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in AA. VV. *La sentenza della Corte*, in *Atti del seminario*, cit., 66 (per il quale, invece, "la Corte non ha voluto introdurre una gerarchia tra i criteri di liquidazione del danno").

direttamente dal *Jobs Act* (anzianità di servizio) che dalle altre disposizioni in materia di licenziamento (artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 l. n. 300/1970). Spetterà poi ai giudici affrontare la questione del rapporto tra i diversi criteri: e la giurisprudenza potrà trarre spunto dai giusti rilievi della Corte per assegnare un ruolo prioritario al criterio della anzianità di servizio, visto che di un “contratto a tutele crescenti” si parla ancora nel d.lgs. n.23/2015, e che l’oggetto della censura della Corte è stato solo quello della mancata previsione della possibilità di tenere conto anche di altri fattori.

Un altro problema che è stato sollevato è se all’indicazione della sentenza n. 194/2018 debba attribuirsi valore vincolante. Ciò - dal punto di vista strettamente formale - è da escludere. Un vero e proprio vincolo ad interpretare le leggi in un certo modo, infatti, può discendere dalle sentenze della Corte, soltanto quando il dispositivo sia formulato in termini tali da incidere sul piano dei significati del testo normativo, con l’effetto di renderlo applicabile solo secondo determinate interpretazioni ²⁴. Viceversa, il testo dell’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 risultante dalla sentenza della Corte, stabilisce - puramente e semplicemente - che l’indennità deve essere determinata entro le soglie minima e massima prestabilite dalla legge. Entro tali limiti, dunque, ogni giudice - in teoria - potrebbe rivendicare di avere il potere di determinare autonomamente l’ammontare del pregiudizio subito dal lavoratore, anche sulla base di criteri diversi da quelli risultanti dalle indicazioni dalla Corte.

E’ da chiedersi peraltro se la questione sia destinata ad avere uno spessore pratico, visto che i criteri di cui si parla (che sono quelli dell’art. 8 l. n. 604/1966, più recentemente ripresi dall’art. 18 l. n. 300/1970 versione riformata), data la loro genericità, consentono al giudice di determinare l’indennità nella misura ritenuta

²⁴ Per una diversa chiave di lettura, v. M.T. CARINCI, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel “Jobs Act”*, e oltre, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 378/2019, 15, secondo la quale i criteri dettati dalla Corte sarebbero vincolanti, essendo la sentenza n. 194/2018 - se si considera non il solo dispositivo, ma pure la motivazione - inquadrabile nella tipologia delle “additive di regola”, piuttosto che in quelle di accoglimento parziale. In realtà, però, le cose sembrano stare diversamente: la Corte ha optato per un dispositivo di accoglimento parziale, e non additivo, ritenendo che non vi fosse bisogno di aggiungere alcunché al testo normativo censurato, poiché questo - interpretato in via sistematica - dovrebbe essere “integrato” dai criteri di cui agli artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 l. n. 300/1970.

più adeguata alle caratteristiche del caso concreto. Inoltre, l'indicazione contenuta nella sentenza della Corte - al di là di quale sia il valore formale da riconoscerle - è in sé stessa del tutto ragionevole: non si vede infatti perché il testo dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, quale risultante dalla sentenza della Corte, non dovrebbe "fare sistema" con le altre disposizioni sulla determinazione della indennità dovuta in caso di licenziamento illegittimo, e dunque essere interpretato nel senso che il giudice sia vincolato ai medesimi criteri da queste dettati.

Un altro problema che è stato posto è se il testo dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 "uscito" dalla sentenza n. 194/2018 possa portare ad applicazioni *in pejus* per il lavoratore: e cioè a liquidare indennizzi di ammontare inferiore rispetto a quelli che avrebbero dovuto essere determinati sulla base del "rigido" criterio censurato dalla Corte (due mensilità per ogni anno di servizio). Tale possibilità sembra doversi ammettere, non solo per quello che è ora il tenore letterale dell'art. 3 co. 1, ma anche in base al senso complessivo della pronuncia della Corte, che è stato quello di affidare al giudice il compito di individuare la misura adeguata della indennità in rapporto alle circostanze del caso concreto ²⁵.

Nell'immediato, peraltro, è difficile che ciò possa accadere, visto che i giudici si troveranno a decidere casi di licenziamenti di lavoratori con ridotta anzianità di servizio (i quali dunque avrebbero ottenuto indennizzi di scarsa consistenza in base al testo censurato dalla Corte).

²⁵ Cfr. G. MIMMO, *La disciplina sanzionatoria del licenziamento invalido, dalla legge n. 604 del 1966 al Jobs Act, modificato dal decreto dignità, alla Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194*, in *Il Giuslavorista*, 20.11.2018, che si chiede se il testo modificato dalla sentenza della Consulta possa essere applicato *in pejus* dal punto di vista del lavoratore. Secondo S. GIUBBONI, *Il licenziamento*, cit., 3, invece, avendo la sentenza n. 194 indicato l'anzianità di servizio come "punto di partenza" per la determinazione dell'indennizzo, la misura di questo dovrebbe sempre muovere dalle due mensilità per anno di servizio, ed eventualmente essere incrementata sulla base degli altri criteri. Sennonché, si può replicare che la sentenza n.194 - oltre ad essere di dubbio valore vincolante nella parte in cui ha stabilito i criteri cui dovrà attenersi il giudice, ed oltre ad essere opinabile che abbia inteso stabilire una vera e propria gerarchia tra i diversi parametri di determinazione dell'indennizzo - si è limitata a parlare di "anzianità di servizio", non puntualizzando affatto che tale criterio sia destinato ad operare secondo il meccanismo delle due mensilità per ogni anno di servizio (la cui persistente operatività finisce dunque per non trovare supporto né nel testo dell'art. 3 co. 1 d.lgs. n. 23/2015 né nella stessa motivazione della sentenza della Corte).

E' stato giustamente osservato che la sentenza n. 194/2018 ha indirettamente modificato anche altre disposizioni del d. lgs. n. 23/2015, in quanto contenenti un rinvio al testo dell'art. 3 co. 1: si tratta dell'art. 9 (relativo alla tutela applicabile nelle piccole imprese e nelle organizzazioni di tendenza) e dell'art. 10 (relativo alla tutela applicabile nei licenziamenti collettivi). In entrambi i casi, il rinvio deve ora intendersi al testo dell'art. 3 co. 1. come modificato dalla Consulta, con la conseguenza che anche nella applicazione di quelle disposizioni il giudice non sarà vincolato a determinare l'indennità secondo il criterio del numero predeterminato di mensilità per ogni anno di servizio ²⁶.

Diverso, invece, è l'impatto della sentenza n. 194/2018 sull'art. 4 d. lgs. n. 23/2015, che disciplina la tutela applicabile per il licenziamento illegittimo per vizi formali, secondo un meccanismo analogo a quello che prevedeva l'art. 3 co. 1 e che è stato censurato dalla Corte (l'indennizzo è stabilito nella misura di una mensilità per anno di servizio, nei limiti minimo e massimo di due e dodici). E' chiaro che il relativo testo non può ritenersi neppure indirettamente modificato dalla sentenza n. 194/2018, visto che in questo caso non si ha un rinvio all'art. 3 co. 1. Spetta dunque ai giudici, a questo punto, valutare se anche l'art. 4 sia da ritenersi incostituzionale, ed in caso affermativo sollevare la relativa questione alla Consulta. E' facile immaginare che non mancheranno iniziative in tal senso, così che la Corte costituzionale potrà pronunciarsi anche sull'art. 4.

Per il momento, è da chiedersi perché la Corte non l'abbia fatto già con la stessa sentenza n. 194/2018, adottando una pronuncia di incostituzionalità conseguenziale (art. 27, l. n. 87/1953). Come noto, una parte della dottrina contesta che tale strumento possa essere impiegato per estendere la dichiarazione di incostituzionalità a norme diverse da quelle impugnate, soltanto perché anch'esse presentino il medesimo vizio di costituzionalità. Si dice, infatti, che l'impiego dell'istituto andrebbe contenuto a situazioni diverse (principalmente: eliminare norme collegate inscindibilmente a quelle censurate o la cui permanenza in vigore

²⁶ M.T. CARINCI, *La Corte*, cit., 25 ss. Per una prima applicazione dell'art. 9 d. lgs. n. 23/2015 secondo i criteri stabiliti dalla sentenza n. 194/2018, Tribunale di Genova, Sez. Lav., ord. 21.11.2018.

renderebbe inutile la dichiarazione di incostituzionalità “principale”), in ossequio alla logica del controllo incidentale, che esige che la questione di costituzionalità nasca da una specifica vicenda applicativa della norma da sindacare ²⁷. E’ altrettanto risaputo, tuttavia, che non è infrequente che la Corte si discosti da questo orientamento, facendo un uso “largo” dello strumento dell’incostituzionalità conseguenziale: e cioè per censurare norme che riguardano altre fattispecie, ma che sono da ritenere incostituzionali per le medesime ragioni alla base della dichiarazione “principale”. Nel caso dell’art. 4 d.lgs. n. 23/2015, viceversa, la sentenza n. 194/2018 deve avere ritenuto opportuno attendere di essere investita di una questione di legittimità costituzionale sollevata specificamente. Volendo ricercare una spiegazione di tale soluzione, la più plausibile è che la Corte abbia ritenuto la disciplina del licenziamento illegittimo per vizi formali meritevole di un sindacato approfondito e *ad hoc*, anche dal punto di vista della stessa ragionevolezza della scelta di differenziare tale fattispecie da quella “generale-residuale” (art. 3 co. 1), ricollegandovi una tutela meno intensa. Quel che è sicuro, invece, è che sarebbe scorretto pretendere di risolvere il problema della “sorte” dell’art. 4 direttamente da parte dei giudici, in via di interpretazione “costituzionalmente conforme”. Ciò in quanto l’impiego di tale strumento ermeneutico trova un limite insuperabile nel tenore letterale delle disposizioni legislative: il loro “adeguamento” ai principi costituzionali è possibile, purché non si finisca per farne una applicazione che non trovi sostegno (o addirittura si ponga in contrasto) con il testo normativo ²⁸. Ed è questo evidentemente il caso del problema della costituzionalità della tutela indennitaria “certa e crescente” dell’art. 4 d. lgs. n. 23/2015, dato che il riferimento testuale all’obbligo di determinare l’indennizzo nella misura di una mensilità per anno di servizio non può consentirne una applicazione che prescinda da tale criterio.

²⁷ G. ZAGREBELSKY – V. MARCENO’, *Giustizia*, cit., 132-133.

²⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 268/2017: “laddove l’univoco tenore letterale della disposizione precluda un’interpretazione conforme, s’impone il sindacato di legittimità costituzionale”; conf. sentt. nn. 219 e 241/2016, 15, 77 e 91/2018.

Inoltre, la soluzione del problema in via di interpretazione non terrebbe conto del significato che sembra più plausibile dare alla mancata adozione di una dichiarazione di incostituzionalità conseguenziale nella sentenza n. 194/2018; e cioè che la Corte si è voluta riservare un intervento *ad hoc* sull'art. 4 d.lgs. n. 23/2015 (ciò che evidentemente presuppone che i giudici la investano della relativa questione, anziché risolverla in via interpretativa).

5 – Le “criticità” nella motivazione della sentenza.

Per quanto la pronuncia della Corte abbia sin qui ricevuto commenti per lo più positivi – quanto meno nella parte in cui ha censurato la tutela indennitaria certa e crescente (mentre non altrettanto per la parte in cui ha rigettato la questione della disparità di trattamento tra “vecchi” e “nuovi” assunti) - nella motivazione sono ravvisabili non pochi punti critici ²⁹.

Il più evidente è quello relativo al ravvisato contrasto con l'art. 24 della Carta sociale europea, così come interpretato dal Comitato sociale, accompagnato dal rilievo che tale parametro si porrebbe in sintonia con l'art. 3 Cost., entrambi convergendo verso il medesimo risultato di considerare inadeguato il risarcimento commisurato alla sola anzianità di servizio.

In realtà, infatti, tra i due parametri (quello interno e quello esterno), così come interpretati dalle rispettive “Corti” – il giudice costituzionale e il Comitato sociale

²⁹ Cfr. i seguenti primi commenti alla sentenza n. 194/2018: quelli raccolti nel Volume *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Atti del seminario tenutosi a Roma il 14 dicembre 2018 CGIL; Sala Di Vittorio, a cura di A. Andreoni e L. Fassina, Roma, 2019; E. BALZONI, *La forza dei principi, ovvero (ultimi) bagliori costituzionalmente orientati. Commento alla sentenza n. 194/2018 intorno al “diritto al lavoro”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; M.T. CARINCI, *La Corte costituzionale n. 194/2018*, cit.; G. FONTANA, *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two step back*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 382/2018; C. CESTER, *Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?*, in *Lav. Giur.*, 2019, 153 ss.; S. GIUBBONI, *Il licenziamento*, cit.; M. MARTONE, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del “Jobs Act”*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2018, 1818 ss.; O. MAZZOTTA, *Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Labor. Il lavoro nel diritto*; C. PANZERA, *Indennità di licenziamento e garanzie (costituzionali ed europee) del lavoratore*, in *Diritti comparati*, 2018; C. ROMEO, *La Consulta e la rivoluzione sulla misura dell’indennità per il licenziamento illegittimo*, in *Giur. it.*, 2018, 2710 ss. L’unico commento apertamente critico della decisione di censurare la tutela indennitaria certa e crescente del Jobs Act è stato sino al momento in cui si scrive quello di P. ICHINO, *Licenziamenti: quando la Consulta pecca di provincialismo*, in *www.pietroichino.it*.

europeo – non sembra affatto sussistere quella armonia di cui parla la sentenza n. 194/2018. Ciò in quanto la “giurisprudenza” del Comitato sociale non si è semplicemente limitata ad affermare l’esigenza che il risarcimento del danno da illegittimo licenziamento sia adeguato al concreto pregiudizio subito dal lavoratore, ma da ciò ha tratto una conseguenza più specifica ed assai pregnante: e cioè che contrasta con la Carta sociale europea la previsione di limiti massimi al risarcimento ³⁰. Sulla base dell’art. 24 della Carta, così come interpretato dal Comitato sociale, dunque, la disciplina della tutela indennitaria del cd. *Jobs Act* avrebbe dovuto reputarsi ben più illegittima di quanto riscontrato dalla Corte costituzionale: non solo nella parte in cui commisurava l’entità dell’indennizzo al parametro dell’anzianità di servizio, ma anche in quella in cui stabiliva un tetto massimo al risarcimento.

Questo aspetto era stato chiaramente evidenziato nell’ordinanza di rinvio del Tribunale di Roma, dove infatti si trova enunciata - sulla base della giurisprudenza del Comitato sociale europeo - la seguente conclusione: “qualsiasi limite risarcitorio che precluda una *compensation* commisurata alla perdita subita e sufficientemente dissuasiva è in contrasto con la Carta”.

Ma non solo. Poiché la previsioni di limiti massimi all’indennizzo caratterizza anche i regimi che si applicano ai lavoratori assunti prima dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 23/2015 (art. 8 l. n. 604/1966 e art. 18 l. n. 300/1970), la Corte - sulla base dell’art. 24 della Carta sociale europea e della “giurisprudenza” del Comitato - avrebbe dovuto spingersi al punto di affermare che anche questi sistemi di tutela risulterebbero in contrasto con il parametro esterno. Viceversa, tutto all’opposto, la sentenza n. 194/2018 li ha additati come un modello, da cui il legislatore del 2015 si sarebbe improvvidamente discostato, ancorando la determinazione dell’indennizzo

³⁰ Comitato europeo dei diritti sociali, decisione 8 settembre 2016 (Finnish Society of Social Rights v. Finland), che ha dichiarato contraria all’art. 24 della Carta sociale il limite massimo di 24 mensilità al risarcimento previsto dalla legislazione finlandese sui licenziamenti. In argomento, G. ORLANDINI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato nell’ordinamento dell’Unione Europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2012, 636 (con riferimenti ad altre decisioni del Comitato sociale sulla illegittimità dei limiti massimi al risarcimento del danno da licenziamento).

a quello che, nell'impianto degli altri due regimi, è solo uno dei criteri di cui il giudice deve tenere conto.

Si potrebbe peraltro replicare: da un lato, che la stessa sentenza n. 194/2018 ha puntualizzato che le decisioni del Comitato sociale non hanno valore vincolante, ciò che giustificerebbe una diversa interpretazione delle norme della Carta sociale da parte della Corte costituzionale ³¹; dall'altro, che nella motivazione della sentenza della Consulta il richiamo all'art. 24 della Carta non ha avuto un peso determinante, poiché l'incostituzionalità "parziale" dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 era già stata ravvisata (e motivata) in relazione a parametri esclusivamente interni (artt. 3, 4 e 35 Cost.).

Al primo rilievo si può replicare che se la premessa del valore non vincolante delle decisioni del Comitato può certamente giustificare scostamenti della Corte costituzionale nella interpretazione della Carta, viceversa non giustifica che ciò venga fatto senza dirlo esplicitamente, ed anzi volendo far credere un perfetto allineamento con la "giurisprudenza" dell'organo sovranazionale.

Il secondo rilievo induce invece ad un altro tipo di riflessione: il confronto con il diverso orientamento del Comitato sociale europeo solleva qualche dubbio sulla congruenza delle argomentazioni sviluppate dalla Corte costituzionale esclusivamente in riferimento ai parametri interni. Il ragionamento dell'organo europeo è tanto semplice quanto lineare: se la legge prevede un limite massimo al risarcimento, questo può risultare inadeguato in rapporto all'effettivo pregiudizio subito dal lavoratore.

Naturalmente, si tratta di un ragionamento opinabile nelle sue premesse (secondo cui la tutela contro il licenziamento arbitrario esigerebbe una integrale riparazione del danno), ma coerente nel suo svolgimento. Viceversa, il ragionamento della Corte costituzionale – in quanto giunge a censurare non il limite massimo dell'indennizzo, ma la sua esclusiva parametrizzazione al criterio della anzianità di servizio – può apparire contraddittorio, non vedendosi per quale motivo la

³¹ Questo aspetto è sottolineato anche da M.T. CARINCI, *La Corte*, cit., 21 ss., che spiega lo scostamento del giudice delle leggi dalle conclusioni del Comitato sociale in ragione della ritenuta non vincolatività delle decisioni di tale organo.

previsione di un tetto massimo non contrasterebbe con il principio di adeguatezza del risarcimento, mentre con esso si porrebbe in contraddizione la scelta di commisurare l'indennizzo ad un numero prestabilito di mensilità del lavoratore, crescenti in proporzione agli anni di servizio. Ed infatti delle due l'una: o si considera adeguato il solo risarcimento integrale del danno effettivamente subito – ed allora entrambe le soluzioni sarebbero illegittime - oppure si ammette che anche una riparazione non integrale sia conforme al principio di adeguatezza, ed allora non si comprende perché soltanto una delle due previsioni debba ritenersi con esso in contrasto.

Un altro aspetto su cui riflettere è il seguente. Il ragionamento della sentenza n. 194/2018 muove dalla premessa che l'indennizzo previsto dall'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 abbia (o debba avere) una prevalente funzione risarcitoria. Dal che trae la conclusione della sua irragionevolezza, non adempiendo in maniera adeguata a tale funzione, a causa della parametrizzazione al solo criterio della anzianità di servizio del lavoratore illegittimamente licenziato. Per fargli assolvere adeguatamente la sua missione risarcitoria, la Corte ritiene sufficiente espungere dal testo il riferimento a quel parametro, in modo che il giudice, in via di interpretazione sistematica, possa servirsi per la liquidazione dell'indennizzo della pluralità dei criteri previsti nell'art. 8 l. n. 604/1966 (e più recentemente ripresi nell'art. 18 co. 5 l. n. 300/1970).

Sennonché, i criteri in questione - numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti – hanno davvero poco o nulla a che fare con l'entità del pregiudizio effettivamente subito dal lavoratore a causa del licenziamento, e sembra dunque difficile attribuire ad essi la funzione di potere commisurare l'indennizzo a tale pregiudizio ³².

Ciò potrebbe sollevare qualche dubbio sull'intero ragionamento sviluppato dalla Corte, in quanto basato su una premessa – e cioè che la tutela indennitaria contro il

³² Cfr. M. DELL'OLIO, *Licenziamenti illegittimi e provvedimenti giudiziari*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 428, per il rilievo che i criteri di cui all'art. 8 l. n. 604/1966 “solo in parte, e assai approssimativamente [...] attengono al danno subito dal lavoratore, come in qualche modo, e non esaustivamente, può dirsi per quello della anzianità di servizio [...] per il resto invece si riferiscono innegabilmente al disvalore morale e sociale dell'atto del datore di lavoro”..

licenziamento abbia funzione risarcitoria – che in realtà non trova riscontro neppure nell’art. 8 l. n. 604/1966 ³³. Si consideri, inoltre, che quando nel sistema legislativo si rinviene il termine “indennità”, in genere è per indicare l’attribuzione di una somma di denaro, non in funzione di risarcimento del danno propriamente inteso (e cioè come ripristino del patrimonio del leso nello stato *quo ante*) ³⁴. Dunque: l’intero ragionamento della Corte sarebbe potuto partire da una premessa ben diversa - e cioè che l’indennizzo di cui all’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 non ha natura propriamente risarcitoria - per poi avere uno sviluppo altrettanto diverso: e cioè che la parametrizzazione al solo criterio della anzianità di servizio si giustificava, in quanto l’obiettivo del legislatore non era quello della riparazione del danno effettivamente subito dal lavoratore, ma soltanto in una misura forfetaria. Soluzione, questa, a sua volta giustificabile in considerazione della estrema difficoltà di determinare il danno che un lavoratore possa avere concretamente subito dal licenziamento ³⁵.

Ma anche a prescindere da tale - peraltro tutt’altro che trascurabile - questione, non si può evitare di riscontrare una certa incongruenza nella sentenza n. 194/2018, che per un verso censura la tutela indennitaria del *Jobs Act*, non ritenendola adeguata alla sua funzione risarcitoria, ma al contempo ritiene di sopperire al vizio rinviando a criteri a loro volta poco funzionali all’obiettivo di avvicinare la misura dell’indennizzo al pregiudizio effettivamente subito dal lavoratore ³⁶.

³³ Per la tesi “disincantata” che la tutela indennitaria dell’art. 8 l. n. 604/1966 non sia altro che un prezzo fissato per l’abusivo esercizio del potere di licenziamento, M. D’ANTONA, *Commentario della l. 11 maggio 1990 n. 108. Disciplina dei licenziamenti individuali*, in Massimo D’Antona. Opere, Milano, 2000, 387

³⁴ R. SCOGNAMIGLIO, *Indennità*, in *Noviss. Dig.*, 594 ss. che in quest’ottica spiega anche le non poche previsioni del codice civile che impiegano il termine indennità per indicare somme che servono a liquidare il danno in maniera forfetaria (cfr. ad es. artt. 1750, 1751 e 2118 c.c.).

³⁵ Cfr. CESTER, *Il Jobs Act*, cit., 153 ss. (per il rilievo che il danno da licenziamento dipende da parametri di incerta verifica, ed in considerazione di ciò sostiene che la “personalizzazione del danno” non possa ritenersi “l’unico criterio accettabile e costituzionalmente corretto”).

³⁶ Per analoghe osservazioni: cfr. M. BARBIERI, *Intervento*, in AA. VV. *La sentenza della Corte*, cit., 128-129 (“alcuni dei criteri richiamati nella sentenza della Corte palesemente non hanno nulla a che fare con il risarcimento”); C. CESTER, *Il Jobs Act*, cit., 157 (per il rilievo che il rinvio ai criteri degli artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 . st.lav. non sia idoneo a “supportare la personalizzazione del danno”).

Vero è che, peraltro, la Corte non ha mancato di rilevare che la tutela indennitaria contro il licenziamento illegittimo deve assolvere anche una funzione di deterrenza nei confronti dell'illegittimo esercizio del potere di licenziamento – ravvisandovi dunque, in definitiva, anche l'aspetto di "penale" – giudicando inadeguato pure sotto questo aspetto il meccanismo della previsione di un indennizzo certo e crescente con la sola anzianità di servizio.

Questa parte della sentenza n. 194/2018 risulta però assai meno estesamente motivata rispetto a quella "risarcitoria" (a dimostrazione che la funzione prevalente è stata individuata in quella della riparazione del danno). In particolare, manca nella motivazione della pronuncia una approfondita illustrazione delle ragioni per cui la tutela indennitaria apprestata dall'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 non avrebbe assolto adeguatamente la funzione di "deterrenza". L'unica considerazione specifica è che tale tutela sarebbe stata inadeguata nei casi di licenziamento di lavoratori con ridotta anzianità di servizio, *"come nel giudizio a quo"*.

Con questa precisazione, sembra che la Corte abbia manifestato la sua adesione all'assunto del giudice rimettente, secondo cui l'importo che avrebbe dovuto liquidare – essendo intervenuto il licenziamento dopo appena sette mesi dall'assunzione – sarebbe risultato manifestamente "inadeguato", e dunque privo di efficacia dissuasiva nei confronti del datore di lavoro.

Sennonché, tale valutazione è opinabile. Il lavoratore in questione avrebbe ottenuto un indennizzo di quattro mensilità in base alla versione originaria dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, e di sei sulla base della novella del 2018. Ciò significa che – in base all'ultima versione – in un caso come quello del giudizio principale, il datore di lavoro avrebbe dovuto corrispondere un importo pressoché pari al totale delle retribuzioni corrisposte nel periodo di svolgimento del rapporto, e dunque subito un sostanziale raddoppiamento dei costi sostenuti. Si consideri che in diversi Paesi europei in un caso analogo la misura dell'indennità risulterebbe notevolmente inferiore o persino esclusa, in considerazione della ridotta anzianità di servizio (ad esempio, in Francia la tutela indennitaria contro il licenziamento "scatta" dopo otto mesi, per cui al "nostro" lavoratore non sarebbe spettato nulla; in Spagna, la misura

della indennità è di 33 giorni di mensilità per anno di servizio, e dunque la metà di quella che era prevista dal *Jobs Act*, e tra l'altro senza limite minimo, ma solo massimo di 24 mensilità)³⁷.

Inoltre, è da considerare un altro aspetto. Il metodo di determinazione dell'indennità di cui all'art. 3 co. 1 d.lgs. n.23/2015, se poteva essere giudicato penalizzante per i lavoratori nei primi anni di servizio, non altrettanto poteva essere ritenuto dopo il consolidamento della posizione di lavoro. A dimostrazione del rilievo, si consideri che nei primi commenti alla sentenza n. 194/2018 è stato notato che l'eliminazione del criterio delle due mensilità per anno di lavoro, potrebbe portare ad applicazioni *in pejus* per i lavoratori, una volta che abbiano acquisito una certa anzianità di servizio.

Un problema di adeguatezza della tutela, dunque, si poneva solo per i primi anni di lavoro. Sennonché, l'obiettivo del cd. contratto a tutele crescenti era proprio quello di incentivare le assunzioni, prospettando alle imprese costi certi e contenuti, nel caso in cui nei primi anni del rapporto si prospettasse la non convenienza della sua prosecuzione. Tuttavia, nel giudizio di ragionevolezza compiuto dalla Corte, che esso servisse alla suddetta finalità non è stato minimamente preso in considerazione come una possibile causa di giustificazione. Ciò diversamente da quanto era avvenuto poco prima nel risolvere la questione della disparità di trattamento tra lavoratori assunti prima e dopo l'entrata in vigore del d. lgs. n. 23/2015. E' questa una differenza che non è agevole spiegare: non si vede, infatti, perché la finalità dell'incremento dell'occupazione sia stata reputata idonea a giustificare tale disparità di trattamento, mentre non sia stata tenuta in alcun conto dalla Corte quando il giudizio di ragionevolezza si è spostato sul meccanismo di quantificazione dell'indennità del licenziamento (e cioè sul mezzo apprestato per raggiungere quello stesso scopo, poco sopra giudicato legittimo e ragionevole).

³⁷ Per un confronto tra le tutele operanti nei principali Paesi dell'UE, cfr. P. ICHINO, *L'indennità di licenziamento nei Paesi europei maggiori*, in www.pietroichino.it; nonché *La disciplina dei licenziamenti individuali in alcuni Paesi europei*, Servizio studi Corte costituzionale, luglio 2018.

Un altro aspetto su cui richiamare l'attenzione riguarda la parte della motivazione della sentenza n. 184, per così dire, più "assiologicamente" impegnata: quella cioè in cui la Corte ha censurato la tutela "certa e crescente" del *Jobs Act* in riferimento agli artt. 4 e 35 Cost.

Per motivare il contrasto con questi parametri, la Corte usa due argomenti. Con il primo, afferma che se quella tutela è inadeguata ad assolvere le sue funzioni (risarcitoria e dissuasiva), non si ha solo un vizio di ragionevolezza, ma anche la violazione dei precetti costituzionali che sanciscono la protezione del lavoro. Affermazione sicuramente giusta e significativa, ma che in effetti poco aggiunge rispetto ai "difetti" che la Corte aveva già individuato. Con un secondo argomento, invece, la sentenza n. 194/2018 inserisce nell'impianto della motivazione qualcosa di ulteriore e ben più assiologicamente pregnante. Richiamando alcune sue notissime risalenti pronunce (sentt. nn. 45/1965 e 63/1966), la Corte afferma che la tutela nei confronti del potere di licenziamento non serve solo alla protezione dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro, ma pure a consentirgli l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali nel luogo di lavoro: il lavoratore non adeguatamente tutelato nei confronti del potere datoriale di recesso, può essere portato a non esercitare quei diritti (e in particolare quelli di libertà politica e sindacale) per il timore di essere licenziato.

In questo modo, la Corte ha toccato un tema assai importante, che però era stato affrontato anche dal legislatore del *Jobs Act*, prevedendo una tutela differenziata e della massima intensità (reale "piena") proprio per i casi in cui il lavoratore possa dimostrare che il licenziamento sia stato determinato da motivi discriminatori (art. 2 d. lgs. n. 23/2015). Un tale assetto – basato su tutele differenziate e di crescente intensità - non realizza una limitazione del potere di licenziamento sufficiente ad assicurare l'effettivo esercizio dei diritti fondamentali nel luogo di lavoro?

La sentenza n. 194/2018 - non avendo affrontato la questione – non fornisce una risposta chiara all'interrogativo.

Nel corso della sua lunga attività, come noto, numerose sono state le occasioni per la Corte di occuparsi della materia dei licenziamenti.

Il primo caso è stato quello deciso con la sentenza n. 7 del 1958. Investita della questione di costituzionalità di una legge regionale siciliana che aveva introdotto limitazioni al potere di licenziamento, in relazione ad una particolare tipologia di rapporti di lavoro (quelli intrattenuti dalle esattorie dei comuni dell'isola) – prevedendo delle fattispecie giustificative, al di fuori delle quali il recesso avrebbe dovuto ritenersi illegittimo e sanzionato con una tutela indennitaria – la Corte, disattendendo le censure del giudice rimettente, esclude che la disciplina impugnata si discostasse dai principi generali dell'ordinamento giuridico, e che fosse perciò incostituzionale. Ciò nonostante che il licenziamento, nella legislazione statale dell'epoca, trovasse la propria disciplina esclusivamente nell'art. 2118 cod. civ., che sancisce la possibilità per il datore di lavoro di recedere dal rapporto senza necessità di fornire alcuna giustificazione, salvo solo il pagamento dell'indennità del preavviso, viceversa escluso in presenza di una giusta causa (cd. principio del recesso libero o *ad nutum*). Nel motivare la decisione, la Corte sottolineò il carattere non inderogabile di tale principio, e come lo stesso risultasse già di fatto superato da alcuni dei principali accordi collettivi vigenti nel Paese, che – per le imprese industriali con più di 35 occupati - avevano introdotto la regola della necessaria giustificazione del licenziamento, demandando ad organismi arbitrali il controllo sulla reale sussistenza del motivo giustificativo, in difetto del quale la conseguenza sanzionatoria era data dal ripristino del rapporto o, in alternativa (a scelta del datore di lavoro), dal pagamento di una indennità (in pratica, si trattava del modello di tutela che sarebbe poi stato fatto proprio dalla l. n. 604/1966).

L'importanza della sentenza n. 7 del 1958, dunque, è stata quella di escludere che al recesso *ad nutum* del datore di lavoro, consentito dall'art. 2118 cod. civ., potesse assegnarsi il valore di un principio generale dell'ordinamento. Una affermazione, questa, che evidentemente trascendeva i confini della specifica questione allora in discussione, concernente la possibilità per un legislatore regionale di discostarsi da quel principio - tematica tutto sommato marginale, essendo eccezionale la

possibilità per le Regioni di incidere sui rapporti di diritto privato in genere, e su quelli di lavoro in particolare – per toccarne un'altra, socialmente e giuridicamente ben più rilevante: e cioè quella della perdurante attualità della disciplina dei licenziamenti di cui al codice civile del 1942, alla luce dei nuovi e più avanzati principi sulla tutela del lavoro sanciti dalla Costituzione repubblicana.

E' questo il tema specifico che la Corte è chiamata ad affrontare qualche anno più tardi, nella sentenza n. 45 del 1965, che ha per oggetto proprio la questione della compatibilità tra la disciplina dei licenziamenti di cui all'art. 2118 cod. civ. ed i nuovi principi costituzionali, tra cui in particolare quello del diritto al lavoro sancito dall'art. 4 Cost.

La Corte riprende e conferma quanto già in precedenza aveva avuto modo di affermare sulla portata di tale disposizione (sent. n. 30/1958): e cioè che il diritto al lavoro da essa sancito comporta, da un lato, una vera e propria situazione giuridica soggettiva, immediatamente precettiva e direttamente operante (ovvero il *"diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa"*) e, dall'altro, una direttiva per tutti i pubblici poteri, tra cui lo stesso legislatore, di operare in vista del fine di realizzare *"condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro"*. Ciò significa che l'art. 4 Cost. non fonda un *"diritto al posto di lavoro"* in senso tecnico; ed infatti la sentenza n. 45 del 1965 precisa, subito dopo, che *"l'art. 4 della Costituzione, come non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un'occupazione (il che è reso evidente dal ricordato indirizzo politico imposto allo Stato, giustificato dall'esistenza di una situazione economica insufficiente al lavoro per tutti, e perciò da modificare), così non garantisce il diritto alla conservazione del lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto"*.

A questo punto, però, la Corte – venendo alla specifica questione della legittimità costituzionale del recesso datoriale *ad nutum* – anziché rigettarla in maniera *"secca"*, sul presupposto che non esiste un diritto costituzionale alla conservazione del posto di lavoro, afferma al contrario che *"con ciò non si vuol dire che la disciplina*

dei licenziamenti si muova su un piano del tutto diverso da quello proprio dell'art. 4 della Costituzione".

Il ragionamento, apparentemente contraddittorio, trova spiegazione nel particolare contesto culturale dell'epoca, che nell'approccio al nuovo testo costituzionale avvertiva come cruciale la distinzione tra una portata "immediatamente precettiva" delle disposizioni costituzionali ed una, anch'essa munita di valore cogente, ma di tipo diverso (programmatico), in quanto vincolante essenzialmente sul piano della azione dei pubblici poteri (e anzitutto del legislatore), e solo mediatamente sui rapporti giuridici tra i soggetti dell'ordinamento, attraverso l'influenza esercitata nell'opera di interpretazione ed applicazione delle leggi ³⁸. E' su questo diverso livello di precettività – secondo la sentenza n. 45 del 1965 – che l'art. 4 Cost. viene in rilievo per quanto riguarda il tema della disciplina dei licenziamenti, obbligando il legislatore ad adeguarla *"al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro", circondando "di doverose garanzie - particolarmente per quanto riguarda i principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa, immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia erga omnes, e dei quali, perciò, i pubblici poteri devono tener conto anche nell'interpretazione ed applicazione del diritto vigente - e di opportuni temperamenti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti"*.

La conclusione è un dispositivo di rigetto: la Corte lascia sopravvivere l'art. 2118 cod. civ., demandando al legislatore il compito di superarlo, in attuazione della "direttiva" dell'art. 4 Cost. ³⁹.

Poco dopo la pronuncia del 1965, la disciplina limitativa dei licenziamenti – auspicata dalla Corte costituzionale – viene introdotta con la legge n. 604 del 1966. I suoi aspetti salienti sono ben noti: si sancisce il principio della necessaria

³⁸ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

³⁹ E' da ricordare il commento alla decisione di V. CRISAFULLI, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*, in *Giur. Cost.*, 1965, 661 ss., per il quale, nonostante "qualche superficiale apparenza (il dispositivo contiene l'inciso "nei sensi di cui in motivazione"), la decisione di rigetto adottata non può farsi rientrare [...] tra quelle interpretative". La precisazione è importante, perché vale a sottolineare che la sentenza n. 45/1965 – pur avendo ravvisato la necessità costituzionale di superare la disciplina dei licenziamenti quale risultante dall'art. 2118 c.c. – affidava il relativo compito in via esclusiva all'autorità legislativa (politica), e non a quella giudiziaria. Ciò, evidentemente, perché la Corte riteneva che la materia dei licenziamenti non ammettesse "supplenze", né da parte dell'autorità giudiziaria né da parte di sé stessa.

giustificazione del recesso datoriale, ancorandolo a causali delineate dalla stessa legge; in caso di licenziamento illegittimo, è previsto l'obbligo per il datore di lavoro di riassumere il lavoratore o, in alternativa, di pagargli una indennità, il cui ammontare è rimesso alla determinazione del giudice, entro limiti minimi e massimi predeterminati, sulla base di una serie di criteri stabiliti dalla legge; l'applicabilità di questo regime di tutela è limitato esclusivamente ai datori di lavoro che occupano più di 35 dipendenti, salve le ipotesi dei licenziamenti nulli perché effettuati per ragioni politiche, religiose o di appartenenza sindacale.

Residua, dunque, una vasta area in cui continua a trovare applicazione la disciplina del recesso libero di cui all'art. 2118 cod. civ.

Ciò porta a sollevare davanti alla Corte costituzionale la questione della legittimità della norma della legge n. 604/1966 (art. 11) che limita l'applicabilità della nuova disciplina alle imprese con più di 35 dipendenti.

Già con la sentenza n. 81 del 1969 la Corte si trova ad affrontarla, risolvendola con un integrale rigetto. Per la Consulta, *"la componente numerica dei lavoratori ha riflessi sul modo di essere e di operare del rapporto di lavoro organizzato"*, e dunque giustifica la scelta del legislatore di limitare il potere datoriale di recesso alle sole imprese di più ampie dimensioni. Quanto al criterio numerico in concreto adottato – 35 dipendenti – contestato dai giudici rimettenti in quanto giudicato eccessivamente elevato, la Corte ribatte che lo stesso è stato mutuato dalla contrattazione collettiva e che, in ogni caso, stabilire la soglia occupazionale oltre la quale sia consigliabile la limitazione del potere di licenziamento rientra nella discrezionalità del legislatore.

Poco dopo la pronuncia della Corte interviene una nuova ed ancor più incisiva disciplina dei licenziamenti – quella dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970) – che si aggiunge a quella della legge n. 604/1966. Le cause di giustificazione del recesso datoriale rimangono quelle previste da tale legge, ma lo statuto introduce una disciplina più rigorosa sul piano dei rimedi: il licenziamento illegittimo è sanzionato con la reintegra del lavoratore ed il risarcimento integrale del danno, commisurato alla retribuzioni non percepite. Il campo di applicazione dell'art. 18 è determinato con riferimento alle unità produttive con più di quindici

dipendenti (cinque nel caso delle imprese agricole) e dunque si sovrappone a quello della legge n. 604/1966, comportando una estensione dell'area della disciplina limitativa dei licenziamenti: anche le imprese con meno di trentacinque dipendenti, infatti, risultano assoggettate all'art. 18 dello statuto, sia pure limitatamente alle articolazioni che superino le soglie dallo stesso previste.

Questa convivenza tra le due discipline comportava diversità di trattamento che potevano apparire irrazionali: una impresa con più di trentacinque dipendenti - ma articolata in unità produttive ciascuna con meno di quindici dipendenti - risultava sottoposta alla disciplina sanzionatoria della l. n. 604/1966 (cd. tutela obbligatoria), mentre una impresa di minore dimensioni, ma scarsamente o niente affatto articolata, risultava soggetta alla ben più rigorosa disciplina dell'art. 18 l. n. 300/1970 (cd. tutela reale).

A ciò si aggiungeva la ancor più rilevante disparità di trattamento che colpiva i lavoratori occupati presso soggetti che non superavano nessuna delle soglie dimensionali previste dalle due leggi, rispetto ai quali il potere datoriale di recesso continuava ad essere quasi completamente libero (l'unico limite sostanziale essendo dato dal divieto di licenziare per motivi politici, religiosi o sindacali).

Nel corso degli anni settanta ed ottanta la Corte costituzionale venne ripetutamente investita di tali questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento ai più vari parametri (l'art. 3 in entrambi i suoi commi; l'art. 4; il comma 2 dell'art. 41), sempre decidendole con sentenze di integrale rigetto. La marcata diversificazione delle discipline conseguenti alla convivenza di una area di tutela reale, una di tutela obbligatoria ed una di libero recesso venne considerata per la Corte razionalmente giustificata, in considerazione della obiettività diversità delle situazioni in esse rispettivamente comprese e discrezionalmente apprezzate dal legislatore. Particolarmente eloquente è la sentenza n. 189 del 1975, che fa il punto della giurisprudenza già formatasi, ribadendone la validità: *“quanto alla tutela non uniforme dei lavoratori nel caso di licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, quale risulta dalle disposizioni degli artt. 18 e 35 della legge n. 300 del 1970, e rispettivamente degli artt. 8 e 11 della legge n. 604 del 1966, ovvero dell'articolo 2118 del*

codice civile (la cui permanente legittimità ed applicabilità, entro i limiti risultanti dal coordinamento interpretativo, è stata ritenuta con le sentenze n. 81 del 1969 e n. 55 del 1974), questa Corte ha ribadito che tale disciplina differenziata "trova il suo fondamento, oltre che nel criterio della fiduciarietà del rapporto di lavoro e nella opportunità di non gravare di oneri eccessivi le imprese di modeste dimensioni, anche e soprattutto nell'esigenza di salvaguardare la funzionalità delle unità produttive (intese quali articolazioni di una più complessa organizzazione imprenditoriale, fornite di autonomia così dal punto di vista economico-strutturale come da quello funzionale o del risultato produttivo), ed in specie di quelle con un minor numero di dipendenti, nelle quali la reintegrazione nel medesimo ambiente del dipendente licenziato potrebbe determinare il verificarsi di situazioni di tensione nelle quotidiane relazioni umane e di lavoro".

La Corte non muta opinione nel decennio successivo. Al contrario, nuovamente investita delle consuete questioni, la sentenza n. 2 del 1986 ribadisce la piena conformità ai principi costituzionali della convivenza delle tre diverse aree (tutela reale, tutela obbligatorie e recesso libero), giustificandola in nome dell'ampia discrezionalità spettante in materia al legislatore, cui spetta valutare quali soluzioni siano più adeguate in rapporto alla situazione economica del Paese (*"dall'art. 4 Cost. discendono principi che esprimono l'esigenza di un contenimento della libertà di recesso del datore di lavoro e l'ampliamento della tutela del lavoratore quanto alla conservazione del posto di lavoro; [...] però, l'attuazione di questi principi resta affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario quanto alla scelta dei tempi e dei modi in rapporto alla situazione economica generale"*).

Agli inizi degli anni novanta interviene una nuova importante riforma: la l. n. 108/1990 modifica la l. n. 604/1966, eliminando la delimitazione del suo campo di applicazione ai soli datori di lavoro con più di trentacinque dipendenti. Il principio della necessaria giustificazione del licenziamento, assistito dal meccanismo di tutela cd. obbligatoria, si espande alla generalità delle imprese che non raggiungono le soglie dimensionali dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori; l'art. 2118 cod. civ. resta applicabile a fattispecie marginali (il lavoro domestico, il lavoro nelle cd. organizzazioni di tendenza, i lavoratori in possesso dei requisiti

pensionistici che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto, il lavoro dirigenziale, in relazione al quale, peraltro, il principio di giustificazione del recesso datoriale è garantito dai contratti collettivi, con previsione di una tutela indennitaria consistente).

Persiste, dunque, una marcata diversificazione delle discipline dei lavoratori – in relazione alla diversa consistenza delle imprese in cui sono occupati – e da qui originano gli ulteriori interventi della Corte costituzionale degli anni novanta e duemila.

Con sentenza n. 44/1996, la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla disparità di trattamento tra i due regimi di tutela (obbligatoria e reale) consistente in ciò che mentre l'art. 18 dello statuto dei lavoratori attribuisce al lavoratore la scelta tra la reintegra nel posto di lavoro e la tutela indennitaria, la l. n. 604/1966 viceversa la rimette al datore di lavoro. Il che – secondo i giudici rimettenti – avrebbe comportato un diverso e sfavorevole trattamento dei dipendenti delle imprese minori, in quanto questi – ove non avessero fatto seguito all'invito del datore di lavoro di riprendere servizio – sarebbero rimasti privi di qualsiasi tutela, non avendo in tal caso diritto neppure al risarcimento.

La Consulta rigetta la questione, ribadendo ancora una volta la sua giurisprudenza sui *“motivi razionali che giustificano la diversificazione del regime dei licenziamenti individuali in ragione delle dimensioni dell'impresa”*. Non si tratta però di un rigetto puro e semplice, in quanto la sentenza n. 44/1996 fornisce una interpretazione della l. n. 604/1966 diversa da quella all'origine della questione di costituzionalità (per la Corte la tutela indennitaria spetta al lavoratore anche nel caso in cui il rapporto non si sia ripristinato per sua volontà, nonostante l'invito del datore di lavoro).

Negli anni duemila, la Corte è ancora una volta chiamata a pronunciarsi sulla problematica della coesistenza dei due diversi regimi di tutela (obbligatoria e reale), ma sotto un profilo nuovo, in quanto chiamata a giudicare sulla ammissibilità di due richieste di referendum abrogativo, entrambe dirette a superare la diversificazione delle discipline, sia pure in senso opposto: la prima mirava ad abrogare l'art. 18 dello statuto dei lavoratori ed a generalizzare il regime

dell'art. 8 l. n. 604/1966; la seconda, viceversa, a rendere generale il campo di applicazione della tutela reale, con contestuale abrogazione di quella obbligatoria. La Corte giudica ammissibili entrambe le richieste, rispettivamente con sentenza n. 46/2000 e n. 41/2003.

Mentre nella seconda la Consulta non compie alcun particolare sforzo argomentativo per giudicare ammissibile la richiesta, ben più estesamente motivata è la prima. In questo caso, infatti, la Corte deve chiarire se l'abrogazione della tutela reale, garantita nelle imprese di maggiori dimensioni, non comporti una violazione dei principi costituzionali a tutela del lavoro, dovendosi giudicare inammissibile in relazione al limite delle "leggi costituzionalmente necessarie" (e cioè di quelle leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di ogni tutela per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione). La sentenza n. 46/2000 risolve negativamente la questione, ancora una volta sottolineando come l'attuazione del diritto al lavoro, garantito dagli artt. 4 e 35 Cost., risulti affidata alla discrezionalità del legislatore quanto alla scelta dei modi. Ed il *"riferimento a tale discrezionalità"* porta la Corte ad *"escludere [...] che la disposizione che si intende sottoporre a consultazione, per quanto espressiva di esigenze ricollegabili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi"*. Pertanto, secondo la sentenza n. 46/2000, l'eventuale abrogazione della tutela reale *"avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro"*, senza peraltro comportare alcun vuoto di tutela contro il potere di licenziamento, in quanto nel campo di applicazione dell'art. 18 dello statuto subentrerebbe la tutela obbligatoria della l. n. 604/1966.

La Corte riconosce così che tale modalità di tutela – che, è appena il caso di sottolineare, assicura al lavoratore illegittimamente licenziato una tutela decisamente modesta: una indennità da 2,5 a 6 mensilità, elevabile a 12 in ragione della anzianità di servizio (salva la improbabile ipotesi in cui il datore di lavoro non preferisca reintegrare il lavoratore) – possa costituire una adeguata attuazione del diritto al lavoro anche per le imprese di maggiori dimensioni, in sostituzione della ben più rigorosa tutela reale dell'art. 18 st. lav.

Le due discipline - per quanto assicurino livelli di protezione del diritto al lavoro marcatamente diversi - sono considerate entrambe compatibili con i principi costituzionali, sul presupposto che rientri nel legittimo esercizio della discrezionalità legislativa stabilire il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco nella disciplina del licenziamento: il diritto del lavoratore alla conservazione del posto e la libertà degli imprenditori di autodeterminarsi.

Questa impostazione è confermata nella sentenza n. 41/2003, dove la Corte - prima di esprimersi sulla ammissibilità della richiesta referendaria - ricostruisce il complessivo assetto normativo in materia di licenziamenti, puntualizzando che è solo il principio della necessaria giustificazione del recesso datoriale ad essere *"costituzionalmente irrinunciabile"*.

Questo orientamento risulta ancora più chiaramente espresso nella sentenza n. 56/2006, seppure originata da controversie in cui era in discussione non il potere datoriale di recesso, ma quello di modificare le mansioni. La Corte conferma che i principi costituzionali *"non si traducono nel diritto al conseguimento ed al mantenimento di un determinato posto di lavoro (cfr. sentenza n. 390 del 1999), né, tanto meno, garantiscono [...] il diritto al mantenimento di specifiche mansioni (quali quelle svolte dai ricorrenti in quanto non idonei alla funzione di docente), dovendosi piuttosto riconoscere garanzia costituzionale al solo diritto di non subire un licenziamento arbitrario"*.

Ed infine il tema del diritto al lavoro è toccato anche dalla sentenza n. 303/2011 sulla legittimità della tutela indennitaria per l'ipotesi di ricorso abusivo ai contratti di lavoro a termine, dove ancora una volta la Corte ribadisce che *"resta affidata alla discrezionalità del legislatore la scelta dei tempi e dei modi di attuazione della garanzia del diritto al lavoro"*.

7 – Conclusioni.

La sentenza n. 194/2018 si inserisce nell'ampio dibattito originato dalle riforme del regime dei licenziamenti del 2012 e del 2015, che fondamentalmente ha visto contrapporsi due orientamenti: da un lato, quello secondo cui tali riforme – e in modo particolare la seconda – si sarebbero poste in contraddizione con i principi

costituzionali sulla protezione del lavoro (artt. 3 co. 2, 4, 35 e 41 co. 2 Cost.), in quanto questi non consentirebbero il superamento di un modello di tutela “forte” del posto di lavoro, in modo da scoraggiare quanto più possibile l’esercizio del potere datoriale di recesso ⁴⁰; dall’altro, quello secondo cui il carattere “aperto” dei medesimi principi costituzionali, consentirebbe anche soluzioni ispirate ad un diverso modello (che è alla base soprattutto della riforma del *Jobs Act* ⁴¹), in cui ad una maggiore “flessibilità in uscita” si accompagna una efficace tutela del lavoratore licenziato nel mercato del lavoro, con sostegni al reddito e servizi per la ricollocazione (cd. *flexicurity*) ⁴².

Rispetto a questa contrapposizione, non sembra possibile ravvisare una netta e chiara presa di posizione nella sentenza della Corte. Alcuni passaggi lasciano intendere la propensione per la prima visione⁴³: in modo particolare, il rilievo assegnato alla funzione di adeguata “deterrenza” che la tutela contro il licenziamento deve avere, ed il giudizio negativo dato sotto questo profilo alla tutela indennitaria che era stata prevista dall’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015. Questa visione della tutela contro il licenziamento, infatti, è assai distante da quella per cui la garanzia del diritto costituzionale al lavoro potrebbe spostarsi dalla difesa del “posto” a quella della “occupabilità” del lavoratore (secondo le teorie della *flexicurity*). Al contrario, sembra supporre che la conservazione dell’impiego vada quanto più possibile garantita, apprestando adeguati strumenti sanzionatori con effetti dissuasivi sull’esercizio del potere di recesso, in modo da limitarlo ai casi in

⁴⁰ S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in WP “CSDLE” Massimo D’Antona, 2015; I. MASSA PINTO, *Costituzione e lavoro, totem e tabù*, in *Costituzione e lavoro oggi*, a cura di M. Cavino – I. Massa Pinto, Bologna, 2013, 41 ss.; V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”, 2015, 259 ss.

⁴¹ Cfr. P. ICHINO, *La riforma*, cit., 208: intendimento del legislatore era quello di passare dalla protezione del lavoratore “dal mercato” a quella “nel mercato”, con un sistema di sostegno del reddito ed un rinnovato assetto dei servizi per l’impiego.

⁴² Cfr. M. CAVINO, *Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale*, in *Atti del seminario*, cit., 4 ss.; Id. *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Atti del seminario del “Gruppo di Pisa” – “La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale”*, Università di Napoli “Suor Orsola Benincasa”, 18 ottobre 2018.

⁴³ I quali, di per sé considerati, in effetti giustificerebbero il giudizio secondo cui la Corte avrebbe inferito un colpo ferale all’approccio considerato “mercatista” del *Jobs Act* (così, M. MARTONE, *Calcolabilità*, cit., 1525).

cui il datore di lavoro possa prevedere con ragionevole certezza che il licenziamento resisterà alla prova del processo (casi che, però, secondo alcuni, sarebbero marginali, dato il modo in cui il potere datoriale di recesso è disciplinato in termini sostanziali ⁴⁴).

Inoltre, è assai significativo che, nel giudicare della legittimità della tutela indennitaria apprestata dal cd. *Jobs Act*, la Corte abbia ritenuto di non prendere minimamente in considerazione un possibile argomento a sua difesa: e cioè che la normativa sui licenziamenti si inseriva in un più vasto intervento riformatore, finalizzato ad affidare la tutela del lavoratore licenziato, non solo all'indennizzo a carico del datore di lavoro, ma anche ad una misura di sostegno del reddito a carico della collettività (la cd. Naspi, istituita dal "parallelo" d. lgs. n. 22/2015). Considerato in questa più ampia prospettiva, l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 avrebbe potuto trovare un elemento di giustificazione, poiché l'indebolimento della tutela nel rapporto di lavoro avrebbe potuto ritenersi compensata dall'intervento pubblico a sostegno del reddito del lavoratore. Peraltro, non affrontando la questione, la Corte non è neppure giunta al punto di affermare in termini espliciti che la Costituzione non consentirebbe lo "scambio" tra garanzie "nel rapporto" e quelle "nel mercato", esigendo piuttosto che i due tipi di tutela si sommino tra loro⁴⁵.

Ma soprattutto, a sostegno di una lettura della sentenza n. 194 nel senso di una decisa chiusura verso politiche orientate alla "flessibilità in uscita", è da considerare l'effetto immediato e concreto della prodotto dal suo dispositivo: e cioè quello di "consegnare" agli operatori un meccanismo di tutela indennitaria che – in netto contrasto con gli intendimenti del legislatore del *Jobs Act* – si va a collocare

⁴⁴ P. ICHINO, *La riforma*, cit., 213, che proprio in considerazione di tale incertezza spiegava la scelta del *Jobs Act* di rendere certe le conseguenze del licenziamento ("la nuova disciplina [...] sconta l'impossibilità in cui l'imprenditore normalmente si trova – salvi i casi di grave crisi aziendale conclamata – di dimostrare compiutamente in giudizio il motivo economico-organizzativo del licenziamento. In ragione di ciò essa affida la funzione di filtro delle scelte imprenditoriali in questa materia a una sorta di "costo di separazione standard", che l'imprenditore stesso deve attendersi come conseguenza del mancato accordo col dipendente").

⁴⁵ Diversamente, V. SPEZIALE, *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in AA. VV. *La sentenza della Corte*, cit., 58, attribuisce questa implicazione alla sentenza della Corte.

sul versante delle tutele “forti” contro il potere datoriale di recesso. L’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, così come riscritto dalla Corte costituzionale, infatti, espone il datore di lavoro a conseguenze economiche incerte e potenzialmente assai pesanti, e dunque dovrebbe costituire un serio deterrente all’esercizio del potere di licenziamento⁴⁶.

D’altra parte, però, non mancano passaggi della sentenza n. 194/2018 che possono offrire sostegno anche per una lettura diversa. In modo particolare, la pronuncia ha respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata contro la delimitazione del campo di applicazione del *Jobs Act* ai soli nuovi assunti, in considerazione della scelta del legislatore – giudicata ragionevole e legittima – di perseguire l’obiettivo dell’incremento dell’occupazione attraverso “la predeterminazione e l’alleggerimento” delle conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. Potrebbe sostenersi che in tal modo la Corte abbia riconosciuto la possibilità di perseguire il fine dell’incremento occupazionale - e dunque la stessa attuazione del diritto costituzionale al lavoro nel suo profilo positivo ⁴⁷- attraverso il “mezzo” di discipline dei licenziamenti orientate nel senso di una maggiore flessibilità rispetto a quelle in passato adottate nel nostro ordinamento.

Non a caso, è stato questo un passaggio molto criticato da quanti contestano la compatibilità con i principi costituzionali di un tale “modello” di politica del diritto. Secondo alcuni commenti alla sentenza n. 194/2018, la Corte avrebbe dovuto giudicare inadeguata la *ratio* della diversificazione, in quanto “errata” sul piano fattuale e scientifico, poiché esisterebbero “evidenze empiriche” che attesterebbero, in generale, la falsità della teoria che ravvisa una correlazione tra

⁴⁶ Cf. A. ANDREONI, *I licenziamenti individuali dopo la sentenza della Corte*, in AA. VV. *La sentenza della Corte*, cit., 20, che così, efficacemente, illustra l’effetto pratico della sentenza: “[...] chiunque intenda licenziare non saprà in anticipo quantificare il costo dell’espulsione”, potendosi solo attendere una condanna che può arrivare sino ad un massimo di trentasei mensilità della retribuzione del lavoratore. Ma altrettanto efficace S. GIUBBONI, *Il licenziamento*, cit., 4: “dopo la sentenza della Corte l’incertezza endemica alla disciplina dei licenziamenti, come “riformata” dalla l. n. 92 del 2012, si estende anche alla sfera applicativa del d. lgs. n. 23 del 2015” (si noti peraltro che - se ben si è compreso - in tal modo l’autore non intende criticare la sentenza della Corte, ma anzi elogiarla).

⁴⁷ Cfr. M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2009, 6 ss. sull’obiettivo della piena occupazione quale risvolto del lavoro come “diritto costituzionale pretensivo”.

maggiore flessibilità nella disciplina dei licenziamenti e migliore funzionamento del mercato del lavoro, nonché, più in particolare, che dimostrerebbero che i primi tre anni di applicazione del *Jobs Act* non avrebbero sortito gli auspicati effetti in termini occupazionali ⁴⁸.

A queste considerazioni si può obiettare che le opzioni di fondo su quali debbano essere, nei diversi momenti storici, gli orientamenti di politica economica e del lavoro più adeguati alle esigenze della produzione e della stessa tutela del lavoro, non si prestano ad essere sindacate nel giudizio di costituzionalità, come che si trattasse di verificare la adeguatezza di un qualsiasi rapporto “mezzi-fini” alla base di una specifica misura legislativa⁴⁹.

Quegli orientamenti, infatti, discendono da opzioni su ideologie economiche alternative, piuttosto che dalla adesione a vere e proprie teorie scientifiche. Perciò, il “giudice ultimo” non può che essere il Parlamento, in quanto organo rappresentativo della sovranità del popolo (ovvero direttamente quest’ultimo, attraverso iniziative referendarie dirette alla abrogazione delle leggi attuative di determinate politiche). Proprio questo sembra avere inteso dire la sentenza n. 194/2018, nel momento in cui – giustificata la disparità di trattamento tra vecchi e nuovi assunti in considerazione della finalità di incrementare l’occupazione – ha affermato che *“non spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito”*⁵⁰.

Ma se è così, è da ritenersi che la sentenza n. 194 abbia lasciato margini per un intervento del legislatore che - riprendendo il motivo ispiratore del *Jobs Act* - possa

⁴⁸ E’ questo, non a caso, un aspetto assai criticato della sentenza n. 194/2018, anche da parte di coloro che hanno condiviso la decisione di censurare la tutela indennitaria del *Jobs Act*: cfr. in modo particolare, G. FONTANA, *La Corte*, cit., 2 ss.

⁴⁹ In proposito, può ricordarsi il pensiero di R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 154 ss. per il quale “la meccanica del giudizio di ragionevolezza, con le diverse sembianze che esso assume nei vari contesti [...]” può essere utilizzata dalla Corte nei casi meno impegnativi (“per i tragitti ordinari”), mentre per gli altri (“i percorsi più impervi”) alla discrezionalità del legislatore (ovvero allo “spazio lasciato al libero gioco delle forze politiche”) può essere opposto solo il limite del testo della Costituzione.

⁵⁰ Può essere interessante notare che così la Corte si allinea alla soluzione data alla problematica in esame già nei primi studi sull’art. 4 Cost.: cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, 79: “l’effettiva attitudine di un dato provvedimento a promuovere la massima occupazione non può essere oggetto di sindacato costituzionale, essendo problema di merito”.

nuovamente perseguire l'obiettivo di predeterminare e alleggerire le conseguenze del licenziamento illegittimo, soltanto assegnando criterio non più esclusivo ma prioritario all'elemento della anzianità di servizio: ad esempio, stabilendo una "griglia" di limiti minimi e massimi, differenziati per gli anni di servizio, entro i quali determinare l'indennizzo sulla base degli altri criteri; ovvero riprendendo la scelta di predeterminare le mensilità in base agli anni di servizio, ma consentendo pure il motivato scostamento del giudice sulla base di criteri e limiti anch'essi prefissati.

Anche interpretata in questo senso più sfumato, la sentenza n. 194/2018 segna comunque un netto cambio di passo nella giurisprudenza costituzionale in materia di licenziamenti. In precedenza, infatti, la Corte aveva sempre tenuto un atteggiamento di ben più marcato rispetto per la "discrezionalità del legislatore", al quale era stato riconosciuto un margine estremamente ampio nell'opera di ricerca delle soluzioni più idonee ad assicurare l'equilibrato contemperamento dei diversi valori costituzionali in gioco nella delicata materia.

E' questo un filo che lega l'intera giurisprudenza della Corte: dalla più antica (sentenza n. 45/1965), che giudica il recesso *ad nutum* contrario all'art. 4 Cost., ma senza censurare l'art. 2118 cod. civ. che lo consentiva, affermando che è compito esclusivo del legislatore individuare le soluzioni più idonee per adeguare la disciplina della materia ai nuovi principi costituzionali; a quella più recente (sentenza n. 46/2000), che dichiara ammissibile una iniziativa referendaria diretta ad abrogare l'art. 18 dello statuto dei lavoratori, sostituendo la relativa tutela con la debolissima tutela "obbligatoria" della l. n. 604/1966, che sarebbe dunque diventata la sola applicabile nell'ordinamento. Nel "mezzo", poi, non si deve dimenticare il corposo filone delle pronunce degli anni settanta ed ottanta, che hanno reputato legittima la diversità di trattamento dei lavoratori in materia di licenziamento legata alle diverse dimensioni delle imprese (consentendo la coesistenza di regimi tanto diversi dal punto di vista del grado di protezione del lavoratore come quello dell'art.18 st. lav. e quello dell'art. 8 l. n. 604/1966), e persino la persistente applicabilità dell'art. 2118 c.c. (recesso libero) nelle imprese di più ridotte

dimensioni (si ricorda, infatti, che è soltanto con la l. n. 108/1990 che la tutela dell'art. 8 l. n. 604/1966 viene estesa alla generalità delle imprese che non raggiungono i requisiti dimensionali per l'applicazione dello statuto dei lavoratori, mentre in precedenza occorreva superare la ragguardevole soglia di un organico complessivo di almeno 35 dipendenti).

E' chiaro, dunque, che la sentenza n. 194 ridefinisce il ruolo della Corte nel settore normativo dei licenziamenti, mostrandosi non più disponibile a riconoscere quella sorta di presunzione di legittimità per le scelte compiute dal legislatore, che in passato aveva invece costantemente riconosciuto⁵¹.

Sembra difficile sostenere, infatti, che la tutela indennitaria dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 - ove fosse stata scrutinata con il "metro" della tradizionale giurisprudenza della Corte - avrebbe potuto essere considerata irragionevole. Ciò in quanto si trattava di un regime - come la stessa sentenza n. 194 non ha potuto fare a meno di riconoscere nell'affrontare la questione della disparità di trattamento tra "vecchi" e "nuovi" assunti - che era provvisto di una sua razionalità, dal momento che perseguiva lo scopo di favorire le nuove assunzioni, predeterminando e, per i primi anni di servizio, alleggerendo le conseguenze economiche del licenziamento illegittimo. E tanto avrebbe potuto bastare anche per rigettare la questione di costituzionalità relativa al "profilo" della ingiustificata rigidità del meccanismo di determinazione dell'indennizzo: la parametrizzazione alla sola anzianità di servizio, infatti, costituiva il mezzo prescelto dal legislatore per perseguire quella legittima finalità, e dunque - in questa prospettiva - avrebbe potuto considerarsi ragionevole, nonostante il sacrificio che comportava rispetto ad altre esigenze, come quella di "personalizzare" la misura indennitaria (che pure tanto risalto ha avuto nella pronuncia della Corte).

⁵¹ Cfr. G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 385 ss. ove sono ben messe in evidenza le diverse implicazioni istituzionali - nel rapporto tra la Corte e gli altri poteri dello Stato - legate alle diverse modalità (debole o forte) del sindacato di ragionevolezza. In pratica: la questione in gioco è se la sede principale deputata a ricondurre ad unità il pluralismo assiologico insito nella Costituzione sia il processo costituzionale o quello democratico.

Viceversa, la sentenza n. 194 non si è arrestata a questo stadio, ma è andata più in profondità, con il risultato di non avere ritenuto la finalità alla base della soluzione legislativa idonea a giustificare il sacrificio che comportava rispetto alla esigenza di assicurare una adeguata funzione risarcitoria e dissuasiva.

In chiave critica, al di là delle valutazioni che si ritenga di dare su questo o quello specifico passaggio della sentenza n. 194, può sollevarsi un interrogativo più di fondo: è opportuno che la Corte compia un sindacato così penetrante in una materia in cui sono in gioco delicati intrecci di interessi, la cui determinazione del cui “punto di equilibrio” è destinata ad influire in misura non trascurabile sul complessivo andamento economico del Paese? Ed è ciò compatibile con il carattere marcatamente (e volutamente) “aperto” del compito, affidato ai pubblici poteri dall’art. 4 Cost., di creare le condizioni che rendano effettivo il diritto al lavoro ⁵²?

Naturalmente, chiunque risponderà secondo la propria sensibilità. Ma nella risposta si dovrà forse tenere conto di un aspetto. Poteva essere oggetto di contrastanti opinioni che la tutela indennitaria “certa e crescente” del *Jobs Act* costituisse un mezzo effettivamente in grado di produrre il risultato di aumentare i posti di lavoro. Ma che la norma uscita dalla sentenza della Corte sia tale da non potere favorire minimamente tale obiettivo - ed anzi, semmai, da potere avere un effetto opposto ⁵³ - non sembra invece potersi prestare ad alcuna discussione. Ciò potrebbe portare a criticare l’intervento della Corte, con l’argomento che la norma elaborata dal legislatore era – quanto meno – altrettanto ragionevole di quella uscita dalla sentenza n. 194, in rapporto all’insieme dei valori costituzionali in gioco. Non si può trascurare, infatti, che il “diritto al lavoro” - così come declinato dall’art. 4 Cost. – se ha come “risvolto” la protezione dell’interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, mette in primo piano l’obiettivo di creare il

⁵² Cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto*, cit., 66 ss. per la tesi – argomentata anche dai lavori preparatori della Costituzione, nel corso dei quali furono respinte proposte intese ad affidare l’attuazione del diritto al lavoro alla pianificazione economica da parte dello Stato – che le “condizioni” di cui all’art. 4 Cost. “possono essere di qualsiasi genere”, e dunque affidate anche a politiche liberali, se ritenute dal legislatore le più adeguate a suscitare maggiori possibilità di lavoro.

⁵³ Cfr. C. ROMEO, *La Consulta*, cit., 1712 per il rilievo che la sentenza della Corte potrebbe “contribuire a disincentivare le assunzioni a tempo indeterminato, atteso il prevedibile maggior costo dell’operazione “recesso per giusta causa o giustificato motivo”.

maggior numero possibile di occasioni di lavoro. Di qui la ragionevolezza di soluzioni che, per perseguire tale obiettivo, possono comportare la compressione di esigenze legate alla tutela dal licenziamento⁵⁴. Naturalmente, si tratta di misure che, sul piano politico, potranno essere condivise o meno: non sembra, però, che possano ritenersi stare “fuori” dalla Costituzione. A meno di non condividere l’assunto (estremo) – e però ripetutamente smentito dalla giurisprudenza costituzionale, compresa la stessa sentenza n. 194 – secondo cui l’unico modello di tutela dal licenziamento compatibile con i principi costituzionali sarebbe quello incentrato sulla reintegra del lavoratore⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. ancora M. MAZZIOTTI, *Il diritto*, cit., 69, che metteva in evidenza il possibile conflitto tra l’attuazione del compito di rendere effettivo il diritto al lavoro e l’interesse di singoli lavoratori alla conservazione del posto (“le condizioni che il legislatore o gli organi esecutivi possono ritenere idonee ad attuare il pieno impiego possono essere [...] le più varie e tali da richiedere anche provvedimenti contrastanti con l’immediato interesse al lavoro dei singoli, come la chiusura di impianti antieconomici, lo sblocco dei licenziamenti, lo snellimento delle pubbliche amministrazioni e simili”).

⁵⁵ Come ad es. sostenuto da M. BENVENUTI, *Lavoro*, cit., 13.