

La nuova sentenza della Consulta sul *Jobs Act*: una mezza retromarcia con monito al legislatore

di
Federico Ghera *

Sommario: 1 – Una sentenza solo in apparenza senza novità. 2 – La mezza retromarcia: il meccanismo indennitario del *Jobs Act* viene rivalutato. 3 – Il monito della Corte: la frammentazione delle discipline in materia di licenziamento va superata. 4 – Il licenziamento illegittimo per vizi formali: una fattispecie ragionevole?

1 – Una sentenza solo in apparenza senza novità.

A prima vista la pronuncia in esame (n. 150 del 2020) potrebbe sembrare una mera estensione alla fattispecie del licenziamento illegittimo per vizi formali dei principi già affermati dalla sentenza n. 194 del 2018. Con quest'ultima, infatti, la Corte costituzionale aveva già avuto modo di giudicare incostituzionale la tutela indennitaria "certa e crescente", per la sua eccessiva rigidità: in quanto, cioè, non consentiva al giudice di tenere conto - ai fini della quantificazione della indennità spettante al lavoratore - di elementi diversi dalla anzianità di servizio. Ciò, però, aveva fatto con riferimento alla fattispecie generale di licenziamento illegittimo, delineata dall'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015: quella, cioè, del recesso datoriale che risulti ingiustificato dal punto di vista sostanziale (in quanto cioè non sorretto da alcuna delle cause per cui lo stesso è ammesso). Il congegno della indennità rapportata esclusivamente agli anni di servizio era dunque sopravvissuto per la più specifica fattispecie del licenziamento illegittimo per vizi formali o procedurali di cui all'art. 4 co. 1 d. lgs. n. 23/2015. Pertanto era

* Professore associato di Diritto costituzionale presso l'università degli studi di Foggia.

prevedibile che, alla prima occasione, la Corte costituzionale censurasse anche quest'altra disciplina ¹.

La nuova sentenza della Corte sul cd. *Jobs Act*, tuttavia, non si limita a ribadire i concetti già affermati nella sentenza del 2018, ma enuncia pure principi nuovi, a ben vedere in parte persino "correttivi" rispetto a quelli espressi in precedenza.

2 – La mezza retromarcia: il meccanismo indennitario del *Jobs Act* viene rivalutato.

La prima novità riguarda i criteri che il giudice deve seguire nella determinazione dell'ammontare dell'indennizzo da riconoscere al lavoratore illegittimamente licenziato.

In proposito, la sentenza n. 194 del 2018 aveva dato adito a dubbi. Ciò in quanto il suo dispositivo aveva censurato l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 - *"limitatamente alle parole"* che obbligavano a determinare l'ammontare dell'indennizzo nella misura di due mensilità per ogni anno di servizio del lavoratore - senza accompagnare il conseguente effetto demolitorio da alcuna integrazione della lacuna introdotta nel testo normativo. Per cui la normativa risultante - di per sé considerata - si prestava ad essere interpretata nel senso di lasciare una totale discrezionalità nella determinazione dell'entità dell'indennizzo, salvo solo il rispetto delle soglie minime e massime, non intaccate dall'intervento della Corte ². La motivazione della sentenza n. 194 concludeva però affermando che il giudice avrebbe dovuto tenere conto *"innanzi tutto dell'anzianità di servizio [...] nonché degli altri criteri [...] desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)"*. Sennonché, non era chiaro se in tal modo la Corte avesse voluto dire che il criterio dell'anzianità di servizio

¹ Ci si era anzi chiesti come mai la sentenza n. 194 del 2018 non si fosse avvalsa dello strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale per censurare direttamente l'art. 4 d. lgs. n. 23/2015 (cfr. F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento secondo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it* – Fasc. 1/2019, 23-24). Non era peraltro mancato neppure chi aveva sostenuto che i motivi alla base della censura dell'indennizzo per licenziamento illegittimo per vizi sostanziali non necessariamente avrebbero potuto estendersi alla diversa fattispecie del licenziamento illegittimo per vizi formali (M. MAGNANI, *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*, in *Dir. Rel. Ind.* n. 2/2019, 9).

² In argomento, A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)*, in *Dir. Rel. Ind.* 1/2019, 228 ss.

dovesse avere una vera e propria priorità rispetto agli altri: nel senso che fosse consentito fare ricorso ai secondi solo quando il primo risultasse inadeguato, in considerazione delle circostanze del caso concreto ³. Se ciò avrebbe potuto desumersi dal passaggio riportato, non lo era affatto da altri. Ad esempio, quando la Corte affermava che *“il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato dipende da una pluralità di fattori”* e che *“l’anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei tanti”*. Vero è che con queste parole la Corte argomentava la propria censura contro la tutela certa e crescente: per cui si trattava di una critica verso il legislatore che aveva congegnato un meccanismo giudicato irragionevole, e non di una indicazione verso i giudici, su come avrebbero dovuto determinare l’indennizzo dopo il suo intervento. Tuttavia, si poteva ritenere che se non era stato ragionevole per il legislatore privilegiare l’anzianità di servizio rispetto ad altri criteri, allo stesso modo non avrebbe dovuto esserlo nemmeno per il giudice in sede applicativa. Ma soprattutto, il testo dell’art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 - come uscito dall’intervento della Corte - di per sé considerato, non prevedeva alcunché sui criteri di determinazione dell’indennizzo. Per cui ben avrebbe potuto ritenersi che dal punto di vista sistematico l’unico modo di colmare la lacuna fosse quello di applicare in via analogica le discipline di cui gli artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 l. n. 300/1970, le quali non stabiliscono una rigida scala di priorità tra la anzianità di servizio e gli altri criteri. Del resto, se la Corte avesse inteso davvero rendere prioritario il criterio della anzianità di servizio, rendendolo semplicemente superabile in presenza di particolari ragioni, avrebbe potuto agevolmente (e più efficacemente) raggiungere il risultato con una sentenza

³ Si considerino, ad esempio, 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 sarebbe rimasta “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 A. ANDREONI – L. FASSINA (a cura di), *La sentenza della Corte sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Roma, 2019, 66 (per il quale, invece, la Corte non avrebbe inteso introdurre una gerarchia tra i criteri di liquidazione del danno). Analoga diversità di approcci è possibile registrare anche nella giurisprudenza successiva alla sentenza n. 194/2018: ad esempio, Tribunale di Cosenza, sent. 20.2.2019, n. 234 rifacendosi ai principi della Consulta, determina l’indennizzo “considerata l’anzianità di servizio del ricorrente e il suo comportamento” – dunque interpretando in maniera flessibile il concetto della “priorità” del primo – mentre Tribunale di Roma, Sez. Lav., sent. 13.6.2019, n. 5422, afferma che la anzianità di servizio è la base di partenza della indennità, che può essere elevata in ragione degli altri criteri.

additiva: che cioè censurasse l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015, soltanto nella parte in cui non consentiva al giudice di discostarsi dal criterio delle mensilità commisurate agli anni di servizio ⁴. La diversa soluzione di un dispositivo di “puro” accoglimento (ancorché parziale), costituiva in definitiva la riprova che l'intento della sentenza n. 194 del 2018 era stato quello di ricondurre il *Jobs Act* nel più tradizionale solco degli artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 l. n. 300/1970. Tuttavia con l'inconveniente – di cui evidentemente non si era voluto tenere conto, tutti presi ad esaltare il mito della giustizia del caso singolo, contro la eccessiva rigidità del meccanismo congegnato dal legislatore – che queste discipline lasciano spazio alla discrezionalità del giudice entro soglie minime e massime di indennizzo sensibilmente più ridotte rispetto a quelle entro cui l'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 avrebbe consentito di muoversi (e cioè, come noto, tra un minimo di sei ed un massimo di trentasei mensilità) ⁵.

Verosimilmente, è proprio per rimediare a questo aspetto che la Corte, con la sentenza più recente, torna sui suoi passi, prendendo la seguente posizione: il giudice *“terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio, che rappresenta la base di partenza della valutazione”*, mentre è soltanto *“in chiave correttiva”* e *“con apprezzamento congruamente motivato”* che *“potrà ponderare anche altri criteri desumibili dal sistema, che concorrono a rendere la determinazione dell'indennità aderente alle particolarità del caso concreto”*. In questo modo, la Consulta afferma senza margini di equivoco che l'anzianità di servizio è criterio prioritario, mentre gli altri potranno subentrare solo in via “correttiva”, quando particolari circostanze del caso concreto lo giustificino.

Nella sostanza, la Corte recepisce le letture che avevano provato ad “ammorbidire” l'impatto della sentenza n. 194/2018, sostenendo che i giudici avrebbero dovuto seguire uno schema di liquidazione dell'indennizzo articolato in due fasi: la prima, necessaria,

⁴ Questo singolare aspetto è stato messo in evidenza da C. PINELLI, *La tutela della Corte costituzionale contro il ricorso ad automatismi legislativi nella determinazione dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo*, in *Lav. dir. eur.*, n. 2/2019, 2 ss. L'autore ha giustamente sottolineato come la sentenza n. 194/2018 si sia discostata dal modello tipico delle decisioni della Corte che censurano “automatismi legislativi”, le quali si concludono con un dispositivo additivo, formulato in maniera tale da introdurre nel testo normativo una eccezione ad una regola giudicata eccessivamente rigida.

⁵ Cfr. A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato*, cit., 231 sul rischio insito nella possibilità di consentire ai giudici di muoversi nel contesto dell'art. 3 co. 1 d. lgs. n. 23/2015 con la stessa libertà che hanno in quello dell'art. 8 l. n. 604/1966.

parametrata alla anzianità di servizio; la seconda, eventuale e in funzione correttiva, considerando gli altri criteri ⁶.

Il meccanismo del *Jobs Act* – così duramente criticato dalla sentenza del 2018 – finisce in questo modo per essere in certa misura rivalutato, ammettendosi che, a meno che non ricorrano particolari ragioni per discostarsene, può costituire un modo adeguato di ristorare il pregiudizio subito dal lavoratore licenziato illegittimamente.

Una altra implicazione da considerare è la seguente: se la sentenza del 2018 sembrava spingere verso una omologazione tra la normativa del d. lgs. n. 23/2015 e quelle di cui agli artt. 8 l. n. 604/1966 e 18 l. n. 300/1970, quella più recente va in direzione opposta. L'indennità di licenziamento dovrebbe essere liquidata diversamente, a seconda che si ricada nel campo di applicazione della prima o delle seconde: nel primo caso, la stessa andrà determinata in ragione degli anni di servizio, a meno che particolari circostanze impongano di tenere conto anche di altri elementi; nel secondo caso, invece, il giudice ha una maggiore discrezionalità nel rifarsi all'uno o agli altri criteri.

Tutto risolto, dunque?

Ad avviso di chi scrive non è detto. Il "massimalismo" della sentenza n. 194/2018 ha obbligato pure quella più recente a non adottare l'unica soluzione che avrebbe realmente consentito di limitare la discrezionalità dei giudici: e cioè quella di intervenire sul testo dell'art. 4 d. lgs. n. 23/2013 con un dispositivo "manipolativo", che conservasse il riferimento testuale ad una mensilità per ogni anno di servizio, integrandolo con la possibilità di discostarsene in presenza di validi motivi. Se la Corte lo avesse fatto, infatti, si sarebbe aperta una contraddizione troppo forte rispetto alla pronuncia precedente, oltre che tra le due norme del d. lgs. n. 23/2015, che sarebbero risultate corrette in termini diversi.

Non si può escludere, dunque, che qualche giudice "formalista" possa obiettare che negli artt. 3 e 4 d. lgs. n. 23/2015 non è presente alcun elemento letterale che vincoli a

⁶ A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato*, cit., 19-20, per il quale il meccanismo del *Jobs Act* avrebbe dovuto continuare a funzionare come base di partenza di determinazione dell'ammontare dell'indennità, incrementabile solo se risultasse inadeguata in considerazione degli altri criteri. E' interessante notare che la Consulta non si è spinta però al punto di recepire pure la tesi dell'autore, secondo cui sul lavoratore graverebbe un vero e proprio onere della prova della inadeguatezza dell'indennizzo determinato in relazione al criterio della anzianità di servizio.

liquidare gli indennizzi secondo le modalità indicate dalla sentenza n. 150/2020 ⁷. E tanto meno che consenta di applicare il criterio della anzianità di servizio – una volta riconosciuto prioritario - secondo il modo in cui era stato declinato dal legislatore del 2015, e cioè nella misura di due mensilità per ogni anno di lavoro (una per i vizi formali e le piccole imprese) ⁸. Il problema dell'incertezza generata dalla sentenza n. 194/2018, dunque, non può dirsi pienamente risolto.

3 – Il monito della Corte: la frammentazione delle discipline in materia di licenziamento va superata.

La seconda novità di rilievo della pronuncia più recente è che si conclude con un monito al legislatore: “spetta alla responsabilità del legislatore, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari”.

La Consulta affronta così il problema della attuale coesistenza di diversi corpi normativi che disciplinano le conseguenze del licenziamento illegittimo: da un lato, il d. lgs. n. 23/2015, applicabile ai lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore (7 marzo 2015); dall'altro, le preesistenti normative (art. 18 l. n. 300/1970 e 8 l. n. 604/1966), rimaste applicabili a quelli assunti in precedenza ⁹.

⁷ Possono tranquillamente estendersi alla sentenza n. 150/2020 le condivisibili considerazioni sulla sentenza n. 194/2018 di C. PINELLI, *La tutela della Corte*, cit., 4: a rigore, il vincolo che discende in capo al giudice è solo quello di commisurare l'indennità entro le soglie minime e massime fissate dal legislatore, non potendosi considerare giuridicamente vincolante quanto affermato dalla Corte in motivazione. Naturalmente, a nessuno sfugge che una “direttiva” data ai giudici nella motivazione di una sentenza della Corte costituzionale, ancorché non vincolante dal punto di vista strettamente giuridico-formale, costituisce un ottimo (e facile) punto di appoggio per gli stessi giudici, nel momento in cui sono chiamati a determinare (e giustificare) la misura dell'indennizzo, per cui è facile prevedere che la maggior parte della giurisprudenza vi si adegnerà. Tuttavia, come ha ben detto lo stesso C. PINELLI, *La tutela della Corte*, cit., 5 “se anche un solo giudice non si atterrà ai criteri indicati in motivazione adducendone l'assenza nel dispositivo, nulla gli si potrà obiettare sul piano giuridico”.

⁸ E' questa la tesi di A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato*, cit., 17, davvero mal conciliabile, però, con il dato oggettivo che il riferimento a un determinato numero di mensilità per anno di servizio - originariamente contenuto negli artt. 3 co. 1 e 4 d. lgs. n. 23/2015 - è stato eliminato dalle sentenze della Corte.

⁹ Per una diversa chiave di lettura del monito v. peraltro C. BUZZACCHI, *Il ripristino delle tutele nel rapporto di lavoro: il ruolo dei giudici costituzionale e ordinario*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 5/2020, 153,

Anche da questo punto di vista vi è una significativa differenza rispetto alla sentenza n. 194/2018. Quest'ultima, infatti, aveva affermato che la delimitazione del campo di applicazione del cd. *Jobs Act* ai nuovi assunti non rappresentava un problema dal punto di vista costituzionale, essendo giustificata dalla finalità che il legislatore si era proposto di favorire l'incremento dell'occupazione attraverso una disciplina meno pesante dei licenziamenti ¹⁰.

La sentenza in esame non giunge ad affermare espressamente il contrario: che, cioè, l'attuale pluralità di discipline in materia di licenziamenti produca delle discriminazioni lesive del principio costituzionale di eguaglianza tra assunti prima e dopo il marzo 2015.

E' dunque da chiedersi quale sia stata la ragione del monito: se la Corte abbia colto un vero e proprio problema di legittimità costituzionale, oppure soltanto l'opportunità di superare un quadro normativo divenuto eccessivamente frammentato ¹¹.

Pur considerando che le "esortazioni" della Corte non sempre si legano a valutazioni di vera e propria costituzionalità, sembra difficile non cogliere alla loro base la percezione di una situazione normativa, quanto meno, di "disagio costituzionale" ¹². Ciò per la evidente ragione che alla Consulta non spettano valutazioni di pura opportunità sugli indirizzi della legislazione. Per cui è ragionevole attribuire al monito contenuto nella sentenza in esame, quanto meno, una tale valenza.

Si tratta di una presa di posizione ad avviso di chi scrive assai condivisibile, dal momento che nella materia dei licenziamenti – allo stato attuale – si ha una

secondo la quale la Corte potrebbe avere inteso invitare il legislatore ad abbandonare le politiche del lavoro "pro-impresa" seguite negli anni più recenti.

¹⁰ In quell'occasione, infatti, la Corte aveva affermato che *"la modulazione temporale dell'applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice - del tutto trascurata dal giudice rimettente - costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «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, della legge n. 183 del 2014)"* (sent. n. 194/2018, punto 6 della motiv. in diritto).

¹¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II*, Bologna, 2007, 255, per la distinzione (pur criticata dagli autori) tra "moniti di legittimità costituzionale" e "moniti di politica legislativa".

¹² A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 266, per il rilievo che le esortazioni al legislatore presuppongano come minimo "una situazione di disagio dal punto di vista dell'attuazione dei principi costituzionali".

stratificazione di discipline che è fonte di disparità di trattamento su aspetti quanto mai rilevanti della tutela del lavoratore nei confronti del potere di licenziamento.

Per limitarsi a qualche esempio: i lavoratori delle imprese medio-grandi assunti prima del marzo 2015 godono ancora della tutela reale nelle ipotesi di licenziamento per “motivi economici” (sia pure nei soli casi più gravi, con apprezzamento in proposito rimesso al giudice), mentre non ne beneficiano i lavoratori delle stesse imprese assunti successivamente, avendo il d. lgs. n. 23/2015 escluso del tutto la reintegra nell’area dei licenziamenti economici. Ancora: ai lavoratori del primo tipo si applica la tutela reale nei licenziamenti collettivi, mentre ciò è escluso per i secondi.

Ulteriori diversità di trattamento non riguardano le conseguenze sanzionatorie del licenziamento illegittimo, ma altri aspetti, che però concorrono anch’essi a tutelare il lavoratore nei confronti del potere datoriale di recesso. Il licenziamento per motivi “economici” dei lavoratori assunti prima del *Jobs Act* deve essere preceduto da una procedura diretta a favorire la conciliazione (art. 7, l. n. 604/1966), mentre ciò non è previsto per quelli assunti successivamente; nel caso di questi ultimi, tuttavia, il datore di lavoro può fare una offerta conciliativa, in una misura predeterminata dalla legge, non soggetta ad oneri contributivi (art. 6 d. lgs. n. 23/2015), mentre tale esenzione non è prevista per le conciliazioni del primo tipo; il licenziamento dei lavoratori assunti prima del *Jobs Act* è oggetto di un rito processuale speciale accelerato (il cd. rito “Fornero”, art. 1, commi 47 ss l. n. 92/2012), mentre ciò non è stato previsto per quelli assunti dopo. E si potrebbe ancora continuare nell’elenco delle disomogeneità, le quali – come si è visto - spesso si traducono in penalizzazioni dei lavoratori assunti dopo il 2015, mentre in altri casi è il contrario, ed in altri ancora - pur non potendosi ravvisare una vera e propria penalizzazione dell’una o dell’altra categoria di lavoratori - si ha comunque l’effetto di creare un quadro normativo disomogeneo della materia, certamente non utile per nessuno dei soggetti interessati (né per i lavoratori né per i datori di lavoro).

Per giustificare queste disparità di trattamento, ad avviso di chi scrive, non vale dire – con la sentenza n. 198/2018 – che le nuove norme sono finalizzate a incrementare l’occupazione: il perseguimento di tale obiettivo, infatti, non rende affatto necessaria la delimitazione ai soli nuovi assunti, potendo essere realizzato altrettanto efficacemente anche estendendole ai lavoratori assunti in precedenza. La questione è dunque

un'altra: se sia compatibile con il principio di eguaglianza – una volta che il legislatore abbia ritenuto opportuno raggiungere un diverso punto di equilibrio tra i contrapposti interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro – fare coesistere il nuovo regime con il precedente, così creando due diverse categorie di lavoratori, l'una più tutelata, l'altra meno, a seconda della data di assunzione.

Quanto al modo in cui superare la frammentazione delle tutele, la sentenza n. 150/2020 ha sottolineato come ciò spetti alla discrezionalità del legislatore, tenendo conto però *“delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte”*. In che cosa consistano queste indicazioni sembra del tutto chiaro, avendo la giurisprudenza costituzionale in materia di licenziamenti fissato due punti fermi: da un lato, che la tutela reale non costituisce una scelta costituzionalmente obbligata ¹³; dall'altro, che nel caso si opti per una tutela esclusivamente *“economica”*, l'indennizzo deve essere congruo e consegnato in maniera tale da assicurare una certa flessibilità nel caso concreto. Sotto quest'ultimo aspetto, la sentenza in esame – nel momento in cui ha *“rivalutato”* il criterio dell'anzianità di servizio, nei termini che si sono sopra mostrati – finisce pure per offrire una indicazione per il legislatore: ripristinare il meccanismo del *Jobs Act* dell'indennizzo commisurato ad un numero predeterminato di mensilità di retribuzione in proporzione agli anni di servizio, accompagnato però dalla possibilità per il giudice di integrarlo con altri criteri, in ragione di circostanze particolari da motivare adeguatamente.

Pochi mesi dopo la sentenza in esame, la Corte costituzionale è stata investita proprio di una delle questioni prima segnalate: e cioè quella relativa alla disparità di trattamento in materia di licenziamenti collettivi, sotto il profilo delle diverse tutele applicabili ai lavoratori assunti prima e dopo l'entrata in vigore del *Jobs Act* ¹⁴. La Corte ha ritenuto di non potere entrare nel merito della questione, giudicandola inammissibile, in quanto il giudice l'aveva sollevata ancor prima di valutare se la procedura collettiva contestata dai lavoratori presentasse effettivamente dei vizi. In

¹³ In questo senso, la Consulta si è pronunciata più volte: sent. n. 46/2000 (che ha giudicato ammissibile la richiesta di referendum abrogativo sull'art. 18 st. lav.); sent. n. 41/2003 (ove si afferma che è solo il principio della necessaria giustificazione del recesso datoriale ad essere *“costituzionalmente irrinunciabile”*); nella stessa sent. n. 194/2018 (ribadendo che il *“legislatore ben può, nell'esercizio della sua discrezionalità, prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario”*).

¹⁴ Corte cost. sent. n. 254/2020.

questo caso, però, la Consulta non ha fatto alcun cenno alla necessità di superare la frammentazione delle discipline in materia di licenziamento. In pratica: pur avendone avuto l'occasione, la Corte non ha ribadito il monito di pochi mesi prima. Di qui un inevitabile effetto di depotenziamento della "esortazione" che la sentenza n. 150/2020 ha lanciato sulla necessità di superare la frammentazione delle discipline in materia di licenziamento.

4 – Il licenziamento illegittimo per vizi formali: una fattispecie ragionevole?

La sentenza n. 150/2020 non ha ritenuto di pronunciarsi sul merito di una questione di notevole interesse: e cioè se sia ragionevole differenziare la fattispecie del licenziamento illegittimo per vizi formali e procedurali rispetto a quella del licenziamento viziato dal punto di vista sostanziale, collegando alla prima una tutela del lavoratore diversa e meno intensa.

La ragione processuale addotta dalla Corte è stata ineccepibile: le ordinanze di rinvio avevano censurato l'art. 4 d. lgs. n. 23/2015 esclusivamente sotto il profilo della commisurazione della indennità agli anni di servizio, senza lasciare spazio al giudice per valutare ulteriori elementi. In pratica, entrambi i rimettenti chiedevano alla Corte di "omologare" il testo del citato art. 4 a quello dell'art. 3 co. 1 così come "modificato" dalla sentenza n. 194/2018: e cioè di eliminare anche dal primo le parole che obbligavano il giudice a quantificare l'indennità nella misura di una mensilità per anno di servizio, in modo da lasciarlo più libero di apprezzare le particolarità del caso concreto. Di qui la impossibilità di accogliere la richiesta, avanzata nel corso del processo costituzionale dalla difesa delle parti private, di estendere il giudizio della Corte alla diversa questione se sia ragionevole differenziare il licenziamento per vizi formali da quello per vizi sostanziali, sottoponendo il primo ad una tutela indennitaria meno generosa.

Tuttavia, nella sua motivazione, la sentenza in esame ben avrebbe potuto affrontare comunque il problema, anche al solo fine di lanciare un monito al legislatore, nel senso di una completa omologazione delle due fattispecie.

Viceversa, come si è visto, la Corte ha sottolineato solo la necessità di superare la disomogeneità derivante dagli "interventi frammentari" della legislazione in materia.

In tal modo - come si è detto - lasciando intendere di avere a cuore il diverso problema originato dalla delimitazione del campo di applicazione del cd. *Jobs Act* ai soli assunti dopo la sua entrata in vigore, con conseguente sopravvivenza per tutti gli altri lavoratori dei regimi di cui all'art. 18 l. n. 300/1970 ed all'art. 8 l. n. 604/1966.

Tuttavia, la motivazione della sentenza in esame è in massima parte dedicata a sottolineare l'importanza fondamentale delle garanzie formali e procedurali in materia di licenziamento. Si dice, infatti, che *“le prescrizioni formali [...] rivestono una essenziale funzione di garanzia, ispirata a valori di civiltà giuridica”*; che *“nell’ambito della disciplina dei licenziamenti, il rispetto della forma e delle procedure assume un rilievo ancora più pregnante, poiché segna le tappe di un lungo cammino nella progressiva attuazione dei principi costituzionali”*; che l'obbligo di motivazione *“è tratto qualificante di una disciplina volta a delimitare il potere unilaterale del datore di lavoro, al fine di comprimere ogni manifestazione arbitraria dello stesso”*; che le garanzie dell'art. 7 l. n. 300/1970 (conoscibilità delle norme disciplinari; preventiva contestazione dell'addebito; diritto del lavoratore ad essere sentito) *“non sono vuote prescrizioni formali, ma concorrono a tutelare la dignità del lavoratore, come traspare anche dalla collocazione sistematica della norma nel Titolo I dello statuto dei lavoratori, denominato “della libertà e dignità del lavoratore”*. E si potrebbe ancora continuare nel riportare le affermazioni della Corte, intese a sottolineare l'importanza della procedimentalizzazione del potere datoriale di recesso ai fini della attuazione degli artt. 4 e 35 Cost.

Insomma: sembra evidente che la Consulta abbia manifestato un punto di vista ben diverso da quello di un legislatore che, tanto nel *Jobs Act*, quanto nella precedente revisione dell'art. 18 st. lav. (l. n. 92/2012), ha ritenuto di enucleare la fattispecie di un licenziamento illegittimo per vizi “meramente” formali e procedurali, onde collegarvi una tutela assai debole per il lavoratore.

E' da chiedersi, perciò, se sia da attendersi un ulteriore e più radicale intervento della Consulta sull'art. 4 d. lgs. n. 23/2015 (così come, a quel punto, sulla analoga previsione di cui all'art. 18 co. 6 l. n. 300/1970): e cioè che lo cancelli completamente, con l'effetto di ricondurre i vizi formali del licenziamento entro la più generale disciplina del licenziamento ingiustificato.

Alcuni orientamenti in via di consolidamento nella giurisprudenza del lavoro potrebbero comportare un superamento del problema in via interpretativa.

La Cassazione, infatti, ha stabilito che il licenziamento disciplinare non preceduto da alcuna contestazione, in violazione dell'art. 7 st. lav., non deve essere riportato alla fattispecie del recesso per vizi meramente formali, ma a quella del licenziamento viziato dal punto di vista sostanziale (e cioè sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo soggettivo) ¹⁵.

Vero è che tale principio è stato enunciato con riferimento non al *Jobs Act*, ma al diverso sistema di tutele di cui all'art. 18 l. n. 300/1970. Tuttavia, si tratta di una massima agevolmente estensibile anche all'impianto del d. lgs. n. 23/2015, dato che anch'esso prevede una fattispecie analoga a quella di cui all'art. 18 co. 4 l. n. 300/1970: e cioè quella del licenziamento disciplinare viziato per insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3 co. 2). Ciò tanto più dopo che la medesima Cassazione ha "omologato" tale nozione a quella di "fatto contestato" di cui all'art. 18 co. 4 l. n. 300/1970, così ribadendo che tanto la prima quanto la seconda si estendono ad ipotesi in cui il fatto addebitato, pur materialmente esistente, non abbia rilievo disciplinare ¹⁶. Di qui la possibilità di considerare giuridicamente inesistente il licenziamento disciplinare non preceduto dalla contestazione, con conseguente applicazione della tutela reale attenuata di cui all'art. 3 co. 2 d. lgs. n. 23/2015, come in effetti già avvenuto nella giurisprudenza di merito ¹⁷.

E' da chiedersi, però, se tale soluzione interpretativa sia sufficiente a risolvere il problema della compatibilità con i principi costituzionali della "svalutazione" dei vizi formali e procedurali del licenziamento, risultante tanto dalla disciplina del *Jobs Act*, quanto da quella dell'art. 18 l. n. 300/1970 quale riformato nel 2012.

Sicuramente, l'orientamento riportato esclude dal campo di applicazione della tutela indennitaria debole il più grave dei vizi formali che può presentarsi nel licenziamento disciplinare: e cioè l'ipotesi in cui il datore di lavoro proceda direttamente al recesso, senza assicurare al lavoratore alcuna possibilità di difesa e di contraddittorio.

Nondimeno, possono immaginarsi altri casi di vizi formali e procedurali che attentino ai diritti del lavoratore in maniera notevole: ad esempio, assegnando per la sua difesa un tempo talmente ridotto da comprometterne l'adeguato esercizio; oppure in quanto

¹⁵ Cass. Sez. Lav. sent. 14.12.2016, n. 25745.

¹⁶ Cass. Sez. Lav. sent. 8.5.2019, n. 12174.

¹⁷ Corte d'Appello di Milano, Sez. Lav., sent. 29.11.2019, n. 1494

non vi sia corrispondenza tra fatti contestati e quelli successivamente adottati a giustificazione del recesso.

Anche queste ipotesi, peraltro, proprio per la loro gravità, potrebbero finire per essere ricondotte alla fattispecie del licenziamento disciplinare illegittimo per insussistenza del fatto dal punto di vista giuridico. Tuttavia, non potrebbe esserlo quella, altrettanto ed anzi ancor più grave, del licenziamento intimato senza motivazione, in quanto espressamente ricondotto alla fattispecie dei vizi formali (tanto nel testo dell'art. 4 d. lgs. n. 23/2015, quanto in quello dell'art. 18 co. 6 st. lav.).

Insomma: è possibile che la Corte costituzionale, prima di dire la sua sul problema, abbia preferito attendere l'occasione di pronunciarsi sul merito della stessa, vedendo nel frattempo come si evolvano gli orientamenti della giurisprudenza del lavoro.

Per l'intanto, tuttavia, un segnale può ritenersi essere stato già lanciato: in materia di licenziamenti, le procedure non sono vuota forma. Per cui, nel caso in cui il legislatore seguisse l'invito della Corte di mettere mano ad una riforma complessiva della attuale disciplina dei licenziamenti, in modo da superarne la frammentarietà, sarebbe il caso che ne tenesse conto.