

15 DICEMBRE 2021

Un freno alla marginalizzazione della
reintegrazione nel posto di lavoro, sulla
base del principio di ragionevolezza (e
forse non solo): nota a C. cost. sent. n.
59/2021

di Simone Cafiero

Dottorando di ricerca in Diritto dell'economia
Università degli Studi di Napoli Federico II



Un freno alla marginalizzazione della reintegrazione nel posto di lavoro, sulla base del principio di ragionevolezza (e forse non solo): nota a C. cost. sent. n. 59/2021*

di Simone Cafiero

Dottorando di ricerca in Diritto dell'economia
Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract [It]: Il contributo ha per oggetto un commento alla sent. n. 59/2021 della Corte costituzionale, sulla legittimità di una delle più rilevanti norme poste dalla cd. «legge Fornero» in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Premessa una ricostruzione del contesto normativo, si illustrano le censure mosse dal giudice *a quo* e la *ratio decidendi* impiegata dalla Corte, interrogandosi sulla sua estensibilità anche ad altre norme della «legge Fornero» e del cd. *Jobs Act*. Infine, si mira a collocare la pronuncia nel filone della giurisprudenza costituzionale in tema di diritto al lavoro e tutele contro il licenziamento, allo scopo di segnalarne un rilevante profilo di novità.

Abstract [En]: The paper deals with a commentary to judgement n. 59/2021 by the Constitutional court, regarding the legitimacy of one of the most significant rules set by the so-called «legge Fornero» pertaining to dismissals for economic reasons. Moving from a description of the legal context, the paper illustrates the remitting authority's arguments and the *ratio decidendi* employed by the Court, as well as pondering on the latter's capacity to extend to other rules in the «legge Fornero» and in the so-called *Jobs Act*. Lastly, the paper aims to situate said judgement in the development of constitutional jurisprudence regarding the right to work and employment protection against dismissal, in order to stress one significant point of novelty.

Parole chiave: diritto al lavoro; licenziamento; tutele; ragionevolezza; giustificazione

Keywords: right to work; dismissal; employment protection; reasonableness; justification

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il quadro normativo di riferimento. 3. La questione di legittimità costituzionale e la risposta della Corte. 4. I riflessi della sentenza su altre norme della riforma Fornero e del *Jobs Act*. 5. La questione sottesa: l'esistenza, o meno, di vincoli ulteriori all'art. 3 Cost. nella disciplina dei licenziamenti.

1. Introduzione

Con la sent. n. 59/2021, la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta sulla legittimità costituzionale della disciplina dei licenziamenti individuali introdotta dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (la cd. «riforma Fornero»). Oggetto del dubbio di legittimità costituzionale del giudice *a quo* è una delle norme che, per la prima volta dalla promulgazione della legge 15 luglio 1966, n. 604, diversificano il regime sanzionatorio del licenziamento per giustificato motivo oggettivo da quello del licenziamento disciplinare. Da ciò l'interesse scientifico della pronuncia, che incide, accogliendo la questione sollevata

* Articolo sottoposto a referaggio.

dal giudice rimettente, su uno dei principali aspetti in cui si manifesta l'indirizzo politico qualificante la riforma.

Dopo aver ricostruito il contesto normativo in cui la disposizione impugnata si colloca e descritto i profili di illegittimità costituzionale prospettati nell'ordinanza di rinvio, illustrati alcuni problemi che quest'ultima pone in merito al vincolo dell'interpretazione conforme, si esaminerà la *ratio decidendi* impiegata dal giudice costituzionale, per poi interrogarsi sul possibile impatto di quest'ultima su altre norme della stessa riforma Fornero e del cd. *Jobs Act*. Infine, si collocherà la pronuncia in commento nello sviluppo della giurisprudenza costituzionale dedicata alle tutele contro il licenziamento illegittimo, tentando di illustrarne, da un lato, il legame con quest'ultima, e, dall'altro, una peculiarità che appare significativa e che, sebbene contenuta in un *obiter dictum*, potrebbe essere sviluppata dalla giurisprudenza futura e condurre ad un mutamento degli orientamenti consolidati in materia.

2. Il quadro normativo di riferimento

Con qualche semplificazione, l'odierna disciplina dei licenziamenti nelle imprese di grandi dimensioni¹ può considerarsi articolata in due distinti complessi di norme: da un lato, le norme poste dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (lo Statuto dei lavoratori), come modificato dalla citata legge n. 92/2012; dall'altro, quelle poste dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, co. 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (parte, insieme al decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34, della riforma nota come *Jobs Act*). Il criterio che consente di distinguere i campi di applicazione dei due sistemi normativi è rappresentato dalla data di costituzione del rapporto di lavoro subordinato: a norma dell'art. 1, co. 1, del decreto legislativo n. 23/2015, le norme da quest'ultimo dettate si applicano solo ai rapporti costituiti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (7 marzo 2015), mentre i rapporti costituiti anteriormente a tale data continuano ad essere regolati dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, nel testo risultante dalla riforma Fornero².

¹ Ai sensi dell'art. 18, co. 8, della legge n. 300/1970, richiamato anche dall'art. 1, co. 3, del decreto legislativo n. 23/2015, le norme illustrate nel seguito si applicano – ad eccezione di quelle sul licenziamento nullo e sul licenziamento inefficace perché intimato in forma orale, che hanno applicazione generalizzata – «al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di quindici dipendenti», e infine «in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti». A norma dell'art. 2, co. 1, della legge n. 108/1990, alle imprese che si collocano al di sotto di questi limiti dimensionali si applica il regime della «tutela obbligatoria» delineato dalla legge 604/1966.

² Ciò – merita osservarlo di sfuggita – significa che nel medesimo lasso temporale possono coesistere, e di fatto coesistono, rapporti di lavoro subordinato assolutamente analoghi, ma assoggettati a discipline diverse a seconda della data di conclusione del contratto. Sul punto, cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in

L'art. 18, nel nuovo testo, prevede quattro diversi regimi di tutela, ciascuno dei quali trova applicazione in presenza di determinati vizi dell'atto di recesso³. La *tutela reintegratoria piena*, che contempla la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e il pagamento da parte del datore di un'indennità risarcitoria priva di un limite massimo e con un limite minimo pari a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, si applica nelle ipotesi di licenziamento nullo perché discriminatorio (in quanto intimato in violazione dell'art. 15 della legge n. 300/1970, dell'art. 3 della legge n. 108/1990 o di altre norme che ne prevedano espressamente la nullità) o perché intimato in concomitanza del matrimonio o in violazione della normativa sui congedi parentali; di licenziamento caratterizzato da motivo illecito determinante *ex art. 1345 c.c.*; di licenziamento inefficace perché intimato in violazione della forma scritta prevista dall'art. 2 della legge n. 604/1966⁴. La *tutela reintegratoria attenuata*, invece, prevede la reintegrazione nel posto di lavoro e il pagamento di un'indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto spettante al lavoratore. Essa si applica anzitutto nelle ipotesi in cui non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, in quanto il fatto contestato al lavoratore risulta insussistente o è punibile, secondo i contratti collettivi e i codici disciplinari applicabili, con una sanzione diversa dal licenziamento (cd. «conservativa») ⁵. Si applica, inoltre, al licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, quando il giudice ne ravvisi il difetto di giustificazione, nonché al licenziamento *ex art. 2110, co. 2, c.c.*, quando il giudice accerti il mancato superamento del periodo di comportamento⁶. Infine, il giudice «può» applicare la medesima tutela reintegratoria attenuata anche nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo rispetto ai quali accerti la «manifesta insussistenza del fatto»⁷. Merita segnalare che sia la tutela reintegratoria piena sia quella attenuata consentono al lavoratore di richiedere un'ulteriore indennità, pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro⁸. La *tutela indennitaria forte*, consistente nel solo pagamento al lavoratore di un'indennità compresa tra 12 e 24 mensilità della retribuzione globale di fatto, si applica in tutti i casi di mancata ricorrenza degli estremi del licenziamento per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo o per giustificato motivo oggettivo diversi da quelli sanzionati con la tutela reintegratoria attenuata: dunque, il licenziamento per giusta causa

Working papers CSDLE "Massimo D'Antona", 246/2015; V. SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2017, pp. 333 ss.

³ F. SANTONI, *Diritto del lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 363 ss.; M. ESPOSITO – L. GAETA – A. ZOPPOLI – L. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 327-333.

⁴ Art. 18, co. 1 e 2, l. n. 300/1970. Merita osservare che questo regime sanzionatorio, a differenza degli altri tre previsti dal medesimo articolo, trova applicazione a prescindere dalla dimensione dell'impresa, ed anche in favore del lavoratore che rivesta la qualifica di dirigente.

⁵ Art. 18, co. 4, l. n. 300/1970.

⁶ Art. 18, co. 7, primo periodo, l. n. 300/1970.

⁷ Art. 18, co. 7, secondo periodo, l. n. 300/1970.

⁸ Art. 18, co. 3 e 4, l. n. 300/1970.

o per giustificato motivo soggettivo la cui illegittimità non consista nell'insussistenza del fatto contestato al lavoratore o nella circostanza che esso sia punibile con una sanzione conservativa, e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo la cui illegittimità non derivi dalla «manifesta insussistenza» del fatto addotto dal datore di lavoro⁹. Infine, la *tutela indennitaria debole*, che prevede il pagamento al lavoratore di un'indennità compresa fra 6 e 12 mensilità della retribuzione globale di fatto, è riservata alle ipotesi di licenziamento inefficace per mancanza della motivazione, per violazione dell'art. 7 della legge n. 604/1966 o per violazione della procedura disciplinare regolata dall'art. 7 dello stesso Statuto dei lavoratori¹⁰.

Il decreto legislativo n. 23/2015¹¹ mantiene la tutela reintegratoria piena per le ipotesi di licenziamento nullo (licenziamento discriminatorio ed altre ipotesi di nullità espressamente previste dalla legge) e di licenziamento inefficace perché intimato in forma orale, estendendola anche al licenziamento per inidoneità fisica o psichica del lavoratore che il giudice ritenga ingiustificato. Mantiene, inoltre, una tutela reintegratoria attenuata, limitandola però al solo caso del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo rispetto al quale risulti «direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore». Per tutte le altre ipotesi di licenziamento ingiustificato, ivi comprese *tutte* le ipotesi di difetto di giustificazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il decreto si limita a prevedere una tutela indennitaria, consistente nel pagamento di un'indennità compresa fra un minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto¹². In origine l'indennità era commisurata a due mensilità della retribuzione globale di fatto per anno di servizio del lavoratore¹³; oggi, a seguito della sent. n. 194/2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale rigido automatismo aritmetico, spetta invece al giudice, sulla base di una pluralità di elementi che comprendono l'anzianità di servizio ma non si limitano ad essa, apprezzare discrezionalmente il pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato e determinare di conseguenza la misura dell'indennità, pur sempre nel rispetto dei suddetti limiti minimi e massimi. Infine, una tutela indennitaria minore, consistente in un'indennità compresa entro un minimo di 2 ed un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di

⁹ Art. 18, co. 5 e 7, secondo periodo, l. n. 300/1970.

¹⁰ Art. 18, co. 6, l. n. 300/1970.

¹¹ Per la puntuale illustrazione dei contenuti di questa riforma, attraverso il confronto con quella realizzata dalla l. n. 92/2012, cfr. ancora M. ESPOSITO – L. GAETA – A. ZOPPOLI – L. ZOPPOLI, *Diritto del lavoro e sindacale*, cit., pp. 329-333.

¹² Il testo originario dell'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015 prevedeva un limite minimo di 4 mensilità ed un limite massimo di 24 mensilità, innalzati rispettivamente a 6 e 36 mensilità dal d. l. 12 luglio 2018, n. 87 (cd. «decreto dignità»).

¹³ La norma in questione, che faceva dipendere l'entità dell'indennità dovuta al lavoratore ingiustificatamente licenziato dall'anzianità di servizio maturata presso il medesimo datore di lavoro, così da consentire a quest'ultimo di calcolare preventivamente e con certezza il costo connesso al licenziamento illegittimo, rappresentava il vero cuore della disciplina del cd. «contratto a tutele crescenti». Espressione, questa, con la quale si intende – per l'appunto – non una nuova tipologia di contratto di lavoro, ma una nuova disciplina dell'indennità risarcitoria dovuta al lavoratore nella gran parte dei casi di licenziamento illegittimo, che cresce al crescere dell'anzianità di servizio. Proprio la norma in questione, espressa dall'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23/2015, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sent. n. 194/2018 della Corte costituzionale.

fatto, trova applicazione nelle ipotesi di licenziamento mancante della motivazione e di licenziamento intimato in violazione della procedura disciplinare di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori¹⁴. Anche qui vigeva inizialmente una norma che faceva dipendere l'indennità dall'anzianità di servizio maturata dal lavoratore (stavolta commisurandola ad una mensilità per anno di servizio), anch'essa dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale nella sent. n. 150/2020, con la conseguenza di affidare alla discrezionalità del giudice la determinazione dell'indennità, entro i limiti quantitativi dettati dal legislatore.

Il quadro normativo che si è descritto rappresenta solo l'ultimo passaggio di un complesso percorso evolutivo, nel cui svolgimento si sono succedute linee di politica del diritto marcatamente diverse. In origine, dall'entrata in vigore della Costituzione fino alla metà degli anni Sessanta, il licenziamento – cioè il recesso unilaterale del datore di lavoro dal contratto di lavoro subordinato – non era oggetto di una normativa specifica, vedendosi quindi applicata la disciplina del recesso dettata dagli artt. 2118 e 2119 c.c. per entrambe le parti del rapporto; una disciplina, questa, ispirata al principio della libera recedibilità (cd. «recesso *ad nutum*»). Fu solo con la legge n. 604/1966 che il legislatore – in attuazione dell'art. 4, co. 1, Cost., come interpretato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 45/1965 – introdusse per la generalità dei rapporti di lavoro subordinato l'opposto principio della necessaria giustificazione del licenziamento, prevedendo (art. 1) che esso possa avvenire solo in presenza di una giusta causa¹⁵ o di un giustificato motivo soggettivo¹⁶ od oggettivo¹⁷. A tutela di tale principio la legge in parola introduce (art. 8) un regime sanzionatorio, generalmente descritto come «tutela obbligatoria» e ancor oggi vigente per le imprese di minori dimensioni, che prevede, nel caso in cui «risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo» oggettivo o soggettivo, la riassunzione del lavoratore oppure, *a scelta del datore di lavoro*, la corresponsione a questi di un indennizzo compreso tra le 5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione.

A questo intervento normativo fa seguito la legge n. 300/1970, il cui art. 18, nel testo originario, per le imprese di maggiori dimensioni prevedeva, in tutte le ipotesi di licenziamento nullo, annullabile perché manchevole di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo od oggettivo ovvero inefficace perché

¹⁴ Art. 4 d.lgs. n. 23/2015.

¹⁵ Essa, disciplinata (ma non definita) dall'art. 2119 c.c., secondo la giurisprudenza di legittimità consiste in tutti quei comportamenti che «per la loro gravità [...] siano tali da scuotere la fiducia del datore di lavoro in modo irreparabile e tale da far ritenere pregiudizievole la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro» (C. cass. sent. n. 6354/2013).

¹⁶ A norma dell'art. 3 l. n. 604/1966, il giustificato motivo soggettivo consiste in «un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro».

¹⁷ Ancora a norma dell'art. 3 l. n. 604/1966, il giustificato motivo oggettivo consiste in «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

intimato oralmente, un'unica *tutela reale* consistente nella reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e in un risarcimento non inferiore a 5 mensilità di retribuzione¹⁸.

Il sistema così delineato, caratterizzato in termini generali dall'applicazione della tutela obbligatoria alle imprese di dimensioni minori e della tutela reale a quelle di dimensioni maggiori, con la conseguenza dell'ampia operatività del rimedio reintegratorio, resta in vigore fino agli anni Dieci del nuovo millennio. Nello spazio di pochi anni, dapprima la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori ad opera della legge n. 92/2012, quindi l'emanazione del decreto legislativo n. 23/2015, conducono al delinarsi del quadro normativo che si è illustrato in apertura. Un quadro che si caratterizza per la frantumazione dell'unitaria tutela reale in una pluralità di regimi sanzionatori, fra i quali solo alcuni contemplano la reintegrazione¹⁹.

3. La questione di legittimità costituzionale e la risposta della Corte

È in questo contesto normativo che si colloca la questione di legittimità costituzionale su cui la Corte si pronuncia con la sentenza in commento. Essa, sollevata dal Tribunale di Ravenna, in veste di giudice del lavoro, con ordinanza del 7 febbraio 2020, ha ad oggetto l'art. 18, co. 7, secondo periodo, della legge n. 300/1970, nella parte in cui stabilisce che il giudice, laddove accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, *passa* – e dunque non *debba* – applicare la tutela reintegratoria attenuata di cui al co. 4 del medesimo articolo²⁰; in altre parole, il dubbio di

¹⁸ Sull'assetto originario della tutela reale ex art. 18 l. n. 300/1970 si veda in particolare M. DE LUCA, *Tutela reale contro i licenziamenti: profili problematici e prospettive di evoluzione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 1983. Per una riflessione sul tema dell'effettività del rimedio reintegratorio come garanzia di stabilità del rapporto, si veda M. BALLESTRERO, *Il valore e il costo della stabilità*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2007, spec. p. 402 ss.

¹⁹ Su questo aspetto, con specifico riferimento critico alla diversificazione delle tutele operata dalla riforma Fornero, si veda O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 St. lav.*, in *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, a cura di M. Cinelli, G. Ferraro e O. Mazzotta, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 238-239 e 245-252. Per altre considerazioni critiche, riferite anche all'ulteriore diversificazione delle tutele determinata dal d. lgs. n. 23/2015, cfr. anche C. ZOLI, *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 428/2020, pp. 6 ss.. Con specifico riguardo alla disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Fornero, a cui appartiene la norma oggetto della questione di legittimità costituzionale qui esaminata, cfr. P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, cit., pp. 263 ss., nonché S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 211 ss.. Si veda anche V. SPEZIALE, *Il giustificato motivo oggettivo: extrema ratio o normale licenziamento economico?*, in *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 113 ss., dove si osserva che «nel licenziamento economico, l'interesse alla conservazione del posto di lavoro è "affievolito" dopo la modifica del 2012 e completamente sparito a seguito del d. lgs. 23/2015 per il contratto a tutele crescenti».

²⁰ Art. 18, co. 7, l. n. 300/1970: «Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. *Può* altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma [cioè la cd. tutela indennitaria forte]» (corsivo aggiunto).

legittimità costituzionale riguarda la norma che rimette alla discrezionalità del giudice l'alternativa tra tutela reintegratoria (attenuata) e tutela indennitaria (forte), quando l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo risulti manifesta.

Appare utile illustrare i singoli profili di illegittimità costituzionale esposti nell'ordinanza di rimessione. Anzitutto, il giudice *a quo* ravvisa una violazione dell'art. 3, co. 1, Cost., consistente nell'irragionevole differenziazione tra la disciplina dell'insussistenza del fatto su cui si regge il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e quella dell'insussistenza del fatto su cui si basa il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa: se nella prima fattispecie – come si è visto – l'art. 18, co. 7, affida al giudice la scelta fra tutela reintegratoria e tutela meramente indennitaria, nella seconda il solo rimedio applicabile è la tutela reintegratoria attenuata, a norma dell'art. 18, co. 4, che funge da *tertium comparationis*.

Il rimettente osserva poi che la diversa disciplina delle due fattispecie di inesistenza del fatto consente al datore di lavoro che intenda intimare un licenziamento sprovvisto di alcuna giustificazione di disporre delle tutele accessibili al lavoratore, attraverso la qualificazione del recesso come licenziamento per giustificato motivo oggettivo: in tal modo si apre la possibilità della mera tutela indennitaria, che sarebbe esclusa nel caso di licenziamento disciplinare. Da ciò il giudice *a quo* deduce un secondo profilo di illegittimità costituzionale, strettamente legato al primo e consistente nella violazione del diritto del lavoratore alla tutela giudiziaria, protetto dall'art. 24, co. 1, della Costituzione²¹.

Gli ulteriori vizi di legittimità costituzionale prospettati nell'ordinanza si fondano tutti su una peculiare opzione interpretativa, la cui singolarità è stata colta sin dai primi commenti²²: il rimettente equipara la sentenza con la quale il giudice, nella fattispecie descritta, riconosce la sola tutela indennitaria, escludendo quella reintegratoria, ad «un ulteriore licenziamento», intimato non dal datore di lavoro ma dall'autorità giudiziaria²³. Su questa base, il giudice *a quo* ravvisa un'ulteriore violazione dell'art. 24 Cost., in quanto il

²¹ Il legame tra il primo e il secondo vizio di legittimità costituzionale è chiaramente illustrato nell'ordinanza di rimessione: «Tra un licenziamento per G.M.O. fondato su un fatto (manifestamente) inesistente e un licenziamento per G.C. fondato su un fatto (semplicemente) inesistente non vi è una differenza ontologica, naturalistica. È solo la volontà del datore di lavoro a qualificare un licenziamento per G.C. o per G.M.O. E tale mera e insindacabile (alla fonte) volontà datoriale non può fondare la differenza di trattamento tra due licenziamenti fondati su fatti accertati come inesistenti» (cfr. il testo dell'ordinanza di rimessione, consultabile in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 508).

²² In chiave critica P. TOSI – E. PUCETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 521; in senso più favorevole – circa la censura relativa alla violazione dell'art. 41, co. 1, Cost., ma senza prendere esplicitamente posizione sulla possibilità di considerare la pronuncia che concede la sola tutela indennitaria alla stregua di un «licenziamento giudiziale» – P. STOLFA, *Insussistenza del G.M.O. e reintegrazione: il tribunale di Ravenna rimette la questione alla Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 527-528.

²³ In particolare, secondo la prospettazione del rimettente, si tratterebbe di un nuovo licenziamento per giustificato motivo oggettivo se si accogliesse la tesi – che si illustrerà più avanti – secondo la quale il criterio-guida della scelta giudiziale tra mera indennità e reintegra deve essere ravvisato nella valutazione di «eccessiva onerosità» di quest'ultima; si tratterebbe addirittura di un nuovo licenziamento *ad nutum*, privo dei limiti imposti all'autonomia negoziale del datore di lavoro dalla legge n. 604/1966, laddove si ritenesse che l'ordinamento non contenga, neppure per implicito, criteri idonei a orientare l'opzione rimessa al giudice. Cfr. ancora il testo dell'ordinanza di rimessione, consultabile in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 512.

«licenziamento giudiziale» sarebbe contestabile solo in sede d'impugnazione della sentenza di primo grado, con conseguente perdita di un grado di giudizio, e non si vedrebbe applicate le ordinarie regole procedurali del licenziamento, poste dagli artt. 6 e 7 della legge n. 604/1966. Prospetta inoltre una violazione dell'art. 41, co. 1, Cost., relativa allo sconfinamento della discrezionalità giudiziale in un ambito – quello della gestione dell'impresa – che la norma costituzionale riserva alla libera valutazione dell'imprenditore. Ravvisa infine una violazione dell'art. 111, co. 2, Cost., sotto il profilo della terzietà del giudice, giacché la norma in questione impone a questi «di prendere le veci di una delle parti, il datore di lavoro, per assumere in luogo di quest'ultimo una decisione gestoria dell'impresa»²⁴.

Prima di affrontare il merito della decisione della Corte, appare opportuno soffermarsi su una delle eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura dello Stato: quella relativa all'omesso tentativo di interpretazione conforme a Costituzione. Secondo la difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, il giudice *a quo* avrebbe potuto interpretare l'art. 18, co. 7, secondo periodo, nel senso di ritenere doverosa l'applicazione della tutela reintegratoria nel caso di manifesta insussistenza del fatto su cui si regge il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, così da assicurare la conformità della norma ai parametri costituzionali summenzionati. La risposta della Corte merita di essere esaminata, giacché illustra con chiarezza la ridefinizione del vincolo dell'interpretazione conforme verificatasi nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni: «[a]i fini dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, è necessario e sufficiente che il giudice a quo abbia esplorato la praticabilità di una interpretazione adeguatrice e l'abbia consapevolmente esclusa, alla luce di un accurato esame delle alternative che si profilano nel dibattito ermeneutico»²⁵. E poiché «[a]ll'esito di un circostanziato esame delle diverse interpretazioni prospettate, il giudice ha escluso la sostenibilità di un'interpretazione adeguatrice»²⁶, la questione deve considerarsi ammissibile, e va esaminata nel merito. Se si considera che nella sent. n. 356/1996 la Corte aveva sostenuto, in un celebre passo dal significativo impatto conformativo sulla giurisprudenza costituzionale degli anni successivi, che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», facendone discendere l'inammissibilità della questione in tutti i casi in cui vi fosse un'interpretazione costituzionale possibile²⁷, risulta evidente l'attenuarsi del

²⁴ Così nel testo dell'ordinanza di rimessione, consultabile in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 515. Merita osservare, a margine, che questo prospettato vizio di legittimità costituzionale assume una qualche maggior consistenza se si accoglie il già menzionato criterio dell'«eccessiva onerosità» della reintegra, perché in tal caso sarà il giudice a dover apprezzare le esigenze organizzative dell'impresa e verificare la compatibilità con esse della reintegrazione del lavoratore, compiendo una valutazione non dissimile da quella che spetta al datore di lavoro nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

²⁵ C. cost. sent. n. 59/2021, punto 2.2.2. del *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

²⁶ C. cost. sent. n. 59/2021, punto 2.2.2. del *Considerato in diritto*.

²⁷ C. cost. sent. n. 356/1996, punto 4 del *Considerato in diritto*. Nello stesso senso, fra le molte, si vedano anche la sent. n. 379/2007 e la sent. n. 147/2008, nella quale ultima si legge che «una disposizione non può essere ritenuta

vincolo gravante sul remittente. Mentre la giurisprudenza costituzionale della metà degli anni Novanta precludeva al giudice, pena la declaratoria di manifesta inammissibilità, di sollevare la questione di legittimità costituzionale ogni qual volta fosse astrattamente «possibile» un'interpretazione che escludesse il contrasto con la Costituzione, anche laddove l'organo giudicante non la ritenesse convincente – con la non secondaria precisazione che la «possibilità» dell'interpretazione adeguatrice poteva essere dedotta anche dal semplice fatto che essa fosse stata fatta propria da alcune sentenze, pur non essendosi consolidata in «diritto vivente»²⁸ –, l'orientamento più recente²⁹ consente al giudice di rivolgersi alla Corte anche in presenza di altre interpretazioni, astrattamente in grado di evitare la violazione della Carta, purché egli illustri adeguatamente le ragioni per cui non le ritiene persuasive: in tal caso la questione sarà ammissibile, salva restando la possibilità, per la Corte, di respingere la soluzione ermeneutica del giudice *a quo* con una sentenza interpretativa di rigetto³⁰.

Nella vicenda in commento, come segnalato dall'Avvocatura dello Stato, sarebbe stata «possibile» un'interpretazione alternativa, che leggesse come doverosa la reintegrazione ove il fatto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo fosse manifestamente insussistente: soluzione, questa, caldeggiata da una parte della dottrina lavoristica³¹, e fatta propria da un indirizzo, sia pure minoritario,

costituzionalmente illegittima perché può essere interpretata in un senso che la ponga in contrasto con parametri costituzionali, ma soltanto se ne è impossibile una interpretazione conforme alla Costituzione». In coerenza con questo orientamento, la formula decisoria con la quale la Corte si pronuncia quando il giudice *a quo* sia venuto meno all'obbligo di interpretazione conforme, così concepito, è l'ordinanza di manifesta inammissibilità: si vedano, a mero titolo di esempio, le ord. nn. 448 e 464/2007. Sul punto, per un'opinione favorevole si veda G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in *Federalismi.it*, n. 17, 2011, pp. 23 ss.; per un'opinione contraria, si veda M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1, 2011, pp. 77 ss.. Per una critica più generale si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 468 ss., dove si osserva come il frequente impiego delle ordinanze di manifesta inammissibilità come strumento per far valere il vincolo dell'interpretazione conforme, nella versione rafforzata risalente alla sent. n. 356/1996, «abbia spinto i giudici comuni sulla via del “creativismo” e di un uso assai incisivo (per non dire eccessivo) di quel paradigma», con il rischio di interpretazioni che superino l'orizzonte di senso delimitato dal testo normativo.

²⁸ Elemento, questo, messo in luce da R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “momenti di diffusione”*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, p. 5.

²⁹ Senza pretesa di esaustività, ad esso possono ascrivere, oltre alla sentenza in commento, le sentt. nn. 221/2015, 42/2017, 69/2017, 268/2017.

³⁰ Sul mutamento d'indirizzo della giurisprudenza costituzionale – pur secondo scansioni temporali lievemente differenti – si vedano R. ROMBOLI, *op. ult. cit.*, pp. 4 ss.; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in *La rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2, 2020, pp. 40 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2021, pp. 163 ss.

³¹ In tema si vedano A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 st. lav. Ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2012, pp. 781 ss., e V. SPEZIALE, *Giusta causa e giustificato motivo dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Working Papers CSDLE “Massimo D'Antona”*, 165, 2012 pp. 50 ss.. Merita osservare che entrambi gli autori, probabilmente a causa del sensibile allontanamento dal significato letterale del testo (che dice pur sempre «può» laddove si propone di leggere «deve»), qualificano l'interpretazione proposta come «correttiva». Nello stesso senso, ma con minore preoccupazione rispetto all'allontanamento dal testo, da ultimo L. DI PAOLA, *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro è “doverosa” nell'ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, in *Licenziamento illegittimo. La reintegrazione torna al centro della scena?*, in *Giustizia insieme*, 27 aprile 2021, par. 3.

della giurisprudenza di legittimità³². Sulla base di argomenti essenzialmente fondati sul tenore letterale della disposizione, puntualmente illustrati nell'ordinanza di rimessione³³, il giudice non la ritiene condivisibile, optando per un'interpretazione che, con il conforto della giurisprudenza di legittimità maggioritaria, riconosce carattere discrezionale alla reintegrazione³⁴; e, ritenendo che la norma risultante contrasti con i parametri costituzionali sopra richiamati, solleva la descritta questione di legittimità costituzionale.

La scelta merita di essere condivisa. A suo favore milita, oltre all'inequivoco uso del verbo «potere» anziché del verbo «dovere» nella disposizione censurata, la considerazione del testo complessivo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come modificato proprio dalla riforma Fornero. Se è vero che, come osservato da certa dottrina, si danno casi nei quali il diritto vivente legge «dovere» dove il legislatore scrive «potere»³⁵, qui è il confronto tra la disposizione censurata ed altre introdotte dalla medesima riforma che rivela la chiara volontà del legislatore di subordinare la reintegrazione ad una valutazione discrezionale del giudice. In tal senso, il primo periodo dello stesso co. 7, nel disciplinare le ipotesi di mancato superamento del periodo di comporto e di difetto di giustificazione del licenziamento per inidoneità fisica o psichica del lavoratore, afferma perentoriamente che in tali casi il giudice «applica» la tutela reintegratoria attenuata; ancora, il co. 4 dello stesso art. 18, nei casi in cui il fatto su cui si regge il licenziamento disciplinare risulta insussistente o è punibile – secondo i contratti collettivi o i codici disciplinari applicabili – con una sanzione conservativa, prevede che il giudice «annulla» (non «può annullare») il licenziamento. Insomma, quando il legislatore del 2012 ha inteso prevedere una sanzione automatica al verificarsi di determinati vizi del recesso, non ha utilizzato il verbo «potere» per designare un potere del giudice il cui esercizio è doveroso, preferendo – condivisibilmente – ricorrere a formulazioni meno ambigue. Pertanto, il verbo «potere» utilizzato nella disposizione censurata va inteso nel suo significato più proprio, espressivo di una facoltà il cui esercizio è rimesso all'apprezzamento del giudice³⁶.

³² Cfr. Cass 14 luglio 2017, n. 17528 e Cass. 13 marzo 2019, n. 7167, citate anche in P. TOSI – E. PUCCHETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, cit., p. 518.

³³ Cfr. ancora il testo reperibile in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2020, p. 503 ss.

³⁴ Soluzione, questa, accolta anche da numerosa dottrina: cfr. P. ALBI, *Il licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo dopo la riforma Monti-Fornero*, in *Working papers CSDLE “Massimo D’Antona*, 160/2012, p. 14; U. GARGIULO, *Il licenziamento “economico” alla luce del novellato articolo 18*, in *Working papers CSDLE “Massimo D’Antona*, 203/2014, pp. 12 ss.; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti nel nuovo art. 18 St. lav.*, cit., pp. 241 e 252; P. TOSI – E. PUCCHETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, cit., p. 519; L. ZOPPOLI, *Corte costituzionale 59/21 e disciplina dei licenziamenti: piccone o scalpello?*, in *Licenziamento illegittimo. La reintegrazione torna al centro della scena?*, in *Giustizia insieme*, 27 aprile 2021, par. 1.

³⁵ Così L. DI PAOLA, *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro è “doverosa” nell’ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, cit., par. 3., in cui si cita l'esempio dell'art. 1421 c.c., a proposito del potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità del contratto, il cui esercizio è reputato doveroso in tutti i casi in cui essa ricorra.

³⁶ Si può osservare che il fatto stesso che una parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto di poter «correggere» il significato normativo della disposizione in modo così evidente, con un vero e proprio balzo semantico da ciò che il giudice «può» fare o ciò che egli «deve» fare, segnala il rischio insito in una concezione troppo stringente del vincolo dell'interpretazione conforme: che i giudici comuni, per non esporsi al rischio di sollevare

Passando a considerare il merito della questione, occorre osservare che la Corte sceglie di non pronunciarsi sui profili di illegittimità costituzionale che il giudice *a quo* fonda sull'identificazione della sentenza che applica la mera tutela indennitaria come «licenziamento giudiziale»: le censure in parola – concernenti la violazione degli artt. 24 (sotto il profilo dei rimedi contro la decisione assunta dal giudice), 41 e 111, co. 2, Cost. – sono infatti dichiarate «assorbite» nella motivazione della sentenza³⁷. Queste censure rappresentano la parte più fragile dell'impianto argomentativo dell'ordinanza di rimessione, poiché poco convincente appare la premessa ricostruttiva su cui esse si reggono. Al di là delle – peraltro non pacifiche³⁸ – potenziali similitudini quanto ai criteri che orientano la decisione, la sentenza che opta per la sola tutela indennitaria, escludendo la reintegrazione, non sembra poter essere paragonata ad un licenziamento, costituendo semplicemente la minore delle due possibili risposte sanzionatorie che, subordinatamente ad una valutazione discrezionale del giudice, l'ordinamento prevede per le ipotesi di licenziamento economico viziato da manifesta insussistenza del fatto. Ciò impedisce certamente di ritenere fondate le censure attinenti alla violazione dell'art. 24 Cost. concernenti la perdita di un grado di giudizio e la non applicabilità delle ordinarie procedure, e priva di parte della loro forza argomentativa anche quelle relative alla violazione degli artt. 41 e 111, co. 2.

La Corte evita anche di pronunciarsi sulla prospettata violazione dell'art. 24, co. 1, Cost., conseguente al fatto che la qualificazione del licenziamento operata dal datore di lavoro assuma carattere decisivo per l'individuazione delle tutele accessibili al lavoratore. Anche questa censura, infatti, viene dichiarata «assorbita»³⁹.

La Corte concentra dunque la propria attenzione sul primo profilo di illegittimità costituzionale illustrato dal rimettente, quello riguardante la violazione dell'art. 3, co. 1, Cost., *sub specie* del principio di ragionevolezza. Rammentato che la determinazione dei limiti al potere di recesso del datore di lavoro, costituzionalmente doverosa in attuazione degli artt. 4 e 35 Cost., spetta alla discrezionalità del legislatore, e che tuttavia nell'esercizio di quest'ultima «il legislatore è vincolato al rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza»⁴⁰, il giudice costituzionale fa propria la prospettazione del rimettente.

questioni di legittimità costituzionale che potrebbero essere dichiarate manifestamente inammissibili, siano indotti ad attribuire al testo normativo significati che esso non può tollerare, così attribuendosi il compito di creare, in vista dell'applicazione, norme diverse da quelle volute dal legislatore nell'esercizio della sua legittimazione politica. Sul punto, cfr. M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, cit., pp. 468 ss. e 399-426, in cui si trova una critica all'idea che la norma sia frutto di creazione da parte del giudice-interprete e che, di conseguenza, «un vero confine tra legislazione e giurisdizione non esista».

³⁷ Cfr. il punto 12 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Come si vedrà nel seguito, per quanto maggioritario nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento che vede nell'«eccessiva onerosità» della reintegra il criterio della scelta fra quest'ultima e la mera indennità non risulta unanimemente condiviso in dottrina.

³⁹ S. BELLOMO – A. PRETEROTI, *La sentenza della Corte n. 59/2021 sull'art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2021, pp. 2-3.

⁴⁰ C. cost. sent. n. 59/2021, punto 8 del *Considerato in diritto*.

Nel dettaglio, l'irragionevolezza della disciplina viene ravvisata nel fatto che il legislatore, pur valorizzando l'insussistenza del fatto come presupposto della reintegrazione sia nel licenziamento disciplinare che in quello per giustificato motivo oggettivo, solo in relazione al secondo conferisca carattere discrezionale al rimedio reintegratorio, prevedendolo invece come automatico in relazione al primo. Ciò a maggior ragione se si considera che, nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la percorribilità della tutela reintegratoria richiede la «manifesta» insussistenza del fatto addotto dal datore di lavoro; sicché, con un ulteriore elemento di irragionevolezza, in presenza di un vizio di maggiore gravità (la *manifesta* insussistenza del fatto), il licenziamento cd. «economico» riceve un trattamento meno favorevole – nella prospettiva del lavoratore – di quello riservato al licenziamento disciplinare viziato da “semplice” insussistenza del fatto⁴¹.

In altre parole, la medesima situazione di fatto – la totale inesistenza del motivo di licenziamento addotto dal datore –, pur essendo assunta a comune premessa della tutela reale in entrambe le ipotesi di licenziamento, si vede applicata una disciplina deteriore se il licenziamento è stato intimato per giustificato motivo oggettivo, giacché in tal caso essa potrà dar luogo alla reintegrazione solo subordinatamente ad una valutazione discrezionale del giudice. A giudizio della Corte, l'identità della condotta del datore di lavoro e delle sue ripercussioni sulla sfera patrimoniale e personale del lavoratore «priva[no] di una ragione giustificatrice plausibile la configurazione di un rimedio meramente facoltativo per i soli licenziamenti economici», in ciò sostanziandosi la violazione dell'art. 3 della Costituzione⁴².

Sul punto, dunque, la Corte non accoglie gli argomenti di quella parte della dottrina che, pronunciandosi in difesa della differenziazione del regime sanzionatorio dell'insussistenza del fatto, sostiene che essa si reggerebbe sull'irriducibile diversità tra giustificato motivo soggettivo (o giusta causa) e giustificato motivo oggettivo, e che un trattamento più severo del licenziamento disciplinare sarebbe giustificato dal maggior pregiudizio che esso reca alla personalità del lavoratore⁴³. Queste tesi non convincono. Se è indubitabile la differenza tra giustificato motivo soggettivo ed oggettivo – giacché il primo consiste in un «inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore» ed il secondo in «ragioni inerenti all'attività

⁴¹ C. cost. sent. n. 59/2021, punto 9 del *Considerato in diritto*: «in un sistema che, per consapevole scelta del legislatore, annette rilievo al presupposto comune dell'insussistenza del fatto e a questo presupposto collega l'applicazione della tutela reintegratoria, si rivela disarmonico e lesivo del principio di eguaglianza il carattere facoltativo del rimedio della reintegrazione per i soli licenziamenti economici, a fronte di una inconsistenza manifesta della giustificazione adottata e del ricorrere di un vizio di più accentuata gravità rispetto all'insussistenza pura e semplice del fatto».

⁴² C. cost. sent. n. 59/2021, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁴³ P. TOSI – E. PUCETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, cit., pp. 519-520 e 522; G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, “manifesta insussistenza” e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive “può”, la Corte costituzionale sostituisce con “deve”*, in *Working papers CSDLE “Massimo D’Antona”*, 436/2021, p. 7. Con specifico riguardo alla differenza sostanziale tra giustificato motivo oggettivo e soggettivo P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori. Relazione al Convegno del Centro nazionale di studi di Diritto del lavoro “Domenico Napoletano” - Pescara, 11 maggio 2012*, in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, in *Working papers CSDLE “Massimo D’Antona”*, 7 maggio 2012, pp. 12 ss.

produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» –, si deve convenire con la Corte in merito all'identità della condotta del datore di lavoro ogni qual volta questi intimi un licenziamento per un motivo (soggettivo od oggettivo) inesistente⁴⁴. Né sembra potersi replicare che l'aver preso in considerazione il caso-limite del licenziamento pretestuoso rivelerebbe il «pregiudizio» del giudice *a quo* nei confronti di un datore di lavoro ritenuto disposto a scegliere il motivo di licenziamento che gli consenta di accedere ad una disciplina più favorevole (e pertanto meno favorevole al lavoratore)⁴⁵, giacché le norme confrontate – l'art. 18, co. 7, secondo periodo e l'art. 18, co. 4 – sono specificamente dedicate proprio alla disciplina dell'insussistenza (rispettivamente «manifesta» e «semplice») del fatto posto a base del recesso; sicché tenere in considerazione il caso del licenziamento privo di ogni fondamento, lungi dal falsare tendenziosamente la prospettiva, serve a descrivere precisamente il campo di applicazione della norma censurata ed i suoi effetti, in rapporto a quelli prodotti dalla norma assunta a *tertium comparationis*. Quanto poi all'argomento della maggiore lesività del licenziamento disciplinare, esso sembra adeguatamente confutato da quella dottrina che osserva come in tutte le ipotesi di licenziamento sia in gioco, oltre a quella patrimoniale, anche la sfera personale del lavoratore⁴⁶; sicché ogni licenziamento illegittimo, quali che siano i vizi da cui è affetto, incide indebitamente su valori strettamente legati alla concezione costituzionale della persona⁴⁷.

Secondo la Corte, l'irragionevolezza della disciplina censurata è aggravata dal carattere ampio e indeterminato della discrezionalità conferita al giudice nell'opzione tra la tutela reintegratoria e quella meramente indennitaria, che consegue all'assoluta mancanza di criteri applicativi atti a guidare la scelta fra i due rimedi. Sul punto, pur riconoscendo ad esso la dignità di «diritto vivente», il giudice costituzionale

⁴⁴ Cfr. C. cost. sent. n. 59/2021, punto 9 del *Considerato in diritto*: «le peculiarità delle fattispecie di licenziamento, che evocano, nella giusta causa e nel giustificato motivo soggettivo, la violazione degli obblighi contrattuali ad opera del lavoratore e, nel giustificato motivo oggettivo, scelte tecniche e organizzative dell'imprenditore, non legittima una diversificazione quanto alla obbligatorietà o facoltatività della reintegrazione, una volta che si reputi l'insussistenza del fatto meritevole del rimedio della reintegrazione e che, per il licenziamento economico, si richieda finanche il più pregnante presupposto dell'insussistenza manifesta». Sul punto si vedano M. MAGNANI, *La riforma del mercato del lavoro*, intervento in *Il dibattito sulla riforma italiana del mercato del lavoro*, in *Working papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 19 aprile 2012, p. 7; O. MAZZOTTA, *I molti nodi irrisolti del nuovo art. 18 St. lav.*, cit., p. 252; da ultimo, cfr. anche S. BELLOMO – A. PRETEROTI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull'art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, cit., pp. 3-5, nonché P. STOLFA, *Insussistenza del G.M.O. e reintegrazione: il Tribunale di Ravenna rimette la questione alla Corte costituzionale*, cit., pp. 526-528.

⁴⁵ P. TOSI – E. PUCCHETTI, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della Consulta*, cit., p. 519.

⁴⁶ L. ZOPPOLI, *Corte costituzionale 59/21 e disciplina del licenziamento: piccone o scalpello?*, cit., par.2.

⁴⁷ Sull'implicazione della persona nelle vicende del rapporto di lavoro cfr. U. PROSPERETTI, *Lavoro (fenomeno giuridico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, spec. pp. 331-332; G. SILVESTRI, *L'interpretazione nel diritto del lavoro*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2018, pp. 30-31; P. LAMBERTUCCI, *Il diritto al lavoro tra principi costituzionali e discipline di tutela: brevi appunti*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2010, pp. 111 ss.. Merita osservare che «la forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro», derivante dal fatto che «allo scambio di prestazioni si aggiunge il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona», è espressamente riconosciuta da C. cass sent. n. 6572/2006, punto 6 del *Diritto*, che in essa ravvisa la ragione della configurabilità in astratto del danno esistenziale in presenza di illeciti commessi dal datore di lavoro. Per una riflessione di più ampio respiro, ma non per questo priva di interesse giuridico, si veda C. GALLI, *Lavoro e politica*, in *La fionda*, n. 2, 2021, spec. pp. 100 ss.

si contrappone frontalmente all'orientamento della Corte di cassazione⁴⁸, secondo il quale un criterio applicativo può essere ricavato dai principi generali dell'ordinamento: in particolare, da quel principio che risulta dal concetto di «eccessiva onerosità», che a norma dell'art. 2058 c.c. orienta la scelta, da parte del giudice, tra risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica, e dal concetto di «manifesta eccessività» della penale pattuita in contratto, a cui l'art. 1384 c.c. condiziona la riduzione giudiziale della stessa. Secondo questa linea interpretativa, applicato al licenziamento per giustificato motivo oggettivo viziato da manifesta insussistenza del fatto, il principio generale in questione consentirebbe al giudice di escludere la reintegrazione in tutti i casi in cui essa appaia eccessivamente onerosa, in quanto «sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* assunta dall'impresa»⁴⁹.

Tale soluzione non appare credibile al giudice costituzionale. Riferito alla disciplina dei licenziamenti, il criterio della «eccessiva onerosità» appare fuori contesto, e comunque incapace di «po[rre] rimedio all'indeterminatezza della fattispecie». Se nel regime dell'art. 2058 c.c. esso ha lo scopo di orientare l'opzione fra due forme di risarcimento che costituiscono «grandezze economiche comparabili», in quello dell'art. 18, co. 7, della legge n. 300/1970 esso assumerebbe la funzione di discriminare tra due tutele che non possono considerarsi equivalenti. A tacere del rilievo non solo economico che il posto di lavoro riveste per il lavoratore, a supporto dell'argomentazione della Corte si può osservare che nella tutela reintegratoria la vera e propria reintegrazione può essere sostituita, a scelta del lavoratore, da un'indennità aggiuntiva pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto, alla quale il lavoratore non ha diritto in caso di applicazione della mera tutela indennitaria⁵⁰. In tal caso, l'alternativa non è fra due tutele di specie diversa ma economicamente equivalenti, bensì tra due tutele di carattere indennitario, l'una delle quali sensibilmente maggiore dell'altra.

In più, richiedendo una valutazione della compatibilità della reintegrazione con lo stato economico dell'impresa al momento della pronuncia del giudice, che può intervenire a distanza di molto tempo dall'intimazione del licenziamento, il criterio in questione, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, produrrebbe l'irragionevole conseguenza di far gravare sul lavoratore le scelte gestionali assunte dal datore di lavoro successivamente al licenziamento, facendo dipendere (anche) da queste ultime la specie della tutela concretamente applicata; sicché la sanzione del licenziamento illegittimo, e di conseguenza la tutela concretamente ottenibile dal lavoratore illegittimamente licenziato, verrebbe ad essere condizionata da «un elemento accidentale, che non presenta alcun nesso con la gravità della singola vicenda di licenziamento»⁵¹.

⁴⁸ Arrivando a descriverlo come «sprovvisto di un fondamento razionale»: C. cost. sent. n. 59/2021, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ C. cass. n. 10435/2018. Nello stesso senso si veda anche C. cass. n. 2930/2019.

⁵⁰ Si tratta dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, disciplinata dall'art. 18, co. 3 e 4, l. n. 300/1970.

⁵¹ C. cost. sent. n. 59/2021, punto 10.1 del *Considerato in diritto*.

Peraltro, se anche fosse possibile superare questi profili di indeterminatezza della fattispecie e di incoerenza con la funzione sanzionatoria dell'istituto, il criterio della «eccessiva onerosità» della reintegra, pur riducendo l'ampiezza dell'apprezzamento discrezionale rimesso al giudice⁵², non sembra risolvere il problema del trattamento deteriore riservato all'insussistenza del fatto su cui si basa il licenziamento per giustificato motivo oggettivo: in applicazione del suddetto criterio, infatti, solo nella fattispecie del licenziamento per giustificato motivo oggettivo il giudice, prima di applicare la reintegrazione, dovrebbe domandarsi se essa sia compatibile con le esigenze (anche sopravvenute) dell'impresa, mentre una tale valutazione – all'evidenza capace di ridurre sensibilmente le possibilità che il lavoratore ottenga la tutela reale – è esclusa nel caso di licenziamento disciplinare.

Sulla base di questi argomenti, essenzialmente attinenti all'ampia discrezionalità, sfornita di ogni criterio direttivo, conferita al giudice nel disporre la reintegra in caso di manifesta insussistenza del fatto su cui si regge il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, e al conseguente trattamento deteriore di quest'ultimo rispetto al licenziamento disciplinare, la Corte costituzionale accoglie la questione sollevata dal rimettente, per violazione dell'art. 3 della Costituzione. La tipologia decisoria adottata è quella della sentenza sostitutiva: si dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, co. 7, secondo periodo, della legge n. 300/1970 nella parte in cui prevede che il giudice, accertata l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, «può altresì applicare» – invece che «applica altresì» – la tutela reintegratoria attenuata di cui all'art. 18, co. 4, della stessa legge. La «rima obbligata», necessaria alla pronuncia di una sentenza manipolativa di carattere sostitutivo, è individuata nella disciplina del licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa, nella quale all'accertamento dell'insussistenza del fatto consegue l'applicazione automatica della suddetta tutela.

4. I riflessi della sentenza su altre norme della riforma Fornero e del *Jobs Act*

Il percorso argomentativo seguito dalla Corte apre due rilevanti questioni in merito al duplice sistema delle tutele contro il licenziamento illegittimo oggi vigente. La prima riguarda la legittimità costituzionale di quella norma, anch'essa posta dall'art. 18, co. 7, secondo periodo, dello Statuto dei lavoratori, che nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo limita l'ambito di applicazione della tutela reintegratoria all'ipotesi della «manifesta insussistenza» del fatto addotto dal datore di lavoro. Anche qui siamo di fronte a un trattamento deteriore dell'insussistenza del fatto nel licenziamento economico

⁵² Ed anche su questo è lecito nutrire qualche dubbio. Come si è osservato in dottrina, «non sarebbe stato agevole per il giudice di merito districarsi tra i tanti ipotizzabili parametri alla cui stregua giudicare la “compatibilità” della reintegrazione con la situazione economica dell'impresa al momento della pronuncia «non potendo neppure escludersi che le varie sensibilità dei giudici esprimibili nell'apprezzamento dell'eccessiva onerosità avrebbero potuto determinare soluzioni diversificate in presenza di situazioni identiche»: cfr. L. DI PAOLA, *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore è “doverosa” nell'ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, cit., par. 4.

rispetto al licenziamento disciplinare, che potrebbe incorrere nella stessa censura *ex art. 3 Cost.* accolta nella sentenza in commento. A maggior ragione se si considera che la distinzione tra «manifesta insussistenza» e “semplice” insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo è tutt’altro che agevole, con la conseguenza che quell’ampia discrezionalità giudiziale nella scelta del regime di tutela, stigmatizzata dalla Corte nella sentenza in commento, potrebbe riproporsi proprio nell’apprezzamento, da parte del giudice, del carattere manifesto o meno dell’insussistenza della ragione economica addotta dal datore di lavoro⁵³.

La seconda questione riguarda invece l’impatto della sent. n. 59/2021 sul sistema delle tutele delineato dal cd. *Jobs Act*. Sul punto, alcune voci in dottrina pronosticano l’immediata estensione dell’argomentazione che la sostiene, fondata sul principio di ragionevolezza, con l’inevitabile conseguenza dell’illegittimità costituzionale dell’art. 3, co. 1, del decreto legislativo n. 23/2015, nella parte in cui esclude totalmente la tutela reintegratoria dalla disciplina del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (mentre essa sopravvive in quella del licenziamento disciplinare, sia pure per la limitata ipotesi in cui «sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore», *ex art. 3, co. 2*)⁵⁴. Invero, la linea argomentativa che anima la sentenza in commento non sembra immediatamente “esportabile” nel campo del *Jobs Act*. Nella sent. n. 59/2021, infatti, la Corte argomenta la lesione del principio di ragionevolezza in base al fatto che il legislatore della riforma Fornero abbia identificato l’insussistenza del fatto, sia nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo che in quello disciplinare, come premessa della tutela reintegratoria, per poi prevedere – irragionevolmente – che essa sia automatica nel secondo caso e discrezionale nel primo⁵⁵. Invece, nel sistema del decreto legislativo n. 23/2015, la tutela reintegratoria non è *mai* prevista per i licenziamenti economici, neppure quando questi siano viziati da insussistenza del fatto addotto da parte datoriale; essa è invece prevista per i licenziamenti disciplinari nel solo caso, già menzionato, della «insussistenza del fatto materiale»: dunque, nel *Jobs Act*, all’insussistenza del fatto manca quel «rilievo comune» ai fini della tutela reintegratoria nelle due specie di licenziamento che rappresenta la premessa del discorso svolto nella sent. n. 59/2021. E non è da escludere che, in quest’ultima, il tema della violazione del principio di ragionevolezza sia stato sviluppato in questo modo – con tanta enfasi sul carattere *comune* ai due tipi di licenziamento della reintegrazione conseguente

⁵³ Cfr. S. BELLOMO – A. PRETEROTI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull’art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, cit., p. 8.

⁵⁴ Così, criticamente, G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, manifesta “insussistenza” e reintegrazione nell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., p. 10.

⁵⁵ Cfr. nuovamente il punto 9 del *Considerato in diritto*: «in un sistema che, per consapevole scelta del legislatore, *ammette rilievo al presupposto comune dell’insussistenza del fatto e a questo presupposto collega l’applicazione della tutela reintegratoria*, si rivela disarmonico e lesivo del principio di eguaglianza il carattere facoltativo del rimedio della reintegrazione per i soli licenziamenti economici» (corsivo aggiunto). Come si vede, la premessa del discorso è rappresentata proprio dal fatto che, fra le due specie di licenziamento, si conferisca rilievo comune all’insussistenza del fatto come presupposto della tutela reintegratoria.

all'insussistenza del fatto – proprio col fine di non dare per scontata l'immediata estensione dell'argomentazione anche al *Jobs Act*⁵⁶. Ciò, beninteso, non significa che quest'ultimo sia esente da rilievi in punto di ragionevolezza: per esempio, sviluppando il secondo dei profili di illegittimità costituzionale illustrati nell'ordinanza che ha posto capo alla sent. n. 59/2021, la Corte potrebbe ravvisare un'irragionevole restrizione del diritto alla tutela giudiziaria del lavoratore nella differenziazione delle tutele operata dal decreto legislativo n. 23/2015, che produce la conseguenza di far dipendere il regime sanzionatorio dalla qualificazione che il datore di lavoro decide di imprimere al licenziamento⁵⁷.

Quanto al *Jobs Act* si impone un'ulteriore osservazione: il rilievo attribuito dalla sent. n. 59/2021, ai fini della declaratoria d'illegittimità costituzionale, al carattere discrezionale della reintegrazione ha attirato le critiche di parte della dottrina, che vi ha ravvisato un contrasto con le recenti sentt. nn. 194/2018 e 150/2020, nelle quali il giudice costituzionale, dichiarando l'illegittimità delle norme che agganciavano l'indennità di licenziamento all'anzianità di servizio maturata dal lavoratore, ha invece valorizzato la discrezionalità del giudice nel porzionare il rimedio alla singola vicenda di licenziamento illegittimo⁵⁸. Secondo alcune letture, questa contraddizione rivelerebbe l'intento, politico nel senso pieno del termine, di realizzare «lo “smantellamento” [...] dell'opera di riforma della disciplina dei licenziamenti avviata dal legislatore nel 2012» e proseguita nel 2015, quale manifestazione della più generale tendenza all'accentuazione dell' «anima politica» della Corte a scapito di quella giurisdizionale⁵⁹.

Al primo rilievo sembra potersi replicare ricordando che, nel caso delle sentt. nn. 194/2018 e 150/2020, la centralità della discrezionalità del giudice è affermata allo scopo di superare un sistema di tutela indennitaria basato su una rigida proporzione fra anni di servizio maturati dal lavoratore e mensilità di retribuzione da corrispondere a titolo di indennità risarcitoria: un sistema che, a giudizio della Corte, impediva di parametrare l'entità del risarcimento al pregiudizio effettivamente subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo, specie nel caso in cui questo avvenisse a pochi anni dall'assunzione⁶⁰.

⁵⁶ Tantopiù che, nel ricostruire la cornice normativa in cui si inserisce la disposizione censurata, la Corte ha cura di specificare che a decorrere dal 7 marzo 2015 «si dispiega la disciplina introdotta dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 [...], che si caratterizza per una diversa *ratio* e per un diverso regime di tutele», come si osserva in L. DI PAOLA, *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore è “doverosa” nell'ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, cit., par. 7.

⁵⁷ Cfr. S. BELLOMO – A. PRETEROTI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021 sull'art. 18 St. lav.: una questione di (inaccettabile) discrezionalità*, cit., p. 9 ss.

⁵⁸ P. ICHINO, *No, non è vero che la Consulta ha demolito la legge Fornero*, in *Il Foglio*, 3 aprile 2021; G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, “manifesta insussistenza” e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit., pp. 3-4.

⁵⁹ G. PELLACANI, *op. ult. cit.*, pp. 4-6. Sulle più recenti oscillazioni del «pendolo della Corte» in direzione della componente politica cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella giurisdizionale. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2017, nonché R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁶⁰ C. cost. sent. n. 194/2018, punto 11 del *Considerato in diritto*: «[L'] art. 3, comma 1[...]. Nella parte in cui determina l'indennità in un “importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”, contrasta, anzitutto, con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse», giacché «il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento

Si è trattato, insomma, di due pronunce volte a ripristinare l'ordinaria discrezionalità spettante al giudice nell'apprezzare l'entità del danno subito dal creditore, facendone conseguire la misura del risarcimento, sia pure nel rispetto dei limiti minimi e massimi posti dall'art. 3, co. 1, del decreto legislativo n. 23/2015⁶¹. Del tutto diversa era invece la discrezionalità prevista dall'art. 18, co. 7, secondo periodo, della legge n. 300/1970 novellato con la riforma Fornero: una discrezionalità consistente nell'optare, in assenza di criteri applicativi definiti dal legislatore, tra due tutele nient'affatto equivalenti, sul piano economico come su quello del bilanciamento dei principi e diritti costituzionali in gioco.

Quanto al secondo rilievo, in questa sede non si intende certo negare l'ampliamento del ruolo creativo della Corte, né le tensioni che da esso derivano nel rapporto con il legislatore, titolare, pur sempre, di una legittimazione politica che non può spettare ad un giudice, neppure al giudice costituzionale. Di esso la dottrina più recente documenta un'ampia varietà di manifestazioni⁶²: la pretermissione del requisito d'accesso della rilevanza, che la Corte ritiene necessaria per scongiurare il rischio che la legislazione elettorale risulti interamente sottratta allo scrutinio di legittimità costituzionale, finendo per costituire una «zona franca»⁶³; la ridefinizione – che appare piuttosto⁶³ un abbandono – del vincolo delle rime obbligate,

ingiustificato dipende da una pluralità di fattori. L'anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei tanti». Cfr. anche i punti 12 e 12.1 del *Considerato in diritto*, in cui si aggiunge che la medesima disposizione «contrasta altresì con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente». Ciò in quanto la misura dell'indennità si presenta «come rigida, perché non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio», secondo un meccanismo che «mostra la sua incongruenza soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata», nei quali «appare ancor più inadeguato il ristoro del pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo». I medesimi argomenti sono spesi in C. cost. sent. n. 150/2020, punto 12 del *Considerato in diritto*: «l'anzianità di servizio, svincolata da ogni criterio correttivo, è inidonea a esprimere le mutevoli ripercussioni che ogni licenziamento produce nella sfera personale e patrimoniale del lavoratore e non presenta neppure una ragionevole correlazione con il disvalore del licenziamento affetto da vizi formali e procedurali, che il legislatore ha inteso sanzionare».

⁶¹ S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Working papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 379/2018, pp.2-5 e 8; C. PINELLI, *La tutela della Corte contro il ricorso ad automatismi legislativi nella determinazione dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6, 2018, pp. 2364-2369; E. BALBONI, *La forza dei principi, ovvero ultimi (?) bagliori costituzionalmente orientati. Commento alla sentenza n. 194 del 2018 intorno al "diritto al lavoro"*, in *forumcostituzionale.it*, n. 11, 2018; L. ZOPPOLI, *Corte costituzionale 59/21 e disciplina dei licenziamenti: piccone o scalpello?*, cit., par. 2.

⁶² In argomento si vedano R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella giurisdizionale. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, cit., pp. 10 ss.; S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, cit., spec. pp. 7 ss.; ID., *La vicenda del giudizio sulla legge elettorale: crisi forse provvisoria del modello incidentale*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2014, p. 5; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2019; ID., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2021; M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, pp. 12-20. Cfr. anche la posizione critica espressa da R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni a margine in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2019, p. 2 secondo cui, se è indubitabile che la Corte «stia davvero "coniando nuovi moduli" e "superando le regole processuali"», ad essa non può tuttavia imputarsi « di modificare "l'equilibrio dei poteri" e tanto meno di farlo perseguendo un disegno preciso» descrivibile in termini di «suprematismo giudiziario»; una formula, questa, che a giudizio dell'autore si attaglia meglio a certe tendenze "creative" di una parte dei giudici comuni.

⁶³ Il riferimento è, con evidenza, a C. cost. sentt. nn. 1/2014 e 35/2017.

per consentire un intervento manipolativo anche laddove non sia ravvisabile un'unica soluzione offerta dal dato normativo vigente e capace di ricomporre la coerenza sistematica dell'ordinamento⁶⁴; l'ulteriore ampliamento del novero delle tipologie decisorie, includendovi la sentenza di accoglimento che esclude totalmente la retroattività della declaratoria di incostituzionalità – e ciò non perché l'illegittimità costituzionale sia «sopravvenuta» ma per ragioni di compatibilità con l'equilibrio di bilancio⁶⁵ – e l'ordinanza «di incostituzionalità prospettata»⁶⁶; le stesse modalità attraverso le quali la Corte costituzionale coltiva il proprio rapporto con l'opinione pubblica, situandosi sempre più all'interno del dibattito politico propriamente inteso⁶⁷. Tutte vie attraverso le quali la Corte definisce la propria posizione nel sistema, anche – ed è proprio questo l'elemento più rilevante – per gli aspetti disciplinati dalla Costituzione oppure da essa riservati alla legge costituzionale o alla legge ordinaria. Assodata la realtà di questo fenomeno, tuttavia, non pare che la sentenza in discorso possa considerarsene un'espressione. Si tratta, piuttosto, di una pronuncia con la quale la Corte interviene a rimuovere quella che appare una differenziazione priva di ragionevole giustificazione fra due discipline del medesimo vizio, diversificate dal legislatore sulla base della mera qualificazione impressa al licenziamento. Il principio di ragionevolezza non è neppure impiegato nella funzione di strumento di controllo del bilanciamento fra diritti costituzionali, onde si possa temere che la Corte lo utilizzi per sostituire proprie valutazioni a quelle compiute dal legislatore, bensì come criterio per verificare, a tutela del principio di eguaglianza, che non si realizzino, nella disciplina di una materia, ingiustificate discriminazioni fra fattispecie analoghe. Né basta, per diagnosticare uno sconfinamento del giudice costituzionale nel campo riservato alla discrezionalità legislativa, constatare, come sembra fare un settore della dottrina⁶⁸, che le pronunce demolitorie adottate dalla Corte con le sentt. nn. 194/2018, 150/2020 e 59/2021 colpiscono i tratti più qualificanti del *Jobs Act* e della riforma Fornero: rispettivamente, il meccanismo delle «tutele crescenti» e la prima diversificazione delle tutele a seconda del motivo del licenziamento. Il solo fatto che una certa norma esprima un aspetto essenziale della volontà politica che sostiene una riforma non la sottrae

⁶⁴ Ci si riferisce a C. cost. sent. n. 222/2018, punto 8.1 del *Considerato in diritto*, sul quale si vedano le riflessioni di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 264 ss.

⁶⁵ C. cost. sent. n. 10/2015.

⁶⁶ Che ha il suo primo esempio nell'ordinanza di rinvio dell'udienza di discussione pronunciata nel noto "caso Cappato", ord. n. 207/2018, per poi manifestarsi nuovamente nell'ord. n. 97/2021 sull'ergastolo ostativo.

⁶⁷ Ci si riferisce in particolare ai comunicati stampa, attraverso i quali la Corte seleziona gli aspetti della propria attività funzionale da comunicare in via diretta all'opinione pubblica, talvolta anticipando i contenuti di una pronuncia, talvolta fornendo al pubblico generalizzato una versione semplificata di quelli che il giudice costituzionale ritiene essere i principali argomenti a sostegno della decisione adottata: sul punto, si veda ancora A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., pp. 274 ss.

⁶⁸ F. LAUS, *Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore, alla luce delle pronunce sul caso Cappato e sulle tutele crescenti nel Jobs Act*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, p. 66 e 80 ss.; G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, "manifesta insussistenza" e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, pp. 4-6.

all'ordinario controllo di legittimità costituzionale cui l'art. 134 assoggetta la legge e gli atti con forza di legge.

5. La questione sottesa: l'esistenza, o meno, di vincoli ulteriori all'art. 3 Cost. alla disciplina dei licenziamenti

Merita infine richiamare l'attenzione su una significativa peculiarità della sent. n. 59/2021, che può cogliersi collocando la pronuncia nel filone della giurisprudenza costituzionale dedicato alla precisazione del contenuto del diritto al lavoro, affermato dagli art. 4 e 35 Cost., e alle relazioni che esso intrattiene con la disciplina legislativa dei licenziamenti.

Dopo alcune pronunce animate da un approccio marcatamente svalutativo del diritto in questione⁶⁹, uno snodo decisivo di questa giurisprudenza è rappresentato dalla sent. n. 45/1965. Qui la Corte si trova ad affrontare una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 2118 c.c., che prevede la libertà di recesso del datore dal contratto di lavoro subordinato, in quanto contrastante con il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro; un diritto, questo, del quale il giudice *a quo* ravvisa la fonte nell'art. 4, co. 1, Cost., interpretato valorizzandone la connessione sistematica con gli artt. 1, co. 1, 2 e 3, co. 2, nonché con le norme della cd. Costituzione economica. È proprio questa premessa ricostruttiva che la Corte contesta: a suo giudizio, lungi dal poter essere qualificato come un diritto sociale implicante la pretesa alla stabilità del posto⁷⁰, «il diritto al lavoro è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo [*sic*] di esercizio dell'attività lavorativa». Con una peculiarità, però: oltre al «divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà» (un aspetto, questo, agevolmente ascrivibile ad una nozione «classica» dei diritti di libertà, secondo la quale essi hanno per contenuto il libero esercizio di una facoltà e implicano l'astensione dei pubblici poteri⁷¹), a tale diritto fa riscontro anche «l'obbligo di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni

⁶⁹ Ci si riferisce, in particolar modo, alle sentt. nn. 3/1957 e 78/1958. La prima è degna di nota per il limitatissimo significato giuridico che la Corte attribuisce all'art. 4 Cost., ravvisandovi, al sesto paragrafo del *Considerato in diritto*, «un'affermazione dell'importanza sociale del lavoro che, senza creare rapporti giuridici perfetti, costituisce un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei rapporti economici». La seconda si segnala per ciò che essa non dice: nel dichiarare la radicale illegittimità costituzionale dell'imponibile di manodopera, con una pronuncia che travolge l'intero decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 929/1947, la Corte non opera alcun riferimento agli articoli dedicati al diritto al lavoro, neppure allo scopo di sostenere l'irragionevolezza del bilanciamento tra esso e la libertà d'iniziativa economica privata.

⁷⁰ Soluzione interpretativa, questa, all'epoca sostenuta da autorevole dottrina: V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1951, p. 169; C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie)*, in *Raccolta di scritti*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1972; G. F. MANCINI, *Art. 4*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1975, pp. 203-209 e 236-239.

⁷¹ Per tutti si veda A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, p. 116.

economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro»⁷². E fra le «condizioni giuridiche» necessarie a tale scopo la Corte annovera anche l'adozione, da parte del legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, di «doverose garanzie [...] e opportuni temperamenti» al potere di licenziamento del datore di lavoro⁷³. Insomma, nell'art. 4 non trova fondamento un diritto immediatamente operante alla conservazione del posto, bensì un principio che impone allo Stato di perseguire il fine della piena occupazione; e questo fine comporta – fra l'altro – l'obbligo per il legislatore di disciplinare in senso limitativo il licenziamento, nelle modalità e nei tempi che ritenga opportuni⁷⁴.

Questa sentenza fornisce l'inquadramento sistematico su cui si è sostenuta per un cinquantennio, e tutt'ora si sostiene, la giurisprudenza costituzionale in materia di tutele contro il licenziamento. Di esso la Corte si è più volte avvalsa per negare l'illegittimità costituzionale dei diversi regimi sanzionatori prodotti dalla legge n. 604/1966 e dalla legge n. 300/1970, rimarcando come, ferma restando la necessità costituzionale di una disciplina limitativa del recesso datoriale, la determinazione dei caratteri delle sanzioni spetti alla discrezionalità del legislatore, con il solo vincolo dei canoni di eguaglianza e ragionevolezza⁷⁵. L'unico mutamento di rilievo è rappresentato dall'acquisizione al parametro costituzionale dell'art. 4 del principio della necessaria giustificazione del licenziamento, originariamente introdotto dalla legge n. 604/1966 proprio in risposta alla sollecitazione della sent. n. 45/1965: se in questa pronuncia si era ascrivito all'art. 4 Cost. il generico obbligo del legislatore di disciplinare in senso limitativo il licenziamento, a partire dalla fine degli anni Ottanta vi si ascrive quello, più specifico, di regolarlo in modo tale da escluderne l'arbitrarietà; tanto che in numerose sentenze, anche recenti, la Corte annovera fra le dimensioni del diritto al lavoro il «diritto a non essere licenziato ingiustificatamente o irragionevolmente»⁷⁶. Anche rispetto a quest'ultimo, tuttavia, resta saldo il riconoscimento della discrezionalità del legislatore nel determinarne le modalità attuative e, in specie, le sanzioni previste per il

⁷² C. cost. sent. n. 45/1965, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷³ C. cost. sent. n. 45/1965, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁷⁴ E poiché, all'epoca, il legislatore aveva già cominciato a dare attuazione legislativa al suddetto principio, sottraendo alcune categorie di rapporti di lavoro alla disciplina del recesso libero dettata dall'art. 2118 c.c., la Corte, ritenendo che esso «non costituisce più un principio generale del nostro ordinamento», ne fa salva la legittimità costituzionale, con una singolare sentenza interpretativa di rigetto nella quale l'infondatezza della questione si fa discendere non dalla scorretta interpretazione della disposizione impugnata, ma dal contesto normativo in cui essa si colloca.

⁷⁵ Si vedano, in tal senso, le sentt. nn. 81/1969, 194/1970, 2/1986. Una conferma *a contrario* si può trovare nella sent. n. 427/1989, dove è appunto la violazione dell'art. 3 Cost., ad opera dell'art. 7, co. 2 e co. 3, l. n. 300/1970 (nella parte in cui escludevano l'applicazione delle norme procedurali sulle sanzioni disciplinari al licenziamento intimato dal datore di lavoro che non impiegasse più di quindici dipendenti), a motivare la dichiarazione di illegittimità costituzionale.

⁷⁶ Così nella sent. n. 60/1991, punto 9 del *Considerato in diritto*. Nello stesso senso si veda l'ord. n. 56/2006, dove si riconosce come oggetto della garanzia costituzionale il «diritto di non subire un licenziamento arbitrario», nonché la sent. n. 541/2000, punto 2 del *Considerato in diritto*, e la sent. n. 194/2018, punto 9.1 del *Considerato in diritto*, che entrambe discorrono della «garanzia costituzionale del diritto di non subire un licenziamento arbitrario». Al medesimo diritto fa riferimento anche la sent. n. 59/2021 qui in commento, punto 8 del *Considerato in diritto*. Su questa declinazione del diritto al lavoro, quale specifica evoluzione della giurisprudenza costituzionale iniziata con la sent. n. 45/1965, si veda R. CASILLO, *Diritto al lavoro e dignità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 221 ss.

datore di lavoro in caso di sua violazione. Ed è proprio la riconosciuta assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate ad aver consentito alla Corte, nella sent. n. 46/2000, di dichiarare ammissibile il quesito referendario inteso ad abrogare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, così da sopprimere la tutela reale⁷⁷; e di converso, nella sent. n. 41/2003, di dichiarare l'ammissibilità di un referendum volto ad estendere la medesima tutela reale alla generalità dei lavoratori, compresi quelli soggetti alla tutela obbligatoria della legge n. 604/1966.

Con ogni probabilità, è nella consapevolezza del carattere consolidato di questa giurisprudenza che risiede la ragione per cui, nell'ordinanza di rinvio che pone capo alla sent. n. 59/2021, il giudice *a quo* evita di prospettare anche una violazione degli artt. 4 e 35 Cost., limitandosi a denunciare il contrasto con l'art. 3. Di conseguenza, dovendo la Corte pronunciarsi sui profili di illegittimità costituzionale ravvisati dal rimettente, la *ratio decidendi* si gioca interamente sulla ragionevolezza o meno della distinzione operata dal legislatore tra l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e l'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento disciplinare. Ad un primo sguardo, dunque, si sarebbe indotti a ritenere che la pronuncia in questione sia pienamente in linea con l'orientamento sopra illustrato.

Vi è tuttavia un passo nel quale è possibile ravvisare un arricchimento della linea interpretativa consolidata, che potrebbe rappresentare la premessa di un parziale mutamento di giurisprudenza. Al punto 9 del *Considerato in diritto*, nell'esaminare le conseguenze sanzionatorie della disciplina censurata, la Corte osserva che «l'insussistenza del fatto [...] denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost.». Si tratta di un argomento strettamente attinente al contenuto del diritto costituzionale al lavoro, che si aggiunge a quelli *ex* art. 3 sviluppati nel resto della pronuncia: se la garanzia costituzionale di questo diritto impone che il licenziamento sia giustificato, implicando che il legislatore debba disciplinarlo in modo tale da escluderne l'arbitrarietà, dal punto di vista della Costituzione non tutti i possibili vizi del licenziamento sono uguali, e l'insussistenza del fatto è, fra essi, quello che segna la maggiore distanza dal carattere necessariamente causale del recesso datoriale.

⁷⁷ Non sfugge come la Corte stessa dichiara, al punto 5 del *Considerato in diritto*, di poter addivenire a tale soluzione solo in quanto l'abrogazione dell'art. 18 dello Statuto avrebbe determinato l'estensione della tutela obbligatoria anche ai lavoratori precedentemente destinatari della tutela reale, sicché una norma volta a sanzionare il licenziamento ingiustificato vi sarebbe stata anche nel caso – poi non verificatosi – di esito positivo del referendum. A questo stadio della giurisprudenza costituzionale, pertanto, ferma restando l'impossibilità di qualificare le norme vigenti in materia di licenziamenti come «norme a contenuto costituzionalmente vincolato», resta aperto il problema se esse debbano invece considerarsi «norme costituzionalmente necessarie», atteso che quest'ultima definizione, sino ad oggi, è stata impiegata dalla Corte eminentemente a proposito delle norme di fonte legislativa necessarie al funzionamento degli organi costituzionali, con particolare riguardo alle norme che presiedono alla formazione delle assemblee elettive.

Non vi è modo di prevedere se questo *obiter dictum* sarà raccolto e sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale successiva. In caso affermativo, esso potrebbe indurre a ritenere che la Costituzione, e segnatamente il diritto al lavoro nel suo contenuto positivo ascrivibile all'art. 4, impongano al legislatore di disciplinare le sanzioni al licenziamento illegittimo tenendo conto della particolare gravità, sul piano dei principi costituzionali, di alcuni dei vizi che possono affliggerlo. In questa prospettiva, appare persuasiva l'idea che il licenziamento del tutto destituito di fondamento, e quindi arbitrario o pretestuoso, debba ricevere un trattamento sanzionatorio che rispecchi la gravità del comportamento del datore di lavoro e ristori pienamente il lavoratore del pregiudizio subito: non, dunque, una sanzione interamente rimessa alla libera scelta del giudice, persino nella specie della tutela accessibile – come quella prevista dalle norme della legge Fornero oggetto della sent. n. 59/2021 – né una sanzione rigidamente predeterminata secondo parametri indipendenti dal comportamento e dalle condizioni delle parti – come quella prevista dalle norme del *Jobs Act* oggetto della sent. n. 194/2018.

Queste considerazioni richiedono di essere brevemente inquadrare nel dibattito costituzionalistico e giuslavoristico sui rimedi al licenziamento illegittimo. Al suo interno la tesi oggi maggioritaria, che aderisce pienamente alla giurisprudenza costituzionale sopra citata, è quella secondo la quale, nel delineare le tutele contro il licenziamento, il legislatore non incontrerebbe altri vincoli che quelli che s'impongono all'ordinario esercizio della sua discrezionalità – vale a dire i consueti principi di eguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità. Ciò con la conseguenza di negare che possa riconoscersi carattere costituzionalmente necessitato ad alcun rimedio sanzionatorio, ivi compreso quello reintegratorio previsto dal testo originario dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori: il legislatore potrà quindi – come in effetti è avvenuto – restringerne o finanche escluderne l'operatività, con il solo limite della ragionevolezza delle soluzioni normative adottate⁷⁸. Negli anni dell'espansione della tutela del lavoro subordinato, a questo orientamento se ne opponeva un altro che, in aperta contestazione della giurisprudenza costituzionale che si andava consolidando, riteneva la reintegrazione oggetto di un vero e proprio vincolo di derivazione costituzionale in forza del quale, una volta che il legislatore l'avesse prevista quale rimedio generale al licenziamento illegittimo, egli non avrebbe più potuto rimuoverla, pena l'illegittimità

⁷⁸ Così già M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano 1973, p. 344. Nello stesso senso si vedano, fra i molti, L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 4, 2007, p. 593; L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in *Working papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 58/2008, pp. 16-17; G. FONTANA, *La riforma del lavoro, i licenziamenti e la Costituzione. Riflessioni critiche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2016, pp. 91 ss., ma con particolare enfasi sull'esigenza della ragionevolezza di scelte normative che concretizzino un arretramento delle tutele del diritto al lavoro; G. PELLACANI, *Licenziamento per motivi economici illegittimo, "manifesta insussistenza" e reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, cit. pp. 6-7 R. DE LUCA TAMAJO, *I licenziamenti individuali. Tra resistenze ideologiche e incertezze interpretative*, in *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, a cura di M. Esposito, V. Luciani e Antonello Zoppi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021 pp. 161 ss.

costituzionale della normativa risultante⁷⁹. Una tesi, questa, che oggi appare in via di esaurimento, al cospetto delle profonde trasformazioni attraversate dalla disciplina e del favorevole accoglimento che esse hanno trovato presso la Corte costituzionale. In suo luogo sono emerse altre posizioni che, pur rinunciando ad argomentare una vera e propria doverosità costituzionale della tutela reale, rifiutano di consegnare alla piena discrezionalità del legislatore la disciplina dei rimedi al licenziamento ingiustificato. Fra queste, va menzionata quella secondo cui almeno i vizi più gravi – tra cui appunto l’insussistenza del fatto addotto dal datore di lavoro – devono dare adito a modalità di tutela del lavoratore che siano in grado, per un verso, di porre integrale rimedio alla perdita del posto di lavoro e, per altro verso, di esercitare una credibile funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro. Secondo questa proposta ricostruttiva, le sanzioni adeguate a questi scopi sarebbero la reintegrazione o, in alternativa ad essa, la riassunzione oppure un’indennità risarcitoria priva di limiti massimi (o al più con limiti massimi «prudenzialmente abnormi»), che tenda a coprire l’intero periodo necessario alla ricerca di un nuovo lavoro e si accompagni a politiche attive dedicate⁸⁰. Peraltro, merita osservare che l’accettare l’idea che la tutela reale non sia l’unica conforme a Costituzione non impedisce ad alcuni degli autori ascrivibili a questo filone di riconoscere che proprio la reintegrazione rappresenta, fra i possibili rimedi, quello più coerente con gli obiettivi di tutela e promozione del lavoro di cui all’art. 4⁸¹. Ebbene, proprio queste posizioni, che valorizzano la particolare gravità del licenziamento intimato a fronte di un fatto insussistente e ne fanno conseguire l’esigenza di sanzioni particolarmente severe, sembrano poter trovare un punto d’appoggio nel summenzionato *obiter dictum*, ove la giurisprudenza costituzionale futura ne sviluppasse le implicazioni sistematiche.

⁷⁹ In tal senso, per tutti, G. F. MANCINI, *Art. 4*, cit., pp. 240-241, dove si afferma che, poiché «il diritto a conservare il posto [diviene] effettivo, come esige l’art. in esame, solo quando i limiti al potere di recesso abbiano carattere reale», deve ritenersi che, nel porre la norma di cui all’originario testo dell’art. 18 dello Statuto dei lavoratori, «il legislatore non ha fatto che adempiere un preciso dovere prescrittogli dall’art. in esame», sicché «la liceità di un suo cammino a ritroso sarebbe per lo meno controversa». In anni a noi più vicini, questa tesi trova un’eco in M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XX, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma 2009, spec. p. 7 e 13.

⁸⁰ L. ZOPPOLI, *Il licenziamento “de-costituzionalizzato”. Con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2019, pp. 292 ss.. Cenni anche in ID., *Corte costituzionale 59/21 e disciplina dei licenziamenti: piccone o scalpello?*, cit., par. 3. Nello stesso senso, ma sottolineando come l’eventuale indennità risarcitoria debba essere di entità tale da coprire l’intero periodo necessario alla ricerca di un nuovo lavoro e abbinarsi a politiche attive che facilitino quest’ultima, R. CASILLO, *Diritto al lavoro e dignità*, cit., pp. 236-242.

⁸¹ In tal senso A. ZOPPOLI, *Rilevanza costituzionale della tutela reale e tecnica del bilanciamento nel contratto a tutele crescenti*, in *Diritti lavori mercati*, n. 11, 2015, pp. 301 ss., in cui, pur riconoscendo che «al legislatore è senz’altro consentito, oggi, comprimere o eliminare la tutela reale contro il licenziamento ingiustificato», si critica l’idea che tale forma di tutela sia sfornita di qualunque rilievo costituzionale, giacché essa «non solo fa parte a pieno titolo della Costituzione, ma è il rimedio che corrisponde a una sua piena attuazione. Sicché, pur non essendo l’unico rimedio, tuttavia è un rimedio con cui evidentemente dover fare comunque i conti perché nel progetto costituzionale esso costituisce il punto di approdo dell’ampliamento della tutela del lavoro per quanto concerne la conservazione del posto». Rilievi sostanzialmente analoghi in V. LUCIANI, *Il licenziamento individuale a cinquant’anni dallo Statuto. Cosa resta della tutela reale*, in *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori*, cit., pp. 20-22, dove si legge che: «in un quadro giuridico “ideale”, focalizzato su strumenti improntati a “effettività” ed “efficienza” dell’apparato sanzionatorio, la tutela reale, con l’ordine di ripristinare lo *status quo ante*, costituisce, nel rapporto di lavoro, l’unico in grado di proteggere realmente e sostanzialmente gli interessi in gioco».

Queste proposte appaiono convincenti. Intese ad assicurare maggiore effettività al «diritto di non essere arbitrariamente licenziato», quantomeno a fronte delle violazioni più palesi, esse sembrano coerenti, per un verso, con il valore non solo economico che l'occupazione assume per il lavoratore; per altro verso, e soprattutto, con la posizione centrale e fondativa che, a norma dell'art. 1 Cost., il lavoro assume nell'ordinamento italiano, come dato comune dell'esperienza umana, come oggetto di un dovere di partecipazione al benessere della collettività e come cardine del progetto di emancipazione individuale e sociale delineato al testo costituzionale⁸². All'indomani di una stagione di riforme il cui tratto qualificante si è manifestato nella riduzione del diritto del lavoro a mero strumento per conseguire fini di politica economica⁸³, liberamente disponibile dal legislatore a seconda dei risultati avuti di mira, a queste tesi va riconosciuto il merito di richiamarsi alla funzione primaria del diritto del lavoro del Novecento: la tutela del lavoratore subordinato, o comunque in posizione di dipendenza economica ed organizzativa, in quanto parte strutturalmente debole del contratto di lavoro⁸⁴. Una funzione che, per quanto storicamente connotata, non è nella disponibilità del legislatore rimuovere, giacché essa trova un saldo fondamento nell'art. 3, co. 2, della Costituzione⁸⁵.

⁸² La prospettazione segue l'ordine di trattazione del tema adoperato in M. LUCIANI, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3, 2010, pp. 632-644, dove alla fondazione della Repubblica democratica sul lavoro si riconoscono tre significati: a) un significato antropologico, per il quale la Costituzione fa propria una concezione della condizione umana secondo la quale il lavoro ne è un elemento caratteristico, giacché la generalità degli uomini deve "lavorare" (nel senso etimologico della parola, connesso allo sforzo fisico o intellettuale) per procurarsi da vivere, e proprio su tale elemento *egalitario* fonda la nuova Repubblica democratica; b) un significato etico, secondo il quale il lavoro è la via attraverso la quale tutti devono contribuire al benessere collettivo; c) un significato economico-sociale, secondo il quale nel lavoro, e pertanto nel perseguimento della piena occupazione, risiede il fulcro dell'opera di «rimozione degli ostacoli di ordine economico-sociale» che identifica e caratterizza la forma di Stato. Sulla centralità del lavoro nell'ordinamento costituzionale si vedano, oltre alle classiche pagine di C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., pp. 10 ss., G. FERRARA, *Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana*, in AA.VV., *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*, a cura di G. Casadio, Ediesse, Roma, 2006, pp. 199 ss.; e, in una prospettiva più legata alla promozione dello sviluppo della persona che alla ridefinizione dei rapporti sociali in cui essa è collocata, T. GROPPI, «*Fondata sul lavoro*». *Origini, significato, attualità della scelta dei Costituenti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2012, spec. pp. 678 ss., nonché L. NOGLER, *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica "fondata sul lavoro"?*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2009, pp. 436-437.

⁸³ In merito cfr. V. SPEZIALE, *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, n. 4, 2016, pp. 719-725; A. SOMMA, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2018, pp. 307-310.

⁸⁴ V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *Working papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, 322/2017, pp. 10-17; P. PASSANITI, *Diritto del lavoro e rappresentanza politica. Una riflessione sulla storicità dei diritti sociali*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2018, spec. p. 296; L. ZOPPOLI, *Il licenziamento "de-costituzionalizzato". Con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non archietta*, cit., pp. 293-294.

⁸⁵ C. MORTATI, *Art. 1*, cit., p. 13, in cui si afferma che proprio nell'art. 3, co. 2, risorge il «significato classista» che i costituenti avevano scelto di escludere dalla formulazione dell'art. 1, co. 1, bocciando l'emendamento del Partito socialista e del Partito comunista volto a dichiarare l'Italia «Repubblica di lavoratori». Sul punto si vedano anche le recenti riflessioni di S. STAIANO, *Pandemia e diritto al lavoro. Disallineamenti dalla Costituzione*, in *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, a cura di L. Zoppoli, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 23-24.