

# Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela\*

Carlo Zoli

## 1. Premessa: la centralità del tema dei licenziamenti

Nell'ultimo decennio il tema dei licenziamenti è ritornato centrale ed ha contribuito in modo decisivo a riportare al cuore del dibattito l'identità, le finalità stesse e quindi il significato ultimo del diritto del lavoro, i valori su cui esso si fonda, gli equilibri e i disequilibri che caratterizzano i rapporti di lavoro ed i poteri delle rispettive parti. Ciò ha, tra l'altro, indotto la dottrina a ragionare nuovamente sul metodo giuridico, sulle tecniche utilizzabili, sulla teoria dell'interpretazione, sul ruolo dei giudici, sui nodi fondamentali dello stesso ordinamento giuridico (Bavaro 2019, 175 ss.; Del Punta 2012, 329 ss.; Mazzotta 2017, 5 ss.).

La continua, rapsodica ed ondivaga evoluzione della legislazione più recente ha riguardato tanto le tecniche di controllo, quanto le regole sanzionatorie e richiede ormai un approccio necessariamente sistematico e soltanto in un secondo momento esegetico.

Pertanto, dopo aver sinteticamente ricostruito le soluzioni accolte dalla legge e dalla giurisprudenza a partire dal 2010, è necessario fissare qualche punto fermo o, quanto meno, individuare alcuni principi di base dai quali prendere le mosse, nella consapevolezza che, se nemmeno ciò fosse possibile, qualunque ragionamento risulterebbe sempre opinabile. Un approccio metodologicamente corretto impone, quindi, di partire dalle fondamenta, cioè dai valori e dai prin-

\* Il presente saggio, concluso il 31 gennaio 2020, è destinato agli Scritti in onore di Oronzo Mazzotta.

cipi, dai cd. vincoli di sistema, costituzionali e sovranazionali, delineando i limiti all'intervento del legislatore e dei giudici.

In secondo luogo, è necessario ricostruire i problemi pratico-applicativi favoriti dalla cattiva stesura delle norme e dalla continua sovrapposizione delle stesse, oltre che dal più recente intervento della Corte costituzionale.

Da ultimo, vanno affrontate eventuali prospettive di ri-regolazione della materia, soffermandosi sull'*an*, sul *quando* e sul *quomodo* di un possibile nuovo intervento legislativo.

2. Le soluzioni accolte dal legislatore a partire dal 2010: a) le tecniche di controllo sull'esercizio del potere di licenziare

Le novità intervenute a partire dal Collegato Lavoro si sono succedute tanto sul piano della definizione delle causali, quanto su quello rimediabile, oltre che sui termini per l'impugnazione dei licenziamenti, ovvero per la proposizione dell'azione.

Presupposti, motivi e sanzioni apparentemente si muovono su piani diversi, ma a ben vedere si combinano (Cester 2017, 726 ss.), a maggior ragione alla luce delle nuove regole sanzionatorie, in particolare a partire dalla legge n. 92/2012, che collega i rimedi al tipo di vizio graduandoli anche in relazione alla gravità del medesimo.

Prendendo le mosse dalle tecniche di controllo sull'esercizio del potere di licenziare, è ben noto come il legislatore con l'art. 2119 c.c. e con l'art. 3, l. n. 604/1966 ne abbia individuato i presupposti giustificativi rispettivamente attraverso una clausola generale (la giusta causa) e una norma generale (quella che prevede il giustificato motivo soggettivo e oggettivo). In altre parole, ha utilizzato concetti elastici delineando le fattispecie in modo ampio, anche se non indeterminato, se si esclude il caso della giusta causa. Di conseguenza si è valorizzata la discrezionalità giudiziale, la cui estensione è stata in qualche modo contenuta o guidata dall'autonomia collettiva con riguardo alle ragioni di tipo soggettivo, mentre ha dato adito a letture piuttosto contrastanti relativamente al giustificato motivo oggettivo; ciò a dispetto di quanto previsto dall'art. 24, l. n. 223/1991, il quale ha tipizzato in modo tutt'altro che indeterminato le situazioni legittimanti il licenziamento, la cui coincidenza con la causale di cui all'art. 3, l. n. 604/1966 è stata normativamente sancita dall'art. 4, comma 1, l. n. 236/1993<sup>1</sup>.

A fronte dell'incertezza venutasi a creare, il legislatore ha cercato di circoscrivere l'ampiezza del controllo giudiziale, in generale con la l. n. 183/2010 e nel settore pubblico novellando gli artt. 55 ss., in particolare l'art. 55-quater, d. lgs. n. 165/2001.

Con la legge n. 183/2010 ha cercato di contenere la portata dell'intervento giudiziale restringendone i poteri interpretativi e di controllo (Zoli 2011, 840). Infatti, con riguardo alla giusta causa ed al giustificato motivo soggettivo ha

<sup>1</sup> Sul punto, con maggior dettaglio e più ampia argomentazione, cfr. Zoli 2015, 78.

previsto che «il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo soggettivo presenti nei contratti collettivi» (art. 30, comma 3).

Nel settore pubblico, invece, ha tipizzato alcune fattispecie esemplificative ed ha quindi cristallizzato determinate condotte anti giuridiche, in una logica di riduzione della discrezionalità non solo dei giudici, ma anche delle parti sociali.

Con la legge n. 183/2010 il legislatore è intervenuto anche sul giustificato motivo oggettivo, prevedendo espressamente che il controllo giudiziale «non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro» (art. 30, comma 1).

L'impatto di tali previsioni è stato piuttosto limitato soprattutto sul versante dei licenziamenti per ragioni soggettive ed in special modo nel settore privato. Infatti, con riguardo a giusta causa e giustificato motivo soggettivo, la legge si è in realtà limitata ad attribuire all'autonomia collettiva una funzione meramente qualificatoria dei concetti legali: il riferimento alla contrattazione collettiva non è vincolante e poco aggiunge rispetto al quadro precedente, se si considera quanto già faceva la giurisprudenza. Il problema era (ed è), con ogni probabilità, l'atteggiamento troppo benevolo o tollerante dei giudici in alcuni casi, come quelli dello 'scarso' o, meglio, inesatto (Nogler 2007, 626) rendimento, nonché dei comportamenti tenuti dai lavoratori anche, ma non soltanto, durante la malattia (Ichino 2015, 7 ss.). In proposito si impone il recupero del «principio di responsabilità anche sul versante del lavoro» (Caruso 2016, 270), in quanto un equilibrato bilanciamento dei valori costituzionalmente protetti non dovrebbe condurre ad offrire tutele a fronte di condotte gravemente censurabili.

Nel settore pubblico l'intervento legislativo è stato certamente più incisivo, ma non può eliminare del tutto la possibilità di un sindacato giudiziale circa la sussistenza dell'elemento intenzionale o colposo (Zoli 2018, 691 ss.) ed in tal modo si rivela costituzionalmente legittimo in quanto opera da un punto di vista oggettivo.

Relativamente al giustificato motivo oggettivo, da un lato, si era affermata una lettura abbastanza condivisa, specie in giurisprudenza, che esigeva l'effettività della scelta organizzativa, il nesso di causalità con il singolo licenziamento effettuato, il rispetto dell'obbligo di *repêchage* sia pur nella versione più leggera dell'inutilizzabilità del lavoratore licenziato in mansioni equivalenti, la correttezza della scelta del lavoratore sul quale far ricadere gli effetti del licenziamento (Zoli 2008, 17 ss.). Tuttavia, un diffuso orientamento giurisprudenziale si spingeva ad ammettere un controllo delle finalità perseguite dal datore di lavoro escludendo la legittimità dei licenziamenti adottati per ottenere una più proficua gestione dell'impresa<sup>2</sup>. Negli ultimi anni, invece, anche nella scia di quanto sancito dall'art. 30, l. n. 183/2010, la giurisprudenza ha pressoché univocamente riconosciuto il divieto per il giudice di sindacare le ragioni che hanno prodotto le esigenze poste a fondamento della soppressione del posto, ovvero di controllare

<sup>2</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 4 febbraio 2012, n. 2874; Cass., 23 ottobre 2013, n. 24037; Cass., 16 marzo 2015, n. 5173.

l'opportunità sociale e la razionalità tecnica delle scelte imprenditoriali<sup>3</sup>, a meno che non ne emerga la pretestuosità, la discriminatorietà o la natura fraudolenta; ha così circoscritto, come indicato dal Collegato Lavoro, il sindacato giudiziale all'effettività delle ragioni organizzative adottate, se si esclude il caso della rilevanza delle esigenze primarie della persona allorquando si impongono «accomodamenti ragionevoli» a favore dei lavoratori divenuti inidonei alle mansioni<sup>4</sup>.

Correttamente il divieto di sindacato di merito non ha inciso sulla configurazione del licenziamento quale *extrema ratio* in quanto tale assunto non comporta per il datore di lavoro l'onere di (non) perseguire un determinato fine, ma semplicemente introduce un ulteriore limite esterno alla cui sussistenza è subordinato l'esercizio del potere di recedere dal rapporto (Zoli 2011, 837). Anzi, l'estensione del *repêchage* nel frattempo sancita dalla giurisprudenza sino a ricomprendere mansioni non equivalenti e addirittura di livello inferiore<sup>5</sup> è rafforzata dall'ampliamento degli ambiti di legittimo esercizio dello *ius variandi* compiuto dall'art. 3, d. lgs. n. 81/2015 e, quindi, correlativamente dell'area del debito del lavoratore: del resto, se il licenziamento è adottato davvero per ragioni oggettive, ne consegue l'esigenza che la ricerca di un altro posto di lavoro sia piuttosto vasta rivolgendosi altresì a tutto il complesso aziendale, a prescindere dalla sua articolazione e dislocazione geografica<sup>6</sup>. L'unico limite è dato dall'attitudine del lavoratore a svolgere le nuove mansioni, ma a tal fine la giurisprudenza non può fondarsi su dati esclusivamente formali alla luce della rilevanza che specializzazione e professionalità hanno acquisito nei nuovi sistemi produttivi<sup>7</sup>.

### 3. *Segue*: b) le tecniche sanzionatorie

Nel settore privato, il legislatore ha scelto di incidere sulle 'regole sanzionatorie', visto che non ha avuto il coraggio di riscrivere le 'regole di comportamento',

<sup>3</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 7 dicembre 2016, n. 25201, in *FI*, 2017, I, c. 123, con nota di M. Ferrari, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e nomofilachia*; Cass., 24 maggio 2017, n. 13015; Cass., 31 maggio 2017, n. 13808; Cass., 11 aprile 2018, n. 8973; Cass., 23 maggio 2018, n. 12794; Cass., 6 settembre 2018, n. 21715; Cass., 18 febbraio 2019, n. 4672; Cass., 18 luglio 2019, n. 19302, in *NGL*, 2019, p. 558; Cass., 11 novembre 2019, n. 29101. Da ultimo per un'efficace ricostruzione della giurisprudenza sul punto cfr. Maresca 2019a, 553 ss.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., 19 marzo 2018, n. 6798 e Cass., 28 ottobre 2018, n. 27243, in *RIDL*, 2019, II, p. 145 ss., con nota di M. Aimo, *Inidoneità sopravvenuta alla mansione e licenziamento: l'obbligo di accomodamenti ragionevoli preso sul serio dalla Cassazione*.

<sup>5</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 12 agosto 2016, n. 17091; Cass., 9 novembre 2016, n. 22798; Cass., 18 marzo 2019, n. 6552; Cass., 28 ottobre, 2019, n. 27502; Cass., 11 novembre 2019, n. 29100. Per interessanti ricostruzioni sul punto cfr. Gramano 2016, 1310 ss.; Romei 2017, 97 ss.

<sup>6</sup> Carinci 2019, 476 suggestivamente afferma che si tratta di «un signor *repêchage*».

<sup>7</sup> La giurisprudenza, in effetti, sottolinea che le mansioni nelle quali il datore deve tentare di ricollocare il prestatore di lavoro devono pur sempre essere ricomprese nelle capacità professionali del lavoratore: cfr., fra le tante, Cass., 29 novembre 2016, n. 24265; Cass., 11 maggio 2018, n. 11413; Cass., 27 settembre 2018, n. 23340; Cass., 3 dicembre 2019, n. 31520.

ovvero di intervenire sulle causali o presupposti giustificativi, o che comunque, come anticipato, poco è riuscito a fare al riguardo.

Nell'ambito di un'evoluzione legislativa che ha operato «una vera e propria “torsione” del Diritto del lavoro in senso prevalentemente economico» (Speziale 2019a, 113 ss.), animata cioè dalla finalità di raggiungere «obiettivi economici (aumentare l'occupazione, garantire alle imprese maggiore flessibilità «numerica» nella definizione degli assetti dell'organico, consentire l'esatta definizione del *fring cost*)» (Speziale 2019a, 132 ss.), l'arretramento delle tutele è innegabile e progressivo.

Il legislatore si è mosso con tecniche sanzionatorie decisamente innovative con la l. n. 92/2012 e con il d. lgs. n. 23/2015, con riguardo tanto allo spazio riservato alla tutela reintegratoria, quanto alla ben diversa estensione della discrezionalità giudiziale, anche se la Corte costituzionale ne ha riavvicinato le logiche quanto meno dal secondo punto di vista.

In particolare la legge n. 92/2012 supera la 'contrapposizione secca' tra tutela reale e obbligatoria (Cester 2017, 728), ma si rivela complessa ed ambigua, tanto più nella misura in cui affida al giudice persino la scelta del tipo di sanzione applicabile. In questo modo si torna a valorizzare, per di più conferendole maggiore ampiezza, la discrezionalità giudiziale, in piena controtendenza con la legge n. 183/2010 e col vecchio art. 18 st. lav. Come ben noto, il problema più rilevante è quello della distinzione tra ingiustificatezza semplice e qualificata nell'ambito di un meccanismo plurifascio di valutazione.

Invero, a qualche anno di distanza dall'entrata in vigore della riforma, deve riconoscersi che, nella scia della dottrina prevalente, la giurisprudenza ne ha in qualche modo depotenziato le novità (Novella 2019, 290 ss.): i risultati ottenuti sono stati molto distanti da quelli auspicati dal legislatore e comunque il modello introdotto esce profondamente rivisitato dalla giurisprudenza costituzionale e alla luce degli orientamenti della giurisprudenza ordinaria.

Innanzitutto, sono state riscoperte e valorizzate le fattispecie di nullità, opportunamente distinguendosi tra discriminatorietà ed illiceità del motivo, considerato che soltanto in quest'ultimo caso il motivo addotto a sostegno del licenziamento deve rivelarsi unico e determinante<sup>8</sup>.

In secondo luogo, in tema di licenziamento per ragioni soggettive, se ai fini della tutela reale non è riuscita ad imporsi la tesi del fatto giuridico comprensivo del giudizio di proporzionalità<sup>9</sup>, escludendosi altresì la possibilità del ricorso

<sup>8</sup> Cfr., fra le altre, Cass., 5 aprile 2016, n. 6575, in *RIDL*, 2016, II, p. 714, con note di M.T. Carinci, D. Gottardi, E. Tarquini; Cass., 31 gennaio 2017, n. 2499; Cass., 9 giugno 2017, n. 1456, in *RIDL*, 2017, II, p. 708, con nota di F. Marinelli, *Ma il licenziamento ritorsivo è discriminatorio o per motivo illecito?*; Cass., 3 dicembre 2019, n. 31526.

<sup>9</sup> Per tale soluzione si era espressa una parte della dottrina (cfr., in particolare, Perulli, 2012, 785 ss.) e della giurisprudenza (cfr. Trib. Bologna, 15 ottobre 2012, in *MGL*, 2012, p. 954, con nota di A. Vallebona, *Fatto e qualificazione del fatto: una distinzione elementare indigesta*; da ultimo, Cass., 20 dicembre 2018, n. 33027, in *DRI*, 2019, p. 954, con nota di L. Pisani, *Sussistenza in astratto e insussistenza in concreto della giustificazione del licenziamento: nuovo criterio di distinzione tra comma 4 e comma 5 dell'articolo 18?*). Di contrario avviso è la giuri-

all'analogia e all'interpretazione estensiva rispetto alle disposizioni dei contratti collettivi che prevedono per determinati comportamenti sanzioni conservative<sup>10</sup>, si è comunque ritenuto che vada disposta la reintegra quando il fatto contestato, oltre che non imputabile al lavoratore, sia così lieve da risultare disciplinariamente irrilevante<sup>11</sup> o «sostanzialmente inapprezzabile»<sup>12</sup>.

Inoltre sono stati valorizzati i vizi della procedura disciplinare, soprattutto quello della tardività. Così, dopo un significativo contrasto di giudicati all'interno delle sezioni semplici, le sezioni unite hanno ricondotto i casi di tardività della contestazione di addebito al di fuori dell'ambito dei vizi procedurali disciplinati dall'art. 18, comma 6, l. n. 300/1970, ma hanno anche escluso, benché in modo non proprio coerente (Mastinu 2019, 737 ss.), l'equiparazione all'insussistenza del fatto contestato<sup>13</sup>, riconoscendo il diritto del lavoratore alla tutela indennitaria forte del 5° comma. Nella stessa scia la giurisprudenza di legittimità ha altresì negato che possa essere considerata un mero vizio procedurale la tardività del licenziamento rispetto alle giustificazioni del lavoratore e si è spinta sino ad ammettere la reintegra nel caso di mancata adozione del provvedimento disciplinare nel termine breve eventualmente previsto dal contratto collettivo, qualora sia ricostruibile quale termine di decadenza, decorso il quale le giustificazioni del lavoratore devono ritenersi accolte<sup>14</sup>.

sprudenza maggioritaria ed ormai consolidata: cfr. Cass., 9 maggio 2019, n. 12365, in *RIDL*, 2019, II, p. 494, con nota di R. Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione* e in *DRI*, 2019, p. 945, con nota di A. Maresca, *Licenziamento disciplinare e sussistenza del fatto contestato nella giurisprudenza della Cassazione*; Cass., 31 ottobre 2019, n. 28098, in *GLav*, 2019, n. 47, p. 36; Cass., 9 dicembre 2019, n. 31529. V. anche Giubboni e Colavita 2017.

<sup>10</sup> Cfr. Cass., 9 maggio 2019, n. 12365, cit. e Cass., 28 maggio 2019, n. 14500.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 6 novembre 2014, n. 23669, in *FI*, 2014, I, c. 3418, con nota di M. De Luca, *Il fatto nella tutela reale contro i licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione*; Cass., 13 ottobre 2015, n. 20540, in *ADL*, 2016, p. 85, con nota di F. De Michiel, *Licenziamento disciplinare e insussistenza del fatto nella giurisprudenza di legittimità*; Cass., 12 maggio 2016, n. 10019; Cass., 20 settembre 2016, n. 18418, in *GLav*, 2016, n. 42, p. 37; Cass., 25 maggio 2017, n. 13178, in *GLav*, 2017, n. 35, p. 51; Cass., 10 maggio 2018, n. 11322, in *GLav*, 2018, n. 22, p. 26; v. Cass., 7 febbraio 2019, n. 3655, in *GLav*, 2019, n. 13, p. 32.

<sup>12</sup> Così Cass., 31 maggio 2017, n. 13799. Sul punto cfr. in termini critici Proia 2019, 134.

<sup>13</sup> Le Sezioni Unite (Cass., sez. un., 27 dicembre 2017, n. 30985, in *RIDL*, 2018, II, p. 259, con nota di G.E. Comes, *Contestazione disciplinare tardiva: le S.U. applicano la tutela indennitaria forte*) hanno risolto il contrasto che stava emergendo circa il tipo di sanzione da applicare al licenziamento intervenuto dopo una contestazione disciplinare tardiva, optando per la tutela indennitaria forte di cui all'art. 18, comma 5, st. lav. In precedenza, accanto a sentenze che applicavano la sola tutela indennitaria – seppur distinguendo tra tutela economica ridotta per i vizi meramente procedurali e tutela economica piena per la «tardività-ingiustificatezza» – ve ne erano altre che applicavano la tutela ripristinatoria attenuata. Nel primo senso cfr. Cass., 9 luglio 2015, n. 14324; Cass., 16 agosto 2016, n. 17133; Cass., 26 agosto 2016, n. 17371. Nel secondo v. Cass., 31 gennaio 2017, n. 2513, secondo cui il fatto non tempestivamente contestato è inesistente. Al riguardo, in dottrina, tra i tanti, cfr. Pisani 2018a, cc. 412 ss.; Tullini 2019, 68 ss.

<sup>14</sup> Cfr. Cass., 3 settembre 2018, n. 21569, in *DRI*, 2019, p. 338, con nota di F. Santini, *La violazione dei termini contrattuali del procedimento disciplinare tra tutela reale e indennitaria* e altre

Vanno, infine, rimarcate le soluzioni estensive adottate in tema di giustificato motivo oggettivo, nella misura in cui, in particolare, la Suprema Corte ha sì inteso la manifesta insussistenza come «chiara, evidente e facilmente verificabile» mancanza dell'assunto posto a base del licenziamento<sup>15</sup>, tale da rivelare la pretestuosità della ragione organizzativa addotta<sup>16</sup>; tuttavia, da un lato, ha ricondotto al «fatto», la cui manifesta insussistenza comporta l'applicazione della tutela reale, anche l'omissione del *repêchage*<sup>17</sup>; dall'altro, ha talora ritenuto che il giudice non abbia soltanto la facoltà, ma addirittura l'obbligo di disporre la reintegra quando ne ricorrano i presupposti indicati, a dispetto dell'espressione «può» usata dal 7° comma dell'art. 18<sup>18</sup>.

I dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina ed i primi orientamenti giurisprudenziali hanno in qualche modo influito sulla forte reazione del legislatore che, col d. lgs. n. 23/2015, marginalizzando la tutela reale ed escludendo qualunque discrezionalità del giudice anche con riferimento al *quantum* dell'indennità dovuta, ha prodotto, come incisivamente sottolineato (Perulli 2015, 5), un vero e proprio cambio di paradigma normativo, rafforzato dall'estensione di altri poteri del datore di lavoro, quali quello modificativo e di controllo, per di più in un contesto che vede accresciuta la flessibilità in entrata, sia pur nell'ambito della sola subordinazione.

cit. a p. 343, nonostante Cass., S.U., 27 dicembre 2017, n. 30985. Critico sul punto è Maresca 2019b, 1287 ss.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., 2 maggio 2018, n. 10435; Cass., 25 giugno 2018, n. 16702; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32159; Cass., 19 febbraio 2019, n. 4798. Richiede la sussistenza di una «condotta datoriale obiettivamente e palesemente artificiosa» Cass., 13 marzo 2019, n. 7167, in *ADL*, 2019, p. 840, con nota di A. Quaini, *La reintegrazione nel licenziamento per motivo oggettivo ex art. 18 post Fornero: conferme e ripensamenti della giurisprudenza di Cassazione*.

<sup>16</sup> Cfr. Cass., 5 dicembre 2018, n. 31496 e Cass., 13 marzo 2019, n. 7174.

<sup>17</sup> Cfr., fra le tante, Cass., 2 maggio 2018, n. 10435, in *LPO*, 2018, p. 481, con nota di M. Salvagni, *La Cassazione in funzione nomofilattica: l'obbligo di repêchage può comportare l'applicazione della tutela reale*; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32158, in *RIDL*, 2019, II, p. 264, con riguardo a lavoratori inidonei; Cass., 8 gennaio 2019, n. 181 e Cass., 17 ottobre 2019, n. 26460, le quali hanno comunque precisato che l'insufficienza probatoria in ordine all'adempimento dell'obbligo di *repêchage* è sussumibile nell'ambito della manifesta insussistenza del fatto solo in caso di «evidente, e facilmente verificabile sul piano probatorio, assenza dei presupposti di legittimità del recesso». Cfr. altresì E. Gramano 2016, 1339 ss. Propende per l'applicazione della tutela indennitaria Cass., 22 marzo 2016, n. 5592.

<sup>18</sup> In particolare Cass., 2 maggio 2018, n. 10435, cit. ha affermato che l'applicazione della reintegra è rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale potrebbe escluderla qualora emerga una «eventuale accertata eccessiva onerosità di ripristinare il rapporto di lavoro». Sulle stesse posizioni si collocano Cass., 31 gennaio 2019, n. 2930, in *Igiuslavorista.it*, 2019, con nota di S. Apa, *Insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento e relativo regime di tutela*; Cass., 12 dicembre 2018, n. 32159 *obiter*; Trib. Ravenna, ord. 7 febbraio 2020, che ha sollevato eccezione di incostituzionalità con riguardo al contrasto tra l'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 e gli artt. 3, comma 1, 41, comma 1, 24 e 111, comma 2 cost. (v. anche *infra* e nota 18). In senso contrario escludono la discrezionalità del giudice nell'applicazione della reintegra, una volta emersa la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il licenziamento, Cass., 14 luglio 2017, n. 17528 e Cass., 13 marzo 2019, n. 7167, cit. In dottrina cfr., da ultimo, Quaini, cit., pp. 850 ss.

Neppure al riguardo è mancata la reazione della giurisprudenza ordinaria, che si è inevitabilmente concentrata sui licenziamenti per ragioni soggettive, nel momento in cui il legislatore ha previsto l'applicabilità della sola tutela indennitaria in caso di insussistenza del giustificato motivo oggettivo.

Per i primi vengono confermati gli orientamenti formati in tema di violazioni procedurali e di equiparazione della fattispecie dell'assenza del fatto contestato a quella dell'irrelevanza disciplinare di quest'ultimo, a tal fine superandosi in modo deciso la potenziale distinzione tra le diverse espressioni utilizzate dall'art. 18, comma 4, l. n. 300/1970 («fatto contestato») e dall'art. 3, comma 2, d. lgs. n. 23/2015 («fatto materiale contestato»)<sup>19</sup>.

Anche in tema di giustificato motivo oggettivo si sta consolidando l'interpretazione 'liberista' da ultimo accolta in ordine alla insindacabilità delle scelte organizzative del datore di lavoro, ma col contrappeso tutt'altro che trascurabile dell'affermazione di un onere di *repêchage* assai esteso, come in precedenza ricordato (§ 2).

In ogni caso, il contrasto soprattutto del d. lgs. n. 23/2015 con la normativa precedente e con i valori fondamentali del nostro ordinamento si è rivelato troppo traumatico per lasciare indifferenti i giudici costituzionali, che sono stati chiamati a pronunciarsi con riguardo alla legittimità del meccanismo indennitario, in un confronto che è ancora ben lontano dal potersi considerare concluso.

#### 4. I valori e il relativo bilanciamento

Come da più parti affermato, il diritto del lavoro è caratterizzato dal «pluralismo dei valori», che ne costituisce addirittura «l'ideologia» (Bavaro 2019, 180). I valori fondanti del nostro ordinamento sono sanciti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, il cui primato non può essere messo in discussione. Pertanto si tratta di valori positivizzati<sup>20</sup>, in quanto tali dotati di portata tutt'altro che meramente filosofica e astratta.

Da tempo si è riconosciuta la centralità, soprattutto nella Costituzione, del diritto al lavoro e del «rispetto della persona del lavoratore dipendente nello

<sup>19</sup> Cfr., anche invocando un'interpretazione costituzionalmente orientata, Cass., 8 maggio 2019, n. 12174, in *RIDL*, 2019, II, p. 494, con nota di Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, cit.; in *DRI*, 2019, p. 945, con nota di Maresca, *Licenziamento disciplinare...*, cit.; in *MGL*, 2019, p. 423, con nota di M. Volpes, *Dal "fatto contestato" al "fatto materiale contestato": cambiare tutto per non cambiare niente*; in *ADL*, 2019, p. 805, con nota di G. Lucchetti, *Nuovi esperimenti interpretativi in materia di licenziamento: si scrive fatto materiale, si legge fatto disciplinarmente rilevante*, che ricostruisce le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto e rileva altresì come, nel caso di specie, sollevi perplessità la circostanza che l'allontanamento dal posto di lavoro sia fatto disciplinarmente irrilevante. Qualche dubbio avanza anche Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, p. 513, il quale rileva che il fatto di specie era «in bilico tra modesta gravità e vera e propria irrilevanza disciplinare». Si sofferma sui fatti di «minima gravità» Proia, *Il regime delle tutele...*, cit., pp. 133 ss.

<sup>20</sup> Cfr. Speciale 2019a, 111. Sulla positivizzazione dei valori in Costituzione cfr. Scaccia 2011, 1 ss.; Guastini 2011, 197 ss.

svolgimento della sua attività» (Mortati 1975, 16; 1972a, 227 ss. e 1972b, 144 ss.). Ai diritti della persona e ai diritti fondamentali si è attribuita la valenza di ‘principi’, in quanto tali non immediatamente efficaci nei rapporti tra privati, se si eccettuano i pochi casi in cui le norme sono «strutturate (anche) in modo regolativo, e cioè gli artt. 36, 1° c., 37, 1° e 3° c., 39, 40, 51, 3° c. e 52, 2° c.» (Nogler 2007, 596).

Tuttavia essi sono chiamati a confrontarsi con altri valori parimenti tutelati, quali la libertà economica o d’impresa, i diritti fondamentali dei cittadini, l’interesse pubblico.

Ciò pone il problema del bilanciamento o della mediazione tra i valori: un’operazione complessa considerato che essi rilevano al di fuori del classico procedimento sussuntivo tra fattispecie concreta e fattispecie astratta (Mazzotta 2017, 11).

Il dibattito è da tempo aperto anche tra i costituzionalisti. E le opinioni divergono tra chi ritiene che alcuni di tali valori non tollerino condizionamenti (la pari dignità sociale dei lavoratori, la libertà personale e il divieto di discriminazioni, Nogler 2007, 600, non invece la tutela del posto di lavoro: *contra* Santucci 2019, 353 ss.) e chi ritiene che siano tutti condizionati (Bavaro 2019, 181 ss.).

Ma, soprattutto, per quanto attiene al tema dei licenziamenti, è controverso se la libertà economica o d’impresa, o l’occupabilità<sup>21</sup>, siano gerarchicamente inferiori ai principi di tutela del lavoro. Al riguardo le posizioni divergono in dottrina<sup>22</sup>. In realtà, a ben vedere, manca una «gerarchia formalmente determinata» e il bilanciamento comporta una «decisione di politica costituzionale» (Bavaro 2019, 184). «La tecnica del bilanciamento [...] consiste nell’istituire in sede giudiziale tra i due principi o diritti fondamentali confliggenti “una gerarchia assiologica mobile”, cioè una relazione di valore istituita non dalle fonti, ma soggettivamente dall’interprete» (Tria 2017, 202). La decisione e, quindi, ogni interpretazione del bilanciamento è inevitabilmente politica (Bavaro 2019,

<sup>21</sup> In relazione al rilievo dell’occupabilità, cfr. C. cost. 25 maggio 1987, n. 190, nella quale emerge l’importanza della finalità di politica occupazionale in relazione al contratto di formazione e lavoro. Per alcuni spunti in tal senso cfr. anche C. cost., 3 maggio 1990, n. 245 e C. cost., 1 aprile 1993, n. 149.

<sup>22</sup> A sostegno dell’orientamento che esclude la prevalenza di uno dei due valori, tra lavoro e impresa, cfr. Nogler 2007, 601 e Bavaro 2019, 181 ss. *Contra* Luciani 1983, 45, secondo il quale è opportuno qualificare l’iniziativa economica privata, in quanto riconosciuta entro i limiti individuati dal secondo comma dell’art. 41 cost., come libertà «di rango inferiore alle libertà fondamentali e – perciò – inviolabili». In senso conforme a quest’ultima posizione, cfr. anche Galgano 1982, 15, il quale osserva che la libertà di iniziativa economica «non è menzionata nei principi fondamentali» della Costituzione, né «è fra quelle libertà che, a norma della Costituzione, è compito della Repubblica difendere» e, quindi, «è certamente fra le libertà riconosciute dalla nostra legge fondamentale, quella meno garantita, la preoccupazione prevalente del nostro costituente essendo, piuttosto, quella di evitare che l’esercizio di questa libertà leda determinati valori sociali o umani [...] o comprometta la realizzazione dei “fini sociali” di cui al 3° comma». V. altresì analogamente Zoppoli 2019a, 289 ss. e Speciale 2019a, §§ 3, 6 e 7.

188; Nogler 2014, 129), anzi presenta un'«alta gravidanza valoriale e politica» (De Luca Tamajo 2018, 635; Proia 2018, 198), e gli eventuali *révirements* esprimono un mutamento non dei valori, ma del loro equilibrio e della graduazione delle rispettive tutele. Tuttavia, bilanciamento implica contenimento, non già disapplicazione o accantonamento di valori costituzionali<sup>23</sup>, in particolare di principi e diritti come quelli della tutela del lavoro, che nelle norme della Costituzione rinvenengono plurime e significative affermazioni.

Né a diverse conclusioni sembra di poter pervenire con riguardo alle fonti europee e sovranazionali, a partire dai Trattati europei e dalle Carte dei diritti, quella di Nizza e la Carta Sociale Europea *in primis*, i cui principi presentano una «forte assonanza con i contenuti espressi dalla nostra Costituzione»<sup>24</sup>.

Decisiva diventa, pertanto, la giurisprudenza delle Corti superiori, le cui soluzioni sono state sino ad ora tutt'altro che coincidenti nella mediazione tra il valore del lavoro e quelli economici della libertà d'impresa e della tutela della concorrenza<sup>25</sup>.

Il bilanciamento riguarda sia i presupposti sostanziali che i meccanismi sanzionatori<sup>26</sup>, la cui combinazione esprime «il livello di protezione di volta in volta apprestato dall'ordinamento a beneficio del prestatore di lavoro» (Cester 2017, 727; cfr. anche Ballestrero 2019, 254).

La Corte Costituzionale ha più volte riconosciuto ed ormai da tempo cristallizzato che il diritto al lavoro è «elemento informatore dell'ordinamento», «valore primario della Repubblica democratica»<sup>27</sup>. È un diritto di libertà, visto il forte coinvolgimento della persona<sup>28</sup>. È la «misura» e il «limite» del potere

<sup>23</sup> Cfr. Speciale 2019a, testo e nota 129. Più ampiamente, sul bilanciamento come tecnica di composizione di un conflitto tra interessi o valori costituzionali, cfr. Morrone 2008, 185 ss.; Bin 1992.

<sup>24</sup> Così ancora Speciale 2019a, 144. Sul riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, di tale assonanza e dell'integrazione positiva delle tutele garantite dalle diverse fonti, cfr. C. cost., 30 novembre 2009, n. 317, richiamata in tal senso anche dalla sentenza n. 194/2018.

<sup>25</sup> Cfr. Speciale 2019a, 113. Anche Ferrara 2005, 5 ss., ribadisce come si debba considerare che «l'ordinamento costituzionale italiano è stato avvolto nell'ordinamento europeo» e che «le normative dei Trattati dell'Unione si ispirano a principi diversi da quelli che sono sanciti nella Costituzione italiana, specie in materia di diritti sociali e quanto alla proiezione del fondamento della Repubblica italiana».

<sup>26</sup> Anche se di solito ci si è soffermati di più sui meccanismi sanzionatori, cfr. Nogler 2007, 651 ss.

<sup>27</sup> Cfr. C. cost., 15 febbraio 1980, n. 16, in *GCost.* 1980, I, 137. V. anche C. cost., 26 luglio 1979, n. 83, in *GC*, 1979, III, p. 133. Cfr. Treu 1975, 1 ss.; Crisafulli e Paladin 1990, 34; Mortati 1975, 13.

<sup>28</sup> È proprio il forte coinvolgimento della persona umana a qualificare il diritto al lavoro come diritto fondamentale. In dottrina, sulla qualificazione dei diritti sociali come diritti fondamentali, cfr. Mengoni 2004, 135; Crisafulli e Paladin 1990, 35. Al diritto al lavoro è strettamente connesso il diritto della persona, garantito dall'art. 3 Cost., al pieno sviluppo della propria personalità: quest'ultimo, infatti, è attuato in modo prevalente proprio attraverso il lavoro, nel quale si realizza la 'sintesi' fra «il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività

di recesso del datore di lavoro<sup>29</sup>, ma non implica il diritto al mantenimento del posto di lavoro, la cui tutela – fermo il vincolo della non arbitrarietà del licenziamento, intesa come «criterio di fondo della necessaria giustificazione»<sup>30</sup> – è affidata alla discrezionalità del legislatore<sup>31</sup>.

##### 5. *Segue*: b) la sentenza n. 194/2018

Nel dibattito accennato e nel quadro giurisprudenziale illustrato si inserisce la sentenza n. 194/2018, la quale, a prescindere dal giudizio che di essa possa essere dato in termini di maggiore o minore «ricchezza assiologica»<sup>32</sup>, è comunque certamente imperniata sui valori dell'ordinamento.

In particolare, in primo luogo, essa riconosce la centralità della tutela del lavoro e la natura di diritto fondamentale del diritto al lavoro. In tale contesto, sancisce il dovere del legislatore di apprestare specifiche tutele contro i licenziamenti illegittimi, anzi ne afferma la centralità nel momento in cui rileva che la relativa presenza incide sulla possibilità per il lavoratore di far valere i propri diritti nel rapporto di lavoro e quindi sullo squilibrio di poteri tra le due parti del rapporto<sup>33</sup>.

Molto interessante è anche il richiamo implicito dell'art. 3, comma 2 (Martelloni 2019, 268 ss.), laddove si sottolinea che «i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro» (considerando 9.1). Ne consegue che la tutela del posto di lavoro deve essere adeguata in quanto strumentale alla «agibilità» di altri diritti fondamentali (Speziale 2019b, 15 ss.).

Ciò detto, tenendosi conto anche delle esigenze dell'impresa (art. 41 cost.), la Corte ribadisce che il diritto alla reintegra non è costituzionalmente necessario e ben può essere previsto un meccanismo di tutela sia pur soltanto risarcitorio-monetario. Peraltro afferma che il risarcimento, anche se non integrale, va personalizzato e che a tal fine deve inevitabilmente essere valutato un complesso di circostanze: ne consegue il ruolo rilevante da riservare alla discrezionalità giudiziale, benché non si opti per un modello rimediabile 'spinto'. In ogni caso, qualunque sia la misura edittale minima e massima, l'omologazione di si-

carattere doveroso)». Cfr. Scognamiglio 2010, 124 ss.; D'Andrea s.d., 7; Giubboni 2006; Amoroso 2017, 4, il quale ribadisce che «il principio lavorista implica anche quello partecipativo: tutti con il proprio lavoro devono essere posti in condizione di partecipare alla Repubblica».

<sup>29</sup> C. cost., 9 giugno 1965, n. 45.

<sup>30</sup> C. cost., 7 febbraio 2000, n. 46; C. cost., 27 novembre 2000, n. 541; C. cost. 30 gennaio 2003, n. 41.

<sup>31</sup> Cfr. C. cost., 9 novembre 2011, n. 303. In dottrina v. Cester 2017, 729; Proia 2018, 198.

<sup>32</sup> Sottolinea la ricchezza assiologica della sentenza Perulli 2019a, 339 ss. Ne contesta il giudizio Ballestrero 2019, 244.

<sup>33</sup> In particolare, il legame tra stabilità/tutela del rapporto e garanzie dei diritti emerge in tutta la sua portata con riguardo al regime della prescrizione.

tuazioni valutate in modo meccanico non è ragionevole (Topo 2019, 638 ss.). Si individua così un meccanismo costruito su una «dimensione polifunzionale» (Topo 2019, 638; Biasi 2019, 753 ss.) dei rimedi (sanzionatoria e risarcitoria/dissuasiva), che rafforza il primato lavoristico sui valori dell'economia con prevalenza del regime del risarcimento su quello del *severance cost*<sup>34</sup>.

In secondo luogo, la Corte affronta il problema dell'individuazione del livello minimo di protezione per il lavoratore richiesto da fonti sovraordinate ed in particolare europee.

Così, da un lato, esclude la rilevanza della convenzione ILO C158 del 1982, in quanto non ratificata dall'Italia (Zilio Grandi 2018, 8).

Inoltre rigetta la doglianza relativa alla violazione dell'art. 30 della Carta di Nizza, che sancisce il diritto di ciascun lavoratore «alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato», in quanto la disposizione censurata non è «stata adottata in attuazione del diritto dell'Unione», nel cui ambito non ci sono disposizioni che impongano specifici obblighi agli Stati membri nella materia dei licenziamenti (considerando 8).

Dall'altro lato, tuttavia, valorizza l'art. 24 della Carta Sociale Europea, che prevede il diritto per i lavoratori licenziati ad «un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione», ritenendo la Carta idonea ad integrare i parametri dell'art. 117, 1° comma, cost. (considerando 14)<sup>35</sup>. Viene in rilievo una norma che, confermando lo stretto collegamento tra disposizioni sui presupposti di legittimità e sulle norme sanzionatorie (Cester 2017, 734), non precisa quale debba essere il grado di effettività delle seconde, ma sancisce il principio secondo cui al lavoratore va assicurata una sanzione adeguata, in caso contrario violandosi sia pur indirettamente il principio di giustificatezza. Nello stesso tempo richiama le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, ne ammette «l'autorevolezza», ma esclude che possano essere ritenute «vincolanti».

Peraltro la Corte affronta direttamente soltanto la questione delle modalità di calcolo dell'indennità ed è quindi meno palese se abbia detto una parola decisiva in ordine all'adeguatezza dei minimi di trattamento previsti dal d. lgs. n. 23/2015, cosicché resta dubbio se quest'ultima possa ritenersi acquisita (in senso affermativo: Pisani 2018b, 152; Tursi 2019, 257; *contra* Speciale 2019b, 17; Carinci 2018, 1070; Fabozzi 2019, 841). In realtà, il tema centrale dell'ordinanza di rimessione investiva fundamentalmente l'«esclusione di qualsivoglia discrezionalità giudiziale» e la «modestia dell'indennità» (Mazzotta 2018, 626 n. 6). Benché la Corte affermi in via preliminare (considerando 3) che «al cuore delle doglianze» non vi sarebbe «il quantum delle soglie minima e massima» ed escluda un'interazione tra i due profili (meccanismo e soglie) nella determi-

<sup>34</sup> Parla di «precoce de profundis per la *law & economics* all'italiana» Giubboni 2018, 4, secondo cui «non c'è dubbio che la sentenza n. 194 del 2018 riaffermi con forza il primato del principio lavoristico».

<sup>35</sup> Come in precedenza altre pronunce della stessa Corte cost., quali ad es. la sentenza n. 120/2018, rispetto alla quale peraltro C. cost., 26 settembre 2018, n. 194 fa un notevole passo avanti: cfr. Ballestrero 2019, 255 ss.; Orlandini 2019; Fontana 2018, 23 ss.

nazione dell'adeguatezza delle tutele<sup>36</sup>, la questione della misura dell'indennità influenza in modo decisivo quella inerente i criteri di liquidazione (Bollani 2019, 215 ss.), considerato che la Corte richiama a più riprese la necessità di un ristoro adeguato. Ed al considerando 12.1 sottolinea che l'inadeguatezza, ovvero l'incongruenza della soluzione adottata dal *Jobs Act*, ricorre soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata qualora l'aumento dell'indennità dipenda dalla sola anzianità di servizio. La sentenza appare, in definitiva, conclusiva in ordine alla tenuta dell'impianto del d. lgs. n. 23/2015 (Tosi 2019a, 248). Sembra pertanto poco probabile che si possa prospettare qualche ulteriore sviluppo sul piano della valutazione dell'adeguatezza del rimedio indennitario forfettizzato (Ballestrero 2019, 258), a maggior ragione se si considerano le soluzioni adottate negli altri Paesi europei, anche se il Comitato europeo dei diritti sociali si è recentemente mostrato di diverso avviso<sup>37</sup>.

## 6. L'impatto della sentenza n. 194/2018 sull'ordinamento italiano

La sentenza n. 194/2018 ha incontrato numerose critiche anche da parte di chi ne ha dato un giudizio complessivamente positivo, sia con riguardo ai singoli passaggi decisionali e motivazionali, sia su un piano più generale di valutazione complessiva<sup>38</sup>.

In ordine al primo profilo, sono state sottolineate numerose incongruenze e contraddizioni in direzioni anche diametralmente opposte.

Per menzionare le più significative, sullo stesso piano di fondo della giustificazione della marginalizzazione della tutela reintegratoria, è stata criticata la mancata considerazione della ragionevolezza dell'obiettivo fissato dal legislatore di favorire l'occupazione e, secondo alcuni, l'omessa valutazione quanto meno dell'idoneità in astratto della normativa a raggiungere tale obiettivo<sup>39</sup>.

Con particolare vigore è stata a più riprese criticata la diversità di trattamento tra lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 (Ballestrero 2019, 252; Speciale 2019b, 3 ss.; Fontana 2018, 2; Fabozzi 2019, 844). Ciò, in special modo, sotto il profilo della pressoché assoluta marginalizzazione della tutela reale per i secondi, sottolineandosi come, nei precedenti della Corte richiamati dalla sentenza n. 194/2018, il criterio cronologico riguardasse la mera successione di leggi concernenti una medesima categoria di lavoratori, non già – come nel caso di specie – la coesistenza di più regimi applicabili a situazioni omogenee (Perulli 2019a, 343; Giubboni 2006, 10 ss.; Persiani 2019, 5; Santucci 2019,

<sup>36</sup> Critica l'esclusione di un'interazione tra i due profili (meccanismo e soglie) nella determinazione dell'adeguatezza delle tutele Cester 2019, 166.

<sup>37</sup> Cfr. la decisione dell'11 ottobre 2019, pubblicata l'11 febbraio 2020 sul reclamo della CGIL.

<sup>38</sup> Un'accurata ricostruzione delle opinioni espresse al riguardo è compiuta da Dagnino 2019, 654 ss.

<sup>39</sup> Cfr., fra gli altri, Perulli 2019a, 344; Giubboni 2006, 7; Fontana 2018, 5 ss., che muove una critica serrata alla Corte costituzionale, accusata di aver ignorato la propria stessa giurisprudenza (p. 20).

361 ss.). Una critica da non sottovalutare, la quale, tuttavia, trascura il fatto che per ovviare a tale rilievo il legislatore avrebbe potuto modificare *in peius* direttamente per tutti il trattamento applicabile senza garantire il diritto alla reintegra, che non è regola generale necessaria, come da più parti sottolineato ed in precedenza ricordato (§ 4).

Dal lato opposto, si è rilevata la contraddizione di non aver giustificato l'omologazione ai fini sanzionatori di situazioni soggettivamente diverse con la finalità occupazionale insita nella garanzia di certezza del diritto e di prevedibilità della sanzione (De Luca Tamajo 2018, 640), richiamata invece per giustificare la diversità di trattamento tra assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 (Perulli 2019a, 344 ss.; Sigillò Massara 2018, 226; Roselli 2019, 5).

Inoltre, dopo l'intervento correttivo del c.d. decreto Dignità, che ha innalzato i livelli minimo e massimo dell'indennità, si è osservato che in determinati casi una tutela più incisiva è riconosciuta proprio ai lavoratori assunti dopo il *Jobs Act*, in contrasto con la ragione addotta per differenziare i meccanismi di tutela: il che solleverebbe persino profili di potenziale incostituzionalità<sup>40</sup>.

Particolarmente controversa è risultata, poi, la parte della sentenza dedicata all'indennità, relativamente sia alla sua natura, sia alla sua quantificazione: si sono, infatti, criticate la qualificazione dell'indennità almeno in via prevalente come risarcimento del danno<sup>41</sup>, a maggior ragione escludendosi l'integrale ristoro del danno<sup>42</sup>; l'incoerenza con la funzione prevalentemente risarcitoria dei criteri richiamati dalla Corte<sup>43</sup>; l'eccessiva ampiezza della forbice venutasi a creare tra minimo e massimo dell'indennità, potenzialmente destinata a produrre «nuove irragionevolezza»<sup>44</sup>.

Su un piano più generale, i giudizi sono parimenti molto diversi, al di là della valutazione comune in ordine alla valenza di sentenza politica o di esercizio di una funzione sostanzialmente legislativa<sup>45</sup> della pronuncia della Corte. In realtà si tratta di una conclusione inevitabile se si considera che, come anticipato (§ 4), tutte le sentenze rispondono ad una ben precisa linea ed opzione di politica del diritto.

<sup>40</sup> Cfr., fra gli altri, Ichino 2018, 1057 ss.; Carinci 2018, 26 ss.; Fabozzi 2019, 845. Sul punto v. anche *infra* e Ichino 2018, 1057 ss.; Perulli 2019b, 20 ss.; Pisani 2018b, 172; Sigillò Massara 2018, 231; Tursi 2019, 664.

<sup>41</sup> Cfr. De Luca Tamajo 2018, 637, che parla di «qualche forzatura»; Maresca 2019c, 238 ss.; A. Bollani 2019, 221.

<sup>42</sup> Cfr. Novella 2019, 296 ss.; Pisani 2018b, 154 ss., il quale richiama alcuni precedenti della Corte costituzionale (le sentenze 30 aprile 1999, n. 148 e 16 ottobre 2014, n. 235) che «non sembrano esprimere un suddetto principio, limitandosi a ribadire che neppure la regola di integrale riparazione del danno ha copertura costituzionale».

<sup>43</sup> Cfr., fra i tanti, De Luca Tamajo 2018, 639 ss., il quale rileva che si aprono «praterie alla discrezionalità valutativa del giudice»; Pisani 2018b; Ichino 2018, 1052 ss.; Tursi 2019, 270 ss.

<sup>44</sup> Così Bollani 2019, 223. Maresca 2019c, 229 parla di differenza «vertiginosa».

<sup>45</sup> Tursi 2019, 256 ss.: 260 parla di «eccedenza del discorso politico [...] sull'interpretazione costituzionale» e svolge una critica serrata.

Tuttavia, taluni, pur mostrando una sostanziale adesione, avrebbero auspicato un intervento più incisivo<sup>46</sup>, rilevando che la Corte ha «arginato», non «architettato» (Zoppoli 2019b, 277 ss.): una critica cui può replicarsi che non si può pretendere dal giudice, anche costituzionale, di assumere il ruolo del legislatore, al quale soltanto è affidato il compito di costruire il sistema.

Non si è mancato di rilevare altresì che la soluzione accolta realizzerebbe un bilanciamento decisamente insoddisfacente tra i contrapposti interessi, effettuato per di più senza prendere posizione sulla scelta più strettamente tecnico-giuridica tra la riconduzione del licenziamento all'interno del diritto dei contratti e la considerazione dello stesso quale espressione di un potere imprenditoriale<sup>47</sup>.

In realtà tale affermazione risente dell'insoddisfazione per l'evoluzione al ribasso delle tecniche sanzionatorie, che ha indotto alcuni settori della dottrina ad invocare l'applicazione dei principi civilistici generali in tema di nullità (Zoppoli 2019b, 288) o di integrale copertura del danno (Zoppoli 2019b, 292 e 2016, 437 ss.; Carinci M.T. 2018; Speciale 2019b): ciò prendendo le mosse dal riconosciuto carattere «regressivo rispetto al diritto civile delle obbligazioni» (Mastinu 2019, 731), che rende il lavoratore «il debitore più penalizzato nel nostro ordinamento giacché l'art. 1455 Cod. Civ. nega [...] la possibilità di richiedere la risoluzione giudiziale se "l'inadempimento di una delle parti" abbia "scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra"» (Nogler 2015, 508).

Non si può, invero, disconoscere che la distanza fra il diritto comune e il diritto del lavoro in materia di licenziamenti sia consistente (Pedrazzoli 2011, XIX ss.). Tuttavia, il piano dello *ius conditum* e quello dello *ius condendum* sono al riguardo decisamente diversi. Sul primo è sufficiente osservare come, da un lato, la dottrina civilistica abbia ormai escluso che, a fronte di nullità cd. virtuali, l'atto illegittimo sia inidoneo a produrre effetti (Tosi 2019b, 643 e 2010, 603 ss.). Dall'altro, va rilevato che nella maggior parte dei contratti di durata è espressamente prevista la libertà di recedere unilateralmente senza che sussista una giusta causa; inoltre lo stesso art. 1373 c.c. al comma 2 sancisce la possibilità che sia convenzionalmente attribuita alle parti la facoltà di recedere liberamente; infine tra il principio della forza di legge del contratto (art. 1372 c.c.) e quello antagonista della libertà dell'individuo viene ritenuto pacificamente superiore il secondo e riconosciuta la facoltà delle parti di recedere liberamente (Ambrosoli 2014, 528; De Nova 1997, 315 ss.).

In questo contesto si spiega come, tenendo conto anche delle esigenze dell'impresa (art. 41 cost.), la Corte consideri il licenziamento quale espressione di un

<sup>46</sup> Cfr., per una sostanziale adesione, Ballestrero 2019, 244, che parla di argomentazioni convincenti; Mazzotta 2018, 629; Ponterio 2019, 81 ss. Di eccesso di prudenza su alcuni profili parla Mariucci 2019, 237; di freno a mano tirato Martelloni 2019, 272; di sentenza troppo 'timida' Zoppoli 2019b, 10; di sentenza che «scontenta (un poco) tutti» Proia 2018, 204.

<sup>47</sup> Cfr. Zoppoli 2019b, 289, il quale critica la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale anche e soprattutto per non aver preso posizione sulla questione appena affrontata nel testo e conclude nel senso che il bilanciamento dalla stessa effettuato è decisamente insoddisfacente.

potere imprenditoriale da limitare e sanzionare, riconoscendo implicitamente la specialità della disciplina sanzionatoria giuslavoristica (Maresca 2019c, 239; Topo 2019, 628; Tosi 2019a, 244) e la relativa legittimità costituzionale.

Altri autori, sul versante opposto, hanno criticato l'«eccedenza del discorso politico [...] sull'interpretazione costituzionale» fino a risolversi «nell'introduzione di un regime sanzionatorio dei licenziamenti ingiustificati irrazionale e intrinsecamente instabile»<sup>48</sup>.

In realtà, adottando una posizione intermedia, si può sostenere che nel complesso si tratta di una sentenza tutto sommato equilibrata<sup>49</sup>, la quale ha realizzato un intervento «stabilizzatore» (Tosi 2019b, 640) dell'impalcatura complessiva del contratto a tutele crescenti (De Luca Tamajo 2018, 634; Tosi 2019a, 246 ss.), nella misura in cui ha circoscritto il proprio intervento demolitorio confermando la marginalizzazione della reintegrazione ed il passaggio dalla c.d. *property rule* alla *liability rule* (Ichino 2018, 1050 ss.; De Luca Tamajo 2018, 634 ss.; Tosi 2019a, 249; Magnani 2019, 612 ss.).

Non si può negare che in tale contesto la Corte abbia accolto una soluzione che dilata in modo significativo, forse eccessivo, la discrezionalità giudiziale fino ad aprire scenari finanche impensati a favore del diffondersi di un cd. diritto liquido (Pisani 2018b, 149 ss. e 2019, 353 ss.). Ma proprio il grado di incertezza, elevato a «fattore, e vessillo, di resistenza nei confronti della razionalità propria degli operatori dell'economia globalizzata» (Novella 2019, 288), assume carattere decisivo al fine di attribuire nuovamente alla tecnica sanzionatoria una funzione dissuasiva o deterrente, se si considera la sanzione edittale massima *ex ante* applicabile, più che quella liquidata in concreto dal giudice, la quale opera *ex post* in via rimediale<sup>50</sup>.

La reazione della Corte costituzionale è stata, in definitiva, davvero significativa. Si può ben dire che essa «rovescia il paradigma liberista» (Mariucci 2019, 239) realizzando un nuovo mutamento del modello normativo imperniato appunto sulla (almeno parzialmente) recuperata effettività dei limiti al potere del datore di licenziare, oltre che sulla riduzione della flessibilità in entrata (specialmente con riguardo al contratto a termine ed al contratto di somministrazione a termine), che torna a fare del contratto a tempo indeterminato la regola.

Il modello è certamente diverso da quello voluto dal *Jobs Act*, anzi è addirittura divenuto incoerente con gli intenti originari del legislatore (Sigillò Massara 2018, 221 ss.) e la stessa espressione «contratto a tutele crescenti» ora non ha più alcun senso (sempre che l'avesse avuto prima)<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Così Tursi 2019, 256 ss.: 260, che svolge una critica serrata alla sentenza della Corte.

<sup>49</sup> Cfr. Mazzotta 2017, 629; De Luca Tamajo 2018, 638; Carinci 2019, 465; Sigillò Massara 2018, 231 parla di sentenza «bilanciata».

<sup>50</sup> Cfr. Bolego 2019, 350. Martelloni 2019, 277 ss. parla di «straordinaria leva» per spingere gli attori a privilegiare soluzioni condivise.

<sup>51</sup> Cfr. Fabozzi 2019, 836 ss. e 857, che si sofferma su tali aspetti e sulle questioni semantiche sollevate prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018.

Non soltanto: la sentenza n. 194/2018 è ricca di indicazioni sistematiche e contribuisce in modo rilevante alla costruzione del diritto del lavoro italiano (Topo 2019, 639; Martelloni 2019, 271). Ha un'importanza che è corretto definire «ordinamentale»<sup>52</sup>, tanto più che detta altresì le linee guida alle quali il legislatore e i giudici ordinari devono attenersi, precisando – con discreta chiarezza nei riguardi del primo – ciò che essi possono o non possono fare (Martelloni 2019, 274 ss.), ovvero fino a che punto e in che modo possono essere diversificate e ridotte le tutele.

Tale valutazione non cambia anche se non si può omettere di rilevare che quello della disciplina dei licenziamenti resta un cantiere aperto con numerosi dubbi interpretativi da risolvere e profili di irrazionalità da superare.

## 7. I problemi interpretativi aperti

Prendendo le mosse dai primi, alcune questioni sono comuni ad entrambe le riforme del 2012 e del 2015. In particolare, non possono considerarsi pacificamente acquisite le soluzioni accolte ed in precedenza ricostruite in ordine alla qualificazione dei vizi procedurali ed alla equiparabilità del principio di immediatezza ad un requisito di carattere sostanziale ai fini dell'applicazione della tutela reintegratoria o indennitaria forte, anziché del meccanismo indennitario debole di cui agli artt. 18, comma 6, l. n. 300/1970 e 4, d. lgs. n. 23/2015.

Controversa è altresì la configurabilità del difetto di motivazione. In altre parole, appare tutt'altro che assodato dove vada tracciata la linea di demarcazione tra omissione della motivazione e violazione del requisito di motivazione, cioè tra licenziamento immotivato (inefficace *ab origine* e sanzionabile con la tutela reale di diritto comune) e viziato per violazione del requisito di motivazione (sanzionato con l'indennità in misura ridotta)<sup>53</sup>. Mentre resta ancora controversa l'applicabilità della tutela indennitaria di cui all'art. 8, l. n. 604/1966 o della reintegra di diritto comune nel caso di motivazione omessa o viziata nelle piccole imprese per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015<sup>54</sup>.

Con riguardo all'art. 18, l. n. 300/1970, come novellato dalla legge n. 92/2012, le problematiche ora più controverse attengono all'ambito di applicazione della tutela reintegratoria, soprattutto in caso di mancanza del giustificato motivo oggettivo, relativamente tanto all'omesso *repêchage*, quanto alla violazione dei criteri

<sup>52</sup> Così Zoppoli 2019a, 277, che altrettanto condivisibilmente parla di «ricostruzione delle fattezze sistematiche» (p. 281). Riconosce l'«indubbia importanza» della sentenza Zoppoli 2019a, 3 ss., il quale peraltro sottolinea che essa «lascia non poco amaro in bocca» soprattutto in quanto il bilanciamento evocato alla fine è rimasto estraneo al contenuto della sentenza.

<sup>53</sup> Cfr. Bolego 2016, 321 ss., il quale evidenzia l'inefficacia del licenziamento nel caso in cui la motivazione, che deve essere contestuale al licenziamento, manchi del tutto, con conseguente applicazione della tutela reale di diritto comune.

<sup>54</sup> Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali cfr. Papaleoni e Cagetti 2017, 568 ss.

di scelta<sup>55</sup>, oltre che – come anticipato (§ 3) – all'estensione della discrezionalità del giudice nei casi in cui questi ravvisi la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il licenziamento.

Ma resta certamente controversa soprattutto una serie di questioni sollevate dalla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale relativamente al d. lgs. n. 23/2015.

Proprio in ordine all'art. 3, comma 1, sul quale essa è intervenuta, si è immediatamente dibattuto in ordine ai criteri applicabili per determinare l'indennità risarcitoria ivi prevista.

Viene a tal fine, innanzitutto, in rilievo la controversa problematica concernente la natura stessa della sentenza della Corte, se puramente ablativa<sup>56</sup> oppure, al contrario, additiva o manipolativa, in virtù della diretta rilevanza della motivazione<sup>57</sup>.

A ben vedere, la scelta di non collocare nel dispositivo, ma solo nella motivazione, i criteri di cui all'art. 8, l. n. 604/1966 e all'art. 18 st. lav. non può essere priva di conseguenze (Maresca 2019c, 231; Tosi 2019a, 254; Amendola 2019, 319 ss.). In realtà quelle della Corte sembrano mere indicazioni interpretative con un grado di vincolatività non così stringente<sup>58</sup>. Si tratta di una questione che peraltro non dovrebbe creare particolari problemi sul piano pratico-applicativo «perché è verosimile che i giudici utilizzeranno [...] proprio i criteri evocati [...] dalla Corte in motivazione»<sup>59</sup>. Tuttavia, è auspicabile che vengano presi in considerazione anche i criteri di cui all'art. 32, l. n. 183/2010, ed in particolare le iniziative assunte dal lavoratore per cercare, o quelle del datore per offrire, nuova occupazione (Tursi 2019, 271 ss.), specie alla luce della natura soprattutto risarcitoria attribuita dalla Corte all'indennità prevista dal d. lgs. n. 23/2015. Il tutto senza trascurare che la ricostruzione in tali termini dell'indennità rischia di far ricadere sul lavoratore l'onere di dimostrare il pregiudizio realmente subito (Fabozzi 2019, 850 ss.): una conclusione che soltanto la considerazione della polifunzionalità della sanzione può in parte circoscrivere.

Resta inevitabilmente affidato alla discrezionalità dei giudici il bilanciamento dei criteri menzionati dalla Corte costituzionale (Pisani 2018b, 157 ss.) e degli

<sup>55</sup> Dottrina e giurisprudenza sono divise su tali aspetti: cfr. Dentici 2019, 319 ss. La Suprema Corte ha, comunque, escluso che la sola violazione dei criteri di scelta comporti la «manifesta insussistenza del fatto» su cui si fonda il giustificato motivo oggettivo: cfr. Cass., 8 luglio 2016, n. 14021. Relativamente all'omesso *repêchage v. supra* e nota 17.

<sup>56</sup> Cfr. Zoppoli 2019a, 281; Andreoni 2019, 19; Bollani 2019, 224 ss.; Cester 2019, 166; Gambacciani 2018, 83; Pisani 2018b, 157 ss. Maresca 2019c, 230 ss. parla di «illegittimità parziale testuale».

<sup>57</sup> Per lo meno sul piano sostanziale Carinci M.T. 2018, 15 ss.; Giubboni 2019, 88 ss.; Pisani 2018b, 150 ss.; Speciale 2019c, 68; *contra* Ballestrero 2019, 247.

<sup>58</sup> Cfr. Bollani 2019, 224 ss., che esclude trattarsi di pronuncia di tipo additivo; Tosi 2019a, 254 non ritiene vincolanti tali criteri.

<sup>59</sup> Così De Luca Tamajo 2018, 639. Cfr. anche Tosi 2019a. La previsione è confermata dalla prima giurisprudenza pronunciata al riguardo: cfr. Pareo 2019, 1383 ss.

altri criteri appena ricordati, di cui non sembra sancita alcuna gerarchia (Perulli 2019b, 23). È, in realtà controverso, se quanto meno all'anzianità di servizio sia stata attribuita dalla Corte una priorità meramente logica (Carinci M.T. 2018; Ponterio 2019, 84; Saracini 2018, 652 ss.; Speciale 2019c, 64 ss.) o una vera e propria supremazia gerarchica, come sostengono alcuni settori della dottrina (Ichino 2018, 1055; Gambacciani 2018, 80; Magnani 2019, 619; Maresca 2019c, 238 ss.). Ma, in ogni caso, il dubbio si rivela molto teorico, se si considera che, comunque, non sarebbe dato comprendere in quale misura tale prevalenza dovrebbe operare (Tosi 2019a, 255). Ciò tanto più che, nel testo normativo scaturito dall'intervento della Corte costituzionale, è venuto meno ogni riferimento al valore minimo (le «due mensilità per ogni anno di servizio»), di cui all'originario art. 3, d. lgs. n. 23/2015 (Maresca 2019c, 242; Tosi 2019a). E le prime pronunce dei giudici di merito confermano la varietà del bilanciamento dalle stesse compiuto, che tiene conto quasi sempre dell'anzianità di servizio, soltanto in alcuni casi discostandosi in modo significativo dalla quantificazione deducibile dalla norma originaria, in virtù del rilievo attribuito in particolare alle dimensioni aziendali (avuto particolare riguardo al numero dei dipendenti occupati o alle dimensioni dell'attività economica), al comportamento del datore di lavoro o alle condizioni del lavoratore (lunga disoccupazione, carichi di famiglia, ad es.: Pareo 2019, 1383 ss.).

Dubbi sono stati sollevati anche con riguardo all'impatto che la sentenza della Corte ha prodotto su altre disposizioni del d. lgs. n. 23/2015.

Sel'espresso richiamo all'art. 3, comma 1, contenuto negli artt. 9 e 10, in tema di piccole imprese e di licenziamento collettivo, fa pensare alla diretta applicazione dei principi della sentenza n. 194/2018, non sono mancate prospettazioni diverse, anche alla luce della diversità dei vizi che vengono in rilievo, almeno con riguardo alla seconda delle norme ricordate<sup>60</sup>.

Diversamente sembra di poter concludere in relazione all'art. 4<sup>61</sup>, che, pur introducendo un meccanismo simile a quello dell'art. 3, comma 1, non richiama espressamente tale norma e disciplina vizi, procedurali e formali, ontologicamente diversi dalla mancanza di giustificazione (Bollani 2019, 225 ss.), alla quale è interamente dedicata la motivazione della sentenza (Tosi 2019a, 250). Cosicché non si rivela possibile un'interpretazione costituzionalmente orientata di fronte al chiaro tenore letterale della norma, e quindi in mancanza di una lacuna della legge (Giubboni 2018, 10). Mentre, nei casi degli artt. 9 e 10, viene applicato lo stesso meccanismo sanzionatorio dell'art. 3, comma 1, cui esplicitamente rinviavano le suddette norme<sup>62</sup>.

Analogamente l'art. 6 non pare toccato dall'intervento della Consulta, dato che è norma incentivante di carattere fiscale (Bollani 2019, 225; *contra*

<sup>60</sup> Esprime dubbi Bollani 2019, 226.

<sup>61</sup> Per alcuni l'art. 4 non è stato toccato: cfr. De Luca Tamajo 2018, 641.

<sup>62</sup> Cfr. Bollani 2019, 226. *Contra* Tosi 2019a, 250 ss., che propende piuttosto per la prospettiva dell'incostituzionalità.

Tosi 2019a). Ma, anche al riguardo, non possono essere trascurate le osservazioni – certamente convincenti sul piano dello *ius condendum* (v. *infra* § 9) – di chi ritiene che il beneficio fiscale si estenda alla maggior somma offerta nella sede protetta, alla luce della «*ratio* della norma, chiaramente diretta a favorire la composizione bonaria della vertenza» e per altro verso del «dato testuale, provvisto di rilevanza sistematica, per cui l'esclusione del beneficio è testualmente disposta» (Tosi 2019a) per le «eventuali ulteriori somme patuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro».

#### 8. Tra incongruità e ulteriori profili di incostituzionalità

La normativa sui licenziamenti appare per più versi irrazionale e segnata da diversità di trattamento poco giustificate. In particolare, il quadro delle tecniche sanzionatorie è eccessivamente frammentato<sup>63</sup>. Persino il numero dei meccanismi di tutela è controverso e il conteggio oscilla tra 11 e 15. In ogni caso, sono troppi e troppo differenziati tra loro, con la sovrapposizione e convivenza di differenti disegni di politica del diritto.

Per alcune incongruenze o supposte irragionevolezza si è prospettata l'esistenza di ulteriori profili di incostituzionalità, in linea con le argomentazioni in precedenza ricostruite della Consulta.

In particolare, non è difficile ipotizzare il contrasto con l'art. 3 cost. dell'art. 4, d. lgs. n. 23/2015 per il riferimento alla sola anzianità di servizio, una volta ritenuto che non sia possibile fornirne un'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>64</sup>. Vengono, infatti, in rilievo vizi ontologicamente diversi dalla mancanza di giustificazione, come anticipato, ma le relative garanzie sono parimenti riconducibili a valori costituzionali, *in primis* il rispetto della libertà, personalità e dignità umana<sup>65</sup>. Di conseguenza, da un lato, possono essere riproposte le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale in ordine alla irragionevolezza di un'indennità collegata alla sola anzianità di servizio ed alla conseguente necessità della personalizzazione del ristoro economico; dall'altro, appare eccessivo il divario dell'importo previsto tra vizio formale o procedurale e assenza di giustificazione specie dopo il decreto Dignità<sup>66</sup>.

Analogamente si potrebbe prospettare l'incostituzionalità dell'art. 18, comma 6 st. lav., nella misura in cui limita la discrezionalità giudiziale imponendole

<sup>63</sup> De Luca Tamajo 2018, 637 parla di «selva inestricata».

<sup>64</sup> Cfr. Tursi 2019, 272; Sigillò Massara 2018, 223; Proia 2018, 211; Giubboni 2018, 10. V. anche *supra*.

<sup>65</sup> Cfr. C. cost., 30 novembre 1982, n. 204; 25 luglio 1989, n. 427; 23 luglio 1991, n. 364. In dottrina v. Nogler 2007, 603 e Mastinu 2019, 733 e 743.

<sup>66</sup> Cfr. Tursi 2019, 273. Trib. Bari, ord. 18 aprile 2019, in *GU*, 4 dicembre 2019 e Trib. Roma, ord. 3 gennaio 2020, in *GLav*, 2020, n. 7, p. 42, hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale del d. lgs. n. 23/2015 relativamente al risarcimento con calcolo automatico per i vizi della motivazione e le violazioni procedurali.

di tener conto della sola «gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro» (Tursi 2019, 272).

Meno convincenti appaiono, invece, altri possibili profili di incostituzionalità prospettati da autorevoli settori della dottrina.

Così, rimanendo al d. lgs. n. 23/2015, con riguardo all'art. 3, comma 2, si deve escludere l'irragionevolezza intrinseca della norma nella misura in cui esclude qualunque valutazione della proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione al fine di consentire l'applicazione del rimedio reintegratorio (Giubboni 2018, 9; Nogler 2015, 507 ss.). Infatti, nel momento in cui si ritenga – come ormai pacificamente ammesso<sup>67</sup> – che l'inadempimento deve essere disciplinarmente rilevante, il legislatore può ben individuare la sanzione applicabile in un'indennità risarcitoria, la determinazione del cui importo è rimessa al giudice ordinario, analogamente a quanto disposto dall'art. 18, comma 5, l. n. 300/1970.

Anzi, dopo l'intervento della Corte costituzionale la misura di tale indennità potrebbe risultare più alta proprio per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 (Ichino 2018, 1057 ss.; Perulli 2019b, 20 ss.; Pisani 2018b, 172; Sigillò Massara 2018, 231). Tuttavia ciò può essere ritenuto poco coerente, ma non irragionevole, se si considera che per questi ultimi le *chances* di reintegra sono decisamente minori, tanto che non sembra sia possibile valutare quale tutela sia migliore (Tursi 2019, 664).

Analogamente non sembra prospettabile l'irragionevolezza dell'art. 3 nella misura in cui diversifica i rimedi applicabili a seconda che il licenziamento venga disposto per ragioni soggettive o per giustificato motivo oggettivo, escludendo in quest'ultima fattispecie qualunque possibilità di applicazione della tutela reintegratoria. Infatti «la differenza strutturale» tra le due ipotesi di licenziamento giustifica il loro diverso trattamento. Inoltre, ad aggirare la possibilità di applicazione della reintegra non basterebbe definire il licenziamento come oggettivo, considerato che il giudice potrebbe riqualificarlo come disciplinare, se non considerarlo come un negozio in frode alla legge<sup>68</sup>.

Allo stesso modo e per le stesse ragioni non sembra fondata l'eccezione di incostituzionalità recentemente sollevata con riguardo all'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970 in quanto volto ad introdurre «un trattamento irragionevolmente discriminatorio tra situazioni identiche», quali quelle in cui sia «accertato che manchi del tutto il fondamento, la ragione giustificativa» del licenziamento<sup>69</sup>. Inoltre, nel caso della norma in questione la possibilità della reintegra è espressamente previ-

<sup>67</sup> Cfr. Tursi 2019, 273. V. anche *supra*, testo e note 11, 12.

<sup>68</sup> Cfr. Ghera 2016, 517 ss. Per la possibilità di accertare e dichiarare la nullità per illiceità del motivo o per frode alla legge nel «caso del giustificato motivo oggettivo costruito ad arte, cioè quale mero pretesto per espellere un lavoratore indesiderato», cfr. Zoli 2015, 92 ss.

<sup>69</sup> Così Trib. Ravenna, ord. 7 febbraio 2020, cit. alla nota 18, che argomenta le proprie perplessità in modo ampio ed approfondito con particolare riguardo al rapporto 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», tra i quali «non vi è una differenza ontologica, naturalistica».

sta e non sembra che l'aver (eventualmente) affidato l'applicazione di tale rimedio alla discrezionalità del giudice<sup>70</sup> risulti irragionevole o contrasti con altri principi fondamentali (artt. 41, 24 o 111 cost.), tanto più considerando l'importanza ed il ruolo che la Corte costituzionale ha attribuito alla suddetta discrezionalità.

Per quanto concerne l'art. 9, sembra di poter disconoscere l'irragionevolezza nei termini di inadeguatezza della misura dell'indennità prevista per le piccole imprese (in termini critici Saracini 2018, 658 ss.; Giubboni 2018, 11; Fabozzi 2019, 865; Passalacqua 2019, 876; Tosi 2019a, 250; De Luca Tamajo 2018, 641). Da un lato, infatti, la necessità di personalizzare il risarcimento trova risposta nel rinvio al meccanismo di determinazione dell'indennità di cui all'art. 3, comma 1, come novellato dalla Corte costituzionale. Dall'altro, la soluzione non è dissimile da quella introdotta dalla legge n. 604/1966 e da tempo è stata ritenuta ragionevole dalla Corte costituzionale per la necessità di non gravare di eccessivi oneri economici le imprese di minori dimensioni<sup>71</sup>. Anche se potenzialmente peggiorativa per coloro che vengano licenziati dai datori di lavoro che occupino più di 15 dipendenti, non può essere considerata irragionevole nella successione tra normative diverse, né eccessivamente penalizzante se si osserva che la pur ridotta entità del risarcimento è comunque uguale a quella applicabile alle imprese con meno di 16 dipendenti.

Analoga conclusione pare possa essere adottata con riguardo all'art. 10, anche se non si può negare che la disparità tra vecchi e nuovi assunti nel licenziamento collettivo è addirittura «esaltata» (Giubboni 2018, 11), dato che la diversità di trattamento e la comparazione fra i lavoratori si verifica per il medesimo vizio nell'ambito della stessa procedura (De Mozzi 2018, 82). Su tale argomento ha fatto leva la Corte d'Appello di Napoli nella propria ordinanza di rinvio alla Consulta. Tuttavia, l'eccezione appare superabile se si considera che, dal punto di vista concettuale, ovvero della causale, non sussistono differenze tra il licenziamento collettivo ed una pluralità di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo intimati contestualmente a lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015. Cioché le argomentazioni e le soluzioni accolte dalla sentenza n. 194/2018 possono essere estese senza particolari difficoltà anche alla fattispecie appena ricordata.

È, del resto, nella consapevolezza di tale stato di cose che tanto la Corte d'Appello di Napoli, quanto il Tribunale di Milano hanno portato all'attenzione della Corte di giustizia europea alcuni nodi di fondo del d. lgs. n. 23/2015 prendendo le mosse proprio dall'istituto del licenziamento collettivo, in quanto rientrante nell'ambito del diritto dell'Unione: in tal modo, anche per la via della c.d. doppia pregiudizialità si sta cercando di ottenere a Lussemburgo quanto non si è riusciti a conseguire a Roma<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Come anticipato *supra* e nota 18, la giurisprudenza è peraltro divisa nella ricostruzione delle reintegra come obbligo o facoltà per il giudice, una volta accertata la manifesta insussistenza del fatto sul quale si fonda il g.m.o.

<sup>71</sup> Cfr. C. cost., 14 gennaio 1986, n. 2. Di opinione diversa è Passalacqua 2019, 876.

<sup>72</sup> Cfr. analogamente Ferrante 2019, 1209 ss., che indica come unico profilo di «illegittimità» o, meglio, di «infedele trasposizione» la discriminazione nei trattamenti connessa al disco-

Infatti, entrambe le ordinanze di rinvio perseguono, in realtà, l'obiettivo della messa in discussione della scelta di fondo del *Jobs Act* e dell'avallo che la marginalizzazione della reintegra ha ricevuto dalla Corte costituzionale: una sorta di appello improprio rispetto alla decisione della Consulta che «finisce per costituire un invito alla Corte europea a farsi arbitra di una *querelle* di diritto interno e ad assumere quasi un ruolo di “super corte costituzionale”, o corte suprema di secondo grado» (Caruso s.d., 22).

Prima ancora del merito delle questioni sollevate viene in rilievo la problematica di fondo del primato del diritto europeo e della Corte di giustizia come Corte dei diritti e dell'autonomia della pregiudizialità europea.

È, quindi, evidente che l'accoglimento delle eccezioni sollevate aprirebbe un evidente e difficilmente sanabile conflitto con la Corte costituzionale italiana, dato che i termini giuridici della questione coincidono.

In ogni caso, la ricostruzione operata dalla Consulta con la sentenza n. 194/2018 in ordine alla valenza dell'art. 30 della Carta di Nizza e dell'art. 24 della Carta Sociale, come riletta dal Comitato Europeo dei Diritti Sociali, appare convincente. Né persuade il tentativo di ottenere dalla Corte di Giustizia una declaratoria di contrasto della normativa italiana con il diritto dell'Unione, sia pur passando per la via dei licenziamenti collettivi, sino ad ottenere il riconoscimento di «una sorta di costituzionalizzazione europea del rimedio della reintegra» (Caruso s.d., § 5.2), ben lontano dal diritto stesso dell'Unione e dalle soluzioni sino ad ora adottate dagli Stati membri in modo assolutamente prevalente (Pedrazzoli 2014).

## 9. Le prospettive di ri-regolazione

Alla luce del quadro ricostruito appare inevitabile invocare un nuovo intervento del legislatore. Infatti, anche se la prospettiva è complessa e per ora la giurisprudenza ha dato segni di equilibrio<sup>73</sup>, non sembra opportuno, né del tutto possibile, che il dato normativo sia sistematizzato esclusivamente per via interpretativa.

noscimento dell'anzianità di servizio per i lavoratori assunti a termine prima del 7 marzo 2015; conclude escludendo che un siffatto assetto possa estendersi agli altri profili della regolamentazione del *Jobs Act*.

<sup>73</sup> Così Magnani 2019, 621 ss., che si dichiara contraria all'intervento del legislatore, così come Bollani 2019, 227. Favorevoli sono, invece, Maresca 2019c, 243, che però dubita della volontà del legislatore; Gambacciani 2018, 86; Martone 2018, 1523; Zoppoli 2019a, 292 ss.; De Luca Tamajo 2018, 637; Vallebona 2018, 254, che chiede l'abrogazione del d. lgs. n. 23/2015; Pisani 2018b, 171 ss.; Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare...*, cit., p. 514, il quale giustamente sottolinea che l'attuale normativa «avrebbe bisogno (se non altro per abolire la duplicità di regime) di una revisione *ab imis* da parte di un legislatore orientato a un aperto e sereno compromesso fra le opposte istanze: vale a dire una condizione virtualmente impossibile a realizzarsi, a maggior ragione su un tema mediaticamente sensibile come quello dei licenziamenti»; Saracini e Zoppoli 2019, 4, i quali, rilevata la necessità di un intervento legislativo, ritengono che «la soluzione di carattere economico [...] potrebbe essere quella di prevedere una sorta di indennità occupazionale a carico del datore di lavoro rapportata alla retribuzione dovuta da ultimo e fino a una nuova assunzione».

Peraltro, appare evidente che un tale intervento deve essere ben «meditato»<sup>74</sup> e risultare il frutto di un quadro politico assestato, in grado di adottare «indirizzi di politica del diritto idonei a ricondurre a razionalità il quadro normativo che si è “stocasticamente” venuto a creare»<sup>75</sup>, nel rispetto dei valori espressi dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, come declinati dalle Corti superiori.

Considerando le tradizioni del nostro ordinamento, sembra improbabile ipotizzare l'opzione per la valorizzazione di un modello alternativo quale quello fondato sulla tutela sindacale alla tedesca, anziché per il consolidato modello del primato della tutela giurisdizionale<sup>76</sup>.

In questo secondo caso, comunque, deve essere effettuata una scelta di fondo in relazione al tipo di intervento da compiere, se di mera pulizia tecnica o anche di modifica sostanziale delle soluzioni applicabili.

Il primo potrebbe essere volto semplicemente, da un lato, ad allineare il contenuto inspiegabilmente diverso di alcune norme, in particolare in tema di nullità (art. 18, comma 1 e art. 2, comma 1, d. lgs. n. 23/2015), di inefficacia (art. 18, comma 6; art. 4, d. lgs. n. 23/2015; art. 2, l. n. 604/1966), di retribuzione da considerare quale base di calcolo dell'indennità risarcitoria e del risarcimento da corrispondere nel caso di reintegra (art. 18 e art. 2, comma 2, d. lgs. n. 23/2015), di qualificazione dell'indennità come risarcitoria (art. 18, comma 5 e art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015), di rimedio applicabile nel caso di licenziamento per inidoneità (reintegra con risarcimento pieno *ex art. 2, comma 4, d. lgs. n. 23/2015* o reintegra con risarcimento limitato *ex art. 18, comma 7*); dall'altro, a chiarire il contenuto di altre norme, quali l'art. 6, d. lgs. n. 23/2015 in ordine ai limiti dell'esenzione fiscale dell'offerta conciliativa, quelle in tema di vizi relativi alla motivazione e alla procedura di licenziamento ed alle conseguenti sanzioni, l'art. 1, comma 2, d. lgs. n. 23/2015 con riguardo ai casi di conversione in senso tecnico o meno dei contratti a tempo determinato o di apprendistato ai fini dell'applicazione del *Jobs Act*<sup>77</sup>.

Il secondo sarebbe evidentemente più complesso e volto a razionalizzare il sistema, ben al di là delle due poco convincenti proposte presentate alla Camera (Carinci F. 2019, 474 ss.).

<sup>74</sup> Cfr. Ichino 2018, 1058. In senso analogo v. Cester 2019, 172 ss., secondo cui sarebbe opportuno un intervento del legislatore per ricomporre il sistema, anche se tale prospettiva è considerata tutt'altro che tranquillizzante. Si veda anche Vallebona 2018, 253 ss.

<sup>75</sup> Così Tursi 2019, 274, il quale dubita delle «virtù taumaturgiche» del legislatore in mancanza di quanto riportato nel testo.

<sup>76</sup> Solleva il dubbio con un'interessante suggestione Mariucci 2019, 240 ss., il quale comunque conclude che è «meglio quindi, al momento, una moratoria legislativa piuttosto del confuso bricolage che continua a svolgersi in materia di mercato del lavoro».

<sup>77</sup> Cfr. Trib. Roma, 6 agosto 2018, in *DRI*, 2019, p. 295, con nota di F. Capponi, *Il regime sanzionatorio per il licenziamento illegittimo in caso di trasformazione volontaria del rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato successiva al 7 marzo 2015*, secondo cui l'applicazione del d. lgs. n. 23/2015 opera nel caso di conversione in senso tecnico e non quando ricorrono trasformazioni volontarie.

Potrebbe investire le tecniche di controllo, senza abbandonare l'uso delle norme generali o aperte da adattare alle fattispecie concrete, ma introducendo, sia pur con i limiti visti nel settore pubblico per la giusta causa e per il giustificato motivo soggettivo, qualche previsione specifica, specie in tema di giustificato motivo oggettivo, in particolare con riguardo ai criteri di scelta ed all'estensione del *repêchage*.

Ma, soprattutto, dovrebbe riguardare nuovamente i meccanismi sanzionatori. Viene in rilievo in questo caso un intervento decisamente politico che non può non prendere le mosse innanzitutto dalla scelta di fondo relativa alla determinazione del punto di accettabile tollerabilità dell'incertezza. Sia pur in un contesto culturale che ormai accoglie l'idea di un «diritto liquido»<sup>78</sup>, lasciare al giudice in modo così ampio la determinazione dell'entità delle conseguenze implica per il legislatore rinunciare in buona misura alle proprie prerogative, benché la Corte costituzionale abbia avallato un sistema rimediale di questo tipo. Pur rispettando il principio di necessaria personalizzazione del danno da quest'ultima espresso, la discrezionalità giudiziale potrebbe, comunque, essere ragionevolmente circoscritta riordinando le indennità risarcitorie e specificando i criteri applicabili, magari con la reintroduzione dell'anzianità aziendale quale parametro per individuare un minimo ed un massimo inderogabili (Pisani 2018b, 171 ss.).

L'altra opzione cruciale concerne l'estensione dell'intervento legislativo, ovvero la scelta tra un'operazione di semplificazione generale o soltanto parziale.

Nel primo caso, si tratterebbe di ritornare ad un meccanismo sanzionatorio unico, indipendente dalla data di assunzione del prestatore (in tal senso Fabozzi 2019, 846 e 859), distinto, come da tradizione, soltanto in relazione alle dimensioni del datore di lavoro<sup>79</sup>, oppure in base a criteri diversi quali, in particolare, il fatturato e/o attraverso una combinazione fra gli stessi.

Per le piccole imprese si impone, comunque, l'opportunità di un allineamento fra art. 8, l. n. 604/1966 e art. 9, d. lgs. n. 23/2015.

Per le imprese medio-grandi la scelta dovrebbe essere necessariamente tra art. 18 riformato e d. lgs. n. 23/2015, magari con una soluzione in qualche modo intermedia. Con riguardo all'art. 18 si potrebbe ipotizzare di mitigarne talune asperità (Tursi 2019, 275, anche se con suggerimenti diversi), in particolare escludendo la reintegra nel caso di mancanza del giustificato motivo oggettivo (art. 18, comma 7)<sup>80</sup> e in quello dell'esistenza di vizi procedurali e sostanziali del licenziamento collettivo. Qualora si optasse per l'applicazione generalizzata del d. lgs. n. 23/2015, si potrebbe estendere la reintegra ai casi indicati dall'art. 18, comma 4 e riordinare le indennità risarcitorie come in precedenza suggerito. Il risultato sarebbe identico, ma il significato politico e simbolico di una norma

<sup>78</sup> V. *supra* e Pisani 2018b, 149 ss. e 2019, 353 ss.

<sup>79</sup> Critici sul punto sono, tra gli altri, Saracini 2018 e Passalacqua 2019, 871 ss., il quale propone l'abbassamento della soglia da 15 a 5 dipendenti (p. 874).

<sup>80</sup> Carinci 2019, 477 ritiene «auspicabile» l'eliminazione della reintegra.

centrale come l'art. 18 suggerisce di operare su quest'ultima, magari nella direzione appena indicata.

Persuade, invece, molto meno la scelta conservativa di mantenere distinti i diversi meccanismi sanzionatori per lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, per tutte le incongruenze in precedenza illustrate anche quando non palesemente incostituzionali. Ma, se così fosse, sarebbe quanto meno opportuno intervenire nei termini alternativamente indicati in precedenza, chiarendo in quali casi vada applicata la reintegra in mancanza di giustificato motivo oggettivo e nel caso di vizi del licenziamento collettivo (art. 18) e riordinando – si ribadisce – le indennità risarcitorie, con previsione espressa dei criteri applicabili.

## Bibliografia

- Ambrosoli, M. 2014. voce *Recesso*. In *Digesto delle discipline privatistiche, Aggiornamento*. Torino: Utet.
- Amendola, F. 2018. “La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018.” *RIDL I*.
- Amoroso, G. 2017. “Art. 1.” In G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Diritto del lavoro. La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, vol. I. Milano: Giuffrè.
- Andreoni, A. 2019. “Introduzione. I licenziamenti individuali dopo la sentenza della Corte: le questioni applicative.” In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Ballestrero, M.V. 2019. “La Corte costituzionale censura il d. lgs. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?” *LD*.
- Bavaro, V. 2019. “Diritto del lavoro e autorità del punto di vista materiale (per una critica della dottrina del bilanciamento).” *RIDL I*.
- Biasi, M. 2019. “La polifunzionalità del (risarcimento del) danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018.” *ADL*.
- Bin, R. 1992. *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano: Giuffrè.
- Bolego, G. 2016. “Il licenziamento immotivato alla luce del d. lgs. n. 23 del 2015.” *DLRI*.
- Bolego, G. 2019. “La liquidazione dell'indennità per licenziamento ingiustificato dopo C. cost. n. 194/2018: prime indicazioni della giurisprudenza di merito.” *Labor*.
- Bollani, A. 2019. “Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 94/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?” *DRI*.
- Carinci, M.T. 2018. “La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel *jobs act*: una pronuncia destinata ad avere un impatto di sistema.” *RIDL II*.
- Carinci, F. 2019. “All'indomani della Corte Cost. n. 194/2018.” *ADL*.
- Caruso, B. s.d. “Il contratto a tutele crescenti nella tenaglia della doppia pregiudizialità (tra illegittimità a formazione progressiva ed esigenza di razionalizzazione legislativa).” dattiloscritto.
- Caruso, B. 2016. “Impresa, lavoro, diritto nel *Jobs Act*.” *DLRI*.
- Cester, C. 2017. “Le tutele.” In *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci. Padova: Cedam.
- Cester, C. 2019. “Il Jobs Act sotto la scure della Corte costituzionale: tutto da rifare?” *LG 2*.

- Crisafulli, V., e L. Paladin, a cura di. 1990. *Commentario breve alla Costituzione*. Padova: Cedam.
- D'Andrea, L. s.d. "I principi costituzionali in materia economica." *Consulta online*.
- Dagnino, E. 2019. "La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale." *DRI*.
- De Luca Tamajo, R. 2018. "La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell'indennizzo per licenziamento illegittimo." *DLM*.
- De Nova, G. 1997. voce *Recesso*. In *Digesto. Discipline Privatistiche, Sez. Civile, XVI*. Torino: Utet.
- De Mozzi, B. 2018. "Questioni introduttive in tema di licenziamento nel c.d. Jobs Act." *VTDL*.
- Del Punta, R. 2012. "Epistemologia breve del diritto del lavoro." in *Risistemare il diritto del lavoro*, a cura di L. Nogler, L. Corazza. Milano: Franco Angeli.
- Dentici, L.M. 2019. "Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo e criteri di scelta." *DRI*.
- Fabozzi, R. 2019. "Ciò che resta delle c.d. tutele crescenti." *MGL*.
- Ferrante, V. 2019. "Licenziamento collettivo e lavoro a termine 'stabilizzato': il Jobs Act viene rinviato alla Corte di giustizia europea." *DRI*.
- Ferrara, G. 2005. "I diritti del lavoro e la costituzione economica italiana e in Europa." *Costituzionalismo.it* 3.
- Fontana, G. 2018. "La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: *one step forward two steps back*." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 382*.
- Galgano, F. 1982. "Sub art. 41." In *Commentario della Costituzione. II. Rapporti economici*, a cura di G. Branca. Bologna: Zanichelli.
- Gambacciani, M. 2018. "I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti." *MGL*.
- Ghera, E. 2016. "Diversificazione delle discipline del licenziamento e principio costituzionale di eguaglianza." *VTDL*.
- Giubboni, S. 2006. "Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT 46*.
- Giubboni, S. 2018. "Il licenziamento del lavoratore con contratto 'a tutele crescenti' dopo l'intervento della Corte costituzionale." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 379*.
- Giubboni, S. 2019. "Il licenziamento del lavoratore con contratto 'a tutele crescenti' dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale." *LDE*.
- Giubboni, S., e A. Colavita. 2017. "La valutazione della proporzionalità nei licenziamenti disciplinari: una rassegna ragionata della giurisprudenza, tra legge Fornero e *Jobs Act*." *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 334*.
- Gramano, E. 2016. "Natura e limiti dell'obbligo di *repêchage*: lo stato dell'arte alla luce delle più recenti pronunce giurisprudenziali." *ADL*.
- Guastini, R. 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- Ichino, P. 2015. *Il lavoro ritrovato*. Milano: Mondadori.
- Ichino, P. 2018. "Il rapporto fra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta." *RIDL II*.
- Luciani, M. 1983. *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*. Padova: Cedam.
- Magnani, M. 2019. "Il 'Jobs Act' e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018." *DRI*.
- Maresca, A. 2019a. "Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento negli approdi nomofilattici della Cassazione." *MGL*.

- Maresca, A. 2019b. "Licenziamento disciplinare, contrattazione collettiva e sistema dei rimedi nell'art. 18, co. 4: i chiarimenti della Cassazione." *ADL*.
- Maresca, A. 2019c. "Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)." *DRI*.
- Mariucci, L. 2019. "Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale". *LD*.
- Martelloni, F. 2019. "La legge del contrappasso: la Corte costituzionale reintegra il giudice del lavoro." *LD*.
- Martone, M. 2018. "Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del 'jobs act'." *ADL*.
- Mastinu, E.M. 2019. "Le irregolarità procedurali tipiche e atipiche nella disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimi." *ADL*.
- Mazzotta, O. 2017. "Nel laboratorio del giuslavorista." *Labor*.
- Mazzotta, O. 2018. "Cosa ci insegna la Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *Labor*.
- Mengoni, L. 2004. "I diritti sociali." In *Il contratto di lavoro*, a cura di M. Napoli. Milano: Vita e Pensiero.
- Morrone, A. 2008. "Bilanciamento (giustizia a costituzionale)." In *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. II, tomo II.
- Mortati, C. 1972a. "Il lavoro nella Costituzione." In *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolte di scritti III*. Milano: Giuffrè.
- Mortati, C. 1972b. "Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica." In *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza repubblicana. Raccolte di scritti III*. Milano: Giuffrè.
- Mortati, C. 1975. "Sub art. 1." In G. Branca, *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Nogler, L. 2007. "La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra i "principi" costituzionali." *DLRI*.
- Nogler, L. 2014. "L'interpretazione giudiziale del diritto del lavoro." *RIDL I*.
- Nogler, L. 2015. "I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa nel d. lgs. n. 23 del 2015." *ADL*.
- Novella, M. 2019. "Il ritorno della discrezionalità giudiziale dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale." *LD*.
- Orlandini, G. 2019. "Le fonti del diritto internazionale nella sentenza n. 194/2018." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Papaleoni, M., e D. Cagetti. 2017. "Forma del licenziamento." In *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, a cura di E. Gragnoli. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani e F. Carinci. Padova: Cedam.
- Pareo, C. 2019. "Le tutele crescono ancora (solo) in base all'anzianità di servizio?" *ADL*.
- Passalacqua, P. 2019. "La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 194/2018 tra *ius conditum* e *ius condendum*." *MGL*.
- Pedrazzoli, M. 2011. "Licenziamenti, soggettivi e oggettivi, e sanzioni: una introduzione con le novità del 'Collegato lavoro'." In *Licenziamenti e sanzioni nei rapporti di lavoro*, a cura di M. Pedrazzoli. Padova: Cedam.
- Pedrazzoli, M., a cura di. 2014. *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Ricognizioni e confronti*. Milano: Franco Angeli.

- Persiani, M. 2019. "La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale." *LDE* 1.
- Perulli, A. 2012. "Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav. Ratio e aporie dei concetti normativi." *ADL*.
- Perulli, A. 2015. "Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di 'paradigma' per il diritto del lavoro?" In *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, a cura di L. Fiorillo, A Perulli. Torino: Giappichelli.
- Perulli, A. 2019a. "Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo." In *Il libro del diritto del lavoro dell'anno Treccani 2019*, Treccani.
- Perulli, A. 2019b. "Correzioni di rotta. La disciplina del licenziamento illegittimo di cui all'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015 alla luce del c.d. 'Decreto Dignità' e della sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018". *LDE* 1.
- Pisani, C. 2018a. "Tardività del licenziamento disciplinare: le Sezioni Unite escludono la reintegrazione." *GI*.
- Pisani, C. 2018b. "La Corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto 'liquido'." *MGL*.
- Pisani, C. 2019. "Il regime sanzionatorio del licenziamento alla deriva del diritto liquido." *RIDL* I.
- Ponterio, C. 2019. "Il ruolo del giudice in un sistema equilibrato di tutele." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.
- Proia, G. 2018. "Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale." *MGL*.
- Proia, G. 2019. "Il regime delle tutele e i licenziamenti disciplinari: lo stato della giurisprudenza e osservazioni a margine." *MGL*.
- Romei, R. 2017. "Natura e struttura dell'obbligo di *repêchage*." In *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, a cura di A. Perulli. Torino: Giappichelli.
- Roselli, F. 2019. "La sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Tra discrezionalità del legislatore e principio di ragionevolezza." *LDE* 1.
- Santucci, R. 2019. "La questione della reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: un ulteriore colpo per un'emarginazione discutibile." *MGL*.
- Saracini, P. 2018. "Licenziamento ingiustificato: risarcimento e contenuto essenziale della tutela." *DLM*.
- Saracini, R., e L. Zoppoli. 2019. "Licenziamento illegittimo: l'intervento legislativo necessario." *Lavoro & Welfare*, 4 novembre.
- Scaccia, G. 2011. "Valori e diritto giurisprudenziale." *Diritto e società* 1.
- Scognamiglio, R. 2010. "La Costituzione repubblicana." In *Le fonti del diritto del lavoro*, a cura di M. Persiani. In *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani, F. Carinci. Padova: Cedam.
- Sigillò Massara, G. 2018. "La tutela contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte Costituzionale 26 settembre 2018, n. 194." *MGL*.
- Speziale, V. 2019a. "Il 'diritto dei valori', la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee." *Costituzionalismo.it* 3.
- Speziale, V. 2019b. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." *RGL* II.
- Speziale, V. 2019c. "La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti." In *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, a cura di A. Andreoni, L. Fassina. Roma: Ediesse.

- Topo, A. 2019. “Polifunzionalità delle sanzioni per il licenziamento ingiustificato e l’autonomia del diritto del lavoro.” *DRI*.
- Tosi, P. 2010. “Le invalidità nel diritto del lavoro: questioni di metodo.” *ADL*.
- Tosi, P. 2019a. “La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo ‘dopo’.” *DRI*.
- Tosi, P. 2019b. “Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo ‘dopo’.” *DRI*.
- Treu, T., 1975. “Sub art. 35, 1° comma.” In G. Branca, *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici. Tomo I. Art. 35-40*. Bologna-Roma: Zanichelli-Foro Italiano.
- Tria, L. 2017. “Brevi osservazioni sul bilanciamento nella giurisprudenza della Corte costituzionale.” In G. Bronzini, R. Cosio, *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Tullini, P. 2019. “I vizi procedurali del licenziamento disciplinare: a proposito della regola dell’immediatezza.” In *Il licenziamento disciplinare nel diritto vivente giurisprudenziale. Dal fatto insussistente alla violazione delle regole procedurali*, a cura di B. Caruso. *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, Collective Volumes 7*.
- Tursi, A. 2019. “Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e ‘decreto dignità’).” *DRI*.
- Vallebona, A. 2018. “Tutele crescenti: *de profundis*.” *MGL*.
- Zilio Grandi, G. 2108. “Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono).” *LDE 2*.
- Zoli, C. 2008. “I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale.” *ADL*.
- Zoli, C. 2011. “La legge n. 183 del 2010: le novità in materia di licenziamento.” *ADL*.
- Zoli, C. 2015. “I licenziamenti per giustificato motivo oggettivo dalla legge n. 604 del 1966 al d. lgs. n. 23 del 2015.” *QADL 14*.
- Zoli, C. 2018. “L’esercizio del potere disciplinare nel settore pubblico riformato.” *DLRI*.
- Zoppoli, L. 2016. “Il licenziamento e la legge: una (vecchia) questione di limiti.” *VTDL*.
- Zoppoli, L. 2019a. “Il licenziamento ‘de-costituzionalizzato’: con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta.” *ADL*.
- Zoppoli, L. 2019b. “La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento.” *DLM*.