

**La normativa italiana sui licenziamenti:  
quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?**

Seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte di costituzionale  
del 25 settembre 2018 sul d. lgs 23/2015

Ferrara, 28 giugno 2018, Aula Magna del Dipartimento di Giurisprudenza

## Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale

di Massimo Cavino\*

[Testo provvisorio]

**Sommario:** Premessa. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma e il reclamo collettivo della CGIL. – 1. Il diritto al lavoro o il diritto alla conservazione del posto di lavoro? – 2. Violazione degli articoli 4 e 35 della Costituzione determinata dalla modesta quantificazione del diritto al lavoro. – 3. Violazione dell'articolo 3 Cost. per irragionevolezza. – 4. Violazione dell'articolo 3 Cost. per incoerenza da disparità di trattamento. – 5. Contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione per violazione di obblighi internazionali. – 6. Violazione dell'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

### **Premessa. L'ordinanza di rimessione e il reclamo collettivo della CGIL**

Il Tribunale di Roma, sezione lavoro, con ordinanza del 26 luglio 2017<sup>1</sup> ha sollevato una questione di legittimità costituzionale<sup>2</sup> avente ad oggetto l'articolo 1, comma 7, lettera c,

---

\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università del Piemonte orientale.

<sup>1</sup> Un errore materiale nel dispositivo dell'ordinanza relativo all'oggetto della questione ha imposto al giudice a quo di adottare, il 2 agosto 2017, un decreto correttivo ai sensi degli articoli 287 e 288 c.p.c.

<sup>2</sup> L'ordinanza è stata oggetto di un vivace dibattito presso la dottrina giuslavoristica. Tra i molti contributi si rinvia a V. SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2017, II, pp. 333 e ss.; M. MARTONE, *Tanto tuonò che piovve: a proposito della legittimità costituzionale del "Jobs act"*, in *ADL*, 2017, I, pp. 1039 e ss.; F. CARINCI, *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. Giur.*, 2017, pp. 902 e ss.; P. TOSI, F. LUNARDON, *Cronaca di Un'ordinanza ... annunciata*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 2174 e ss.; E. GRAGNOLI, *La questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 23/2015 e il licenziamento per giustificato motivo*

della legge n.183/2014 e degli articoli 2, 3 e 4 del d. lgs. n.23/2015 (c.d. Jobs Act) che hanno istituito un nuovo regime per i licenziamenti senza giustificato motivo o senza giusta causa, che, escludendo il diritto alla reintegrazione, prevede una tutela indennitaria, predeterminata dal legislatore e di importo crescente in relazione all'anzianità (contratto a tutele crescenti).

Il giudice rimettente ha indicato quali parametri della questione di legittimità costituzionale gli articoli 3, 4, 35, 117 e 76 della Costituzione:

- a) l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'importo dell'indennità risarcitoria disegnata dalle norme del Jobs Act non riveste carattere compensativo né dissuasivo ed ha conseguenze discriminatorie; ed inoltre in quanto l'eliminazione totale della discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili fra loro;
- b) l'art. 4 e l'art. 35 della Costituzione, in quanto al diritto al lavoro, valore fondante della Carta, viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso;
- c) l'art. 117 e l'art. 76 della Costituzione, poiché la sanzione per il licenziamento illegittimo appare inadeguata rispetto a quanto statuito da fonti sovranazionali come la Carta di Nizza e la Carta sociale europea riveduta, mentre il rispetto della regolamentazione comunitaria e delle convenzioni sovranazionali costituiva un preciso criterio di delega, che sarebbe stato pertanto violato.

A distanza di pochi mesi, il 6 ottobre 2017, la CGIL ha depositato presso il Comitato europeo dei diritti sociali un reclamo collettivo<sup>3</sup> lamentando il contrasto tra la stessa disciplina legislativa e l'articolo 24 della Carta sociale europea riveduta, in forza del quale «1. Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto ad una tutela in caso di licenziamento, le Parti s'impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio; b) il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione. 2. A tal fine, le Parti si impegnano a garantire che un lavoratore, il quale ritenga di essere stato oggetto di una misura di licenziamento senza un valido motivo, possa avere un diritto di ricorso contro questa misura davanti ad un organo imparziale».

Nelle nostre considerazioni procederemo secondo un ordine logico diverso da quello seguito dal giudice *a quo*, prendendo le mosse da una riflessione intorno al contenuto degli articoli 4 e 35 della Costituzione.

Pare infatti di potere affermare che la possibile incoerenza e irragionevolezza delle

---

oggettivo, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2017, pp.1195 e ss.; S. D'ASCOLA, *Appunti sulla questione di costituzionalità del licenziamento a tutele crescenti*, in *Labor*, 2018/2, pp. 228 e ss.

<sup>3</sup> Reperibile all'URL <https://rm.coe.int/complaint-158-2017-cgil-v-italy/1680761627>.

disposizioni impugnate, così come il loro eventuale contrasto con norme di diritto internazionale, debbano essere valutati alla stregua di una corretta definizione del bene protetto dalla Costituzione di cui determinerebbero la lesione; che solo dopo avere chiarito cosa si debba intendere per diritto al lavoro, per politiche che lo rendano effettivo e lo tutelino, sia possibile valutare se le norme impugnate portino a una lesione dei diritti costituzionali dei lavoratori.

### **1. Il diritto al lavoro o il diritto alla conservazione del posto di lavoro?**

La lettura dell'ordinanza di rimessione mostra chiaramente come il giudice *a quo* muova dalla premessa di una identità tra diritto al lavoro e diritto alla conservazione del posto di lavoro che fa discendere dalla interpretazione degli articoli 4 e 35 Cost.<sup>4</sup>; e alla luce di questa interpretazione dubiti della legittimità di norme che avrebbero condotto ad una "svalutazione" economica del diritto al lavoro.

Si tratta di una interpretazione non condivisibile che non tiene conto delle implicazioni sottese alle disposizioni costituzionali considerate.

Nella interpretazione del primo comma dell'art. 4 della Costituzione<sup>5</sup> sono emersi, fin dalle prime letture, due temi: quali dovessero essere le politiche di favore alla piena occupazione, e in quale misura potessero limitare l'iniziativa privata; se accanto ad una pretesa alla creazione di condizioni favorevoli alla instaurazione di rapporti di lavoro fosse possibile ricavare dalla disposizione costituzionale il diritto al mantenimento del rapporto di lavoro.

Occorre peraltro chiarire che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato fu il modello ritenuto più idoneo per realizzare le finalità sancite dalla Costituzione; possiamo anzi dire che quel modello fu presupposto dallo stesso costituente, così che i due temi di cui abbiamo detto sono stati declinati nel dibattito pubblico in modo specifico: come incrementare l'accesso dei disoccupati ad un rapporto di lavoro a tempo indeterminato; come tutelare i lavoratori occupati nell'ambito di quel rapporto.

---

<sup>4</sup> Si tratta di una lettura delle disposizioni costituzionali suffragata anche dalla dottrina costituzionalistica (si veda da ultimo E. FERIOLI, *Articolo 35*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, il Mulino, Bologna, 2018, p. 237) che ha il limite, come vedremo, di cristallizzare l'interpretazione che di esse è stata fornita in un determinato momento storico, economico e sociale, ormai superato.

<sup>5</sup> Il dibattito su lavoro e Costituzione ha prodotto una bibliografia ricchissima. In questa sede pare opportuno rinviare ai contributi più recenti che ne hanno richiamato una parte significativa. In particolare i saggi pubblicati in M. CAVINO, I. MASSA PINTO, (a cura di), *Costituzione e lavoro oggi*, il Mulino, Bologna, 2013; M. SALVATI, *Costituzione italiana: articolo 4*, Carocci, Roma, 2017; M. CAVINO, *Articolo 4*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana*, cit., pp. 35 e ss.

La prima questione è stata oggetto di particolare attenzione nei primi anni della storia repubblicana.

Nel corso della prima legislatura la disoccupazione rappresentava un problema drammatico. In tal senso deve essere letta l'istituzione della Commissione Parlamentare di Inchiesta sulla Disoccupazione presso la Camera dei Deputati dal 21 giugno 1952 al 24 giugno 1953. La dottrina costituzionalistica sottolineava come l'attuazione del diritto al lavoro, di cui al primo comma dell'art. 4 Cost. e il corrispondente obbligo dello Stato a renderlo effettivo, non avessero senso se non in presenza di una pianificazione economica. Si sottolineava come l'art. 4 Cost. ponesse il lavoro tra le finalità preminenti dello Stato, e che pertanto la piena occupazione dovesse essere inclusa tra i "fini sociali" rispetto ai quali l'attività economica pubblica e privata avrebbe dovuto essere indirizzata e coordinata per mezzo dei programmi stabiliti dal legislatore, secondo quanto dispone l'art. 41, comma 3, Cost.<sup>6</sup>

La prospettiva è però mutata rapidamente con il boom economico.

La capacità di assorbire manodopera da parte del sistema industriale, l'ottimismo generato dalla possibilità di creare posti di lavoro con una razionale politica del reddito, illustrata nel piano presentato al Parlamento da Ezio Vanoni nel 1955, hanno fortemente sdrammatizzato il tema della disoccupazione nel dibattito pubblico; anche presso la dottrina costituzionalistica e giuslavoristica.

Ciò ha spostato l'interesse prevalentemente sull'altra questione, ovvero sul diritto alla tutela del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro e quindi sul necessario superamento della disciplina codicistica del licenziamento individuale che ancora consentiva il recesso unilaterale da parte del datore di lavoro.

Il primo tentativo di superare la disciplina codicistica si deve, come è noto, all'iniziativa dei sindacati che stipularono, il 7 agosto 1947, l'accordo confederale sulla disciplina dei licenziamenti nell'industria, seguito dagli accordi confederali del 21 aprile 1950 sui licenziamenti per riduzione del personale e del 18 ottobre 1950 sui licenziamenti individuali, recepiti dai decreti legislativi 1011 e 1019 del 1960, ai sensi della legge n.741 del 1959, cosiddetta "Legge Vigorelli", e infine modificati con gli accordi del 5 maggio e del 29 aprile 1965.

Ma certamente in questo percorso riveste una importanza decisiva la sentenza n.45 del 1965 della Corte costituzionale che ha chiarito (n.3 e 4 del *Considerato in diritto*) come «dal complessivo contesto del primo comma dell'art. 4 della Costituzione – [...] – si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio

---

<sup>6</sup> C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in Camera dei Deputati, Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione, Vol. IV, Roma, 1953, p. 75

dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino – l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento – fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo – il cui adempimento é ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto – di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro. Da siffatta interpretazione deriva che l'art. 4 della Costituzione, come non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un'occupazione (il che è reso evidente dal ricordato indirizzo politico imposto allo Stato, giustificato dall'esistenza di una situazione economica insufficiente al lavoro per tutti, e perciò da modificare), così non garantisce il diritto alla conservazione del lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto. Con ciò non si vuol dire che la disciplina dei licenziamenti si muova su un piano del tutto diverso da quello proprio dell'art. 4 della Costituzione. Se, infatti, è vero che l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro, dettato nell'interesse di tutti i cittadini, non comporta la immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati, ciò non esclude, ma al contrario esige che il legislatore nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adegui, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine intimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro».

Il legislatore ha seguito il monito della Corte costituzionale con la legge n.604 del 1966, accogliendo il principio della necessaria giustificazione del licenziamento e riconoscendo il diritto del lavoratore di adire il giudice avverso un licenziamento arbitrario. Ma anche la soluzione adottata con l'articolo 8 della legge 604/1966, l'alternativa tra la riassunzione o il risarcimento, non è stata ritenuta sufficiente e ha portato la dottrina giuslavoristica a ritenere che «la tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto restava pur sempre assai scarsa»<sup>7</sup>. Solo con l'articolo 18 della n.300 del 1970, lo "Statuto dei lavoratori", con l'introduzione della tutela reale, si ritenne che tale interesse avesse trovato un effettivo riconoscimento.

Si faccia però molta attenzione: la Corte con la sentenza n.45/1965 aveva definito l'adeguamento della disciplina dei licenziamenti come uno strumento per «assicurare a tutti la continuità del lavoro».

La necessità dell'intervento legislativo è quindi stata intesa dalla Corte costituzionale, non

---

<sup>7</sup> M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di Diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, II, CEDAM, Padova, 1971, p. 697.

già come risposta ad una esigenza di tutela individuale, ma piuttosto come elemento di una politica della piena occupazione. E in effetti, a partire dalla seconda metà degli anni sessanta, giungendo al culmine con l'approvazione dello Statuto, le politiche di piena occupazione si sono risolte nella tutela dei lavoratori occupati.

Ma «Come mai nell'alternativa tra una regolamentazione del mercato del lavoro basata sulla tutela dei lavoratori occupati (ostacolandone il licenziamento) e una basata sul sostegno dei lavoratori disoccupati (con sussidi di disoccupazione e agenzie per il matching) in Italia, nel 1970, si è scelto di tutelare gli occupati?»<sup>8</sup>.

Le risposte non possono che essere molteplici; pare tuttavia di poter affermare che quella più convincente debba essere trovata nella particolare congiuntura economica e sociale.

Abbiamo già ricordato che il ventennio che precede l'approvazione dello Statuto è una stagione di grande crescita economica nella quale, sia pure con drammatiche differenze tra nord e sud del Paese, la domanda di lavoro è pari, e spesso superiore, all'offerta, così che il problema dell'accesso al rapporto di lavoro sostanzialmente non si pone.

Ma è anche un ventennio che evolve verso forti tensioni sociali in un clima di conflittualità permanente, così che sul versante delle imprese la stabilizzazione del rapporto di lavoro viene accolta come un utile strumento di pace sociale.

Il modello di tutela apprestato dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori è un prodotto della storia, e nella storia deve essere correttamente collocato.

Con il superamento del contesto economico e sociale in cui era maturato, già a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, esso mostrò i suoi limiti strutturali che consistevano «a) nella residualità del suo ambito di applicazione (limitato alle medie-grandi imprese); b) nelle resistenze giurisprudenziali e dottrinali alla effettività dell'ordine (il totem indistruttibile della incoercibilità dell'obbligo di *facere* specifico) ; c) nella trasformazione in via di fatto dell'ordine di reintegra in tutela indennitaria super-rafforzata, con la monetizzazione del diritto ad essere reintegrati (l.108/90), per cui la trasformazione della tutela reale in variante assistenziale della tutela obbligatoria»<sup>9</sup>.

L'articolo 18 ha così finito per esaurirsi nella sua valenza essenzialmente simbolica di strumento di reazione alla limitazione delle libertà dei lavoratori e all'uso del licenziamento come strumento di pressione nelle relazioni sindacali.

Ma con la piena legittimazione della presenza dei sindacati in azienda, e più in generale con

---

<sup>8</sup> Cfr. G. RODANO, *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il jobs act*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 29 aprile 2015, pp. 9 e ss.

<sup>9</sup> S.B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 265/2015, pp. 7 e s.; nello stesso senso v. P. ALBI, *La Costituzione come argomento. Giudici del lavoro e "interpretazione costituzionalmente orientata"*, in *Lavoro e diritto*, 2014, pp. 526 e ss.

le trasformazioni delle relazioni sindacali, anche il valore simbolico della norma si è progressivamente dissolto, giustificando sempre meno i costi che imponeva alle imprese in termini di rigidità nella gestione delle risorse umane.

Così il modello costruito essenzialmente sulla tutela reale del lavoratore ha iniziato ad essere messo in discussione.

Emblematica è la vicenda del referendum abrogativo del 15 e 16 giugno 2003. Il quesito referendario concerneva le norme relative all'ambito (volendolo ampliare) e ai limiti di operatività della tutela reale apprestata dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 in favore del lavoratore illegittimamente licenziato. Esso ha rappresentato, con la partecipazione del solo 25,7% dell'elettorato, un clamoroso insuccesso<sup>10</sup>.

L'esito di quella vicenda referendaria ha mostrato con chiarezza che le politiche orientate a rendere effettivo il diritto al lavoro dovevano cambiare segno: che il problema non era rappresentato dalla necessità di estendere le tutele dei lavoratori occupati ma di ridurre il numero dei disoccupati.

Problema posto drammaticamente dalla inadeguatezza del sistema produttivo italiano a reggere la competizione su un mercato di cui il nuovo secolo aveva concluso la globalizzazione.

Il sistema produttivo italiano è costituito nella sua quasi totalità da microimprese e da piccole e medie imprese<sup>11</sup> che faticano a raggiungere la soglia della competitività<sup>12</sup>. E certamente la

---

<sup>10</sup> A. MORRONE, *L'invito a disertare le urne, tra storia, costituzione e regole di correttezza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2003, pp. 597 e ss.

<sup>11</sup> V. il report ISTAT *Struttura e competitività del sistema delle imprese industriali e dei servizi*, anno 2013. Esso fotografa il sistema produttivo tra la "riforma Fornero" e il "Jobs Act" e ci dice: «Le microimprese (quelle con meno di 10 addetti) sono circa 4,1 milioni e pesano per il 95,3% delle imprese attive, il 47,4% degli addetti e il 30,6% del valore aggiunto realizzato. Tra le microimprese, quelle con meno di un addetto sono più di 2,4 milioni e contribuiscono per circa un terzo al valore aggiunto di questo segmento di imprese. Le piccole e medie imprese (quelle con 10-249 addetti) impiegano il 32,9% degli addetti e contribuiscono per il 38,4% al valore aggiunto, mentre nelle grandi imprese (quelle con almeno 250 addetti) si concentrano il 19,7% degli addetti e il 31,0% del valore aggiunto».

<sup>12</sup> V. ISTAT, *Rapporto sulla competitività dei settori produttivi*, 2017, reperibile all'URL <https://www.istat.it/storage/settori-produttivi/2017/Rapporto-competitivita-2017.pdf>, ove si sottolinea, p. 69, che «dall'inizio del decennio a oggi la capacità di operare sui mercati esteri ha costituito un fattore cruciale per l'attività economica delle imprese italiane. In questo contesto, la crescente complessità dei processi produttivi, il progressivo sviluppo delle catene globali del valore e l'aumento della competitività sui mercati internazionali rendono l'attività estera delle imprese fortemente legata alla capacità di disegnare assetti produttivi (e organizzativi) in grado da un lato di soddisfare le condizioni strutturali per l'accesso ai mercati esteri e, dall'altro,

rigidità del “modello articolo 18”, inducendo le imprese a rimanere fuori dal suo ambito applicativo dimensionale, ha rappresentato uno degli ostacoli organizzativi più rilevanti al raggiungimento di quella soglia. L’effetto complessivo della rigidità del sistema era quello di rendere difficile le nuove assunzioni e di mettere a rischio – in ragione della scarsa competitività delle imprese – anche i posti di lavoro esistenti.

In questa prospettiva si devono leggere gli interventi legislativi della “riforma Fornero” (legge 92/2012) e del “Jobs Act” (d. lgs. 23/2015 in attuazione della legge 183/2014)<sup>13</sup> quali misure adottate per rendere effettivo il diritto al lavoro in relazione alle mutate esigenze di competitività del sistema produttivo<sup>14</sup>.

Non è pertanto corretta l’identificazione compiuta dal giudice *a quo* tra la conservazione del rapporto di lavoro e il contenuto degli articoli 4 e 35 della Costituzione, che certamente esprimono *anche* «il principio della necessaria giustificazione del recesso e del potere di adire il giudice, riconosciuto al lavoratore, in caso di licenziamento arbitrario» (Corte costituzionale sentenza n.41/2003), ma in esso non si esauriscono.

Il contenuto degli articoli 4 e 35 della Costituzione che impongono alla Repubblica il compito di rendere effettivo il diritto al lavoro trova oggi la sua declinazione legislativa in un quadro normativo che tutela la posizione del lavoratore nel mercato del lavoro piuttosto che nel singolo rapporto di lavoro<sup>15</sup>.

---

di raggiungere i livelli di performance necessari per operare con successo su scala internazionale. A tale proposito, la letteratura economica ha da tempo mostrato come, ai fini della tenuta competitiva del sistema produttivo italiano, la ricerca delle condizioni strutturali e dei livelli di performance richieda un recupero in termini di dimensioni d’impresa e produttività».

<sup>13</sup> Sul tema v. P. BOZZAO, *I primi passi del Jobs Act: ambizioni, incertezze e difficili equilibri*, in *Federalismi.it*, 8 aprile 2015.

<sup>14</sup> Sulla reale possibilità del Jobs Act di produrre effetti positivi sul piano della occupazione e della competitività delle imprese il dibattito è aperto. Trattandosi di una riforma strutturale pare ragionevole rinviare al medio periodo il giudizio sulla sua efficacia. In tal senso v. I. FELLINI, *Jobs Act e contratto a tutele crescenti: alcuni effetti attesi sul mercato del lavoro*, in *Politiche Sociali*, 2015, pp. 331 e ss.

<sup>15</sup> Questa evoluzione ha acceso un vivace dibattito nell’ambito della dottrina giuslavoristica intorno al “posto” che dovrà assumere il Diritto del lavoro nel nuovo contesto. Sul tema si rinvia a A. PERULLI, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di paradigma per il diritto del lavoro?*, in L. FIORILLO, A. PERULLI, *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e 23*, Giappichelli, Torino, pp. 3 e ss.; V. SPEZIALE, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT – 322/2017*; V. BAVARO, *Lineamenti sulla costituzione materiale dei diritti sociali del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, 2018, pp.243 e ss.



## **2. Violazione degli articoli 4 e 35 della Costituzione determinata dalla modesta quantificazione del diritto al lavoro.**

Alla luce delle considerazioni che precedono pare di poter affermare che la questione di legittimità sia, in relazione agli articoli 4 e 35 Cost., infondata.

Il giudice rimettente ravvisa la violazione di queste disposizioni costituzionali nella esiguità e nella fissità della quantificazione del diritto al lavoro che ripristinerebbe, di fatto, la libertà di licenziare *ad nutum*, così affievolendo anche i diritti individuali e sindacali dei lavoratori in azienda, dal momento che la spada di Damocle di un facile licenziamento ingiustificato li condurrebbe a rinunciare al loro esercizio.

Questa posizione del giudice *a quo* è stata elogiata<sup>16</sup> sostenendo che essa ribadisca i valori solidaristici della democrazia costituzionale che integrano e superano quelli dell'individualismo liberale.

Ma se essa non ci pare fondata, non è certo perché riteniamo la cornice costituzionale superata e inadatta a comprendere le mutate condizioni sociali ed economiche (che pure tuttavia non possono non essere prese in considerazione<sup>17</sup>), con ciò celebrando il trionfo

---

<sup>16</sup> Cfr. A PERULLI, *Una questione di "valore". Il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, Working Paper n.15, [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 2017, pp. 13 e s.: «emerge prepotentemente, fra le righe della motivazione, una visione schiettamente antropologica del diritto del lavoro, che senza dubbio è matrice del "discorso" costituzionale sul lavoro e che è figlia di una visione novecentesca dell'agire, in cui la dignità della persona che lavora è misura – à la Marshall – della sua *Social Citizenship*, e attraverso la quale i grandi ideali della giustizia sociale veicolati dalle costituzioni europee del dopoguerra hanno potuto inverarsi nei sistemi giuridici occidentali, completando un percorso di affermazione dei diritti fondamentali espressi dallo Stato liberale e segnando il passaggio epocale dallo Stato di diritto verso il *Welfare State*. Si tratta di una visione in cui il diritto del lavoro partecipa direttamente, e a pieno titolo, della nuova democrazia costituzionale che suggerisce l'immagine del soggetto assai distante dall'individualismo liberale, opponendo la solidarietà all'egoismo e i diritti sociali alla mera libertà negativa».

<sup>17</sup> S.B. CARUSO, *Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni sul tema*, cit., p. 6: «Per questo, senza per nulla sottovalutare le considerazioni critiche, a volte si ha la sensazione che alcuni critici del Jobs act e del CTC finiscano per porsi in un'altra dimensione esistenziale, in un altro mondo, dove ci sono due lune, due tempi, due fluire della storia, come accade ai personaggi del capolavoro di Murakami Haruki, 1Q84. Nulla vieta di vivere in una dimensione parallela della storia, se non proprio onirica, nessuno può impedirlo perché in tal modo si coinvolge la fantasia e ci si rifugge nei buoni e rassicuranti ideali *old labour*, ma di ciò occorre essere consapevoli; altrimenti le realtà, quella vera e quella parallela, finiscono per essere incrociate con rischi di confusione. Ciò per dire che, nel valutare il Jobs Act, non si può prescindere dal valutare il contesto storico e la realtà (non il desiderio di realtà) in cui l'intervento si inserisce; se la dignità della persona che lavora è un diritto,

dell'economia sui diritti.

È proprio in relazione a quei valori della democrazia costituzionale che la lettura del giudice rimettente risulta parziale e inadeguata. Essi trovano la propria affermazione al secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione che impone alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Si badi bene: la partecipazione di *tutti* i lavoratori, compresi quelli in attesa di occupazione.

Quanto all'affievolimento dei diritti di libertà in azienda si deve ricordare che licenziamenti diretti a limitarne il godimento rientrerebbero nelle ipotesi di nullità per le quali è ancora prevista la tutela reale<sup>18</sup>.

Non solo. Pare utile sottolineare che la nuova disciplina del licenziamento per giustificato motivo o giusta causa potrebbe determinare una espansione interpretativa delle altre fattispecie. «Storicamente, infatti, il licenziamento per motivi discriminatori ha fatto rarissimi ingressi nelle aule di giustizia; ma tale difficoltà di accesso non escludeva, ed anzi consentiva comunque, la massima sanzione in caso di licenziamento illegittimo, grazie all'originaria funzione dell'art. 18 St. lav., la quale rendeva di fatto inutile la ricerca in positivo del "reale" motivo del recesso bastando al lavoratore l'accertamento in negativo della generica insussistenza dei giusti motivi dell'atto. Oggi, con il superamento della tutela reintegratoria nei casi di "ordinaria" ingiustificatezza del recesso, la sanzione ripristinatoria potrebbe essere parzialmente recuperata nell'ambito di una più attenta considerazione (in positivo) dei motivi discriminatori dell'agire datoriale; e ciò non tanto perché si debba ritenere discriminatorio ogni licenziamento ingiustificato, quanto in ragione della tendenza alla valorizzazione legislativa del comportamento discriminatorio nella sua valenza oggettiva e non psicologico-soggettiva, e quindi riscontrabile anche in presenza di misure neutre, nonché al riconoscimento di un regime probatorio particolare nel caso rilevi un rischio tutelato dalla legislazione antidiscriminatoria»<sup>19</sup>.

### **3. Violazione dell'articolo 3 Cost. per irragionevolezza.**

Il giudice *a quo* ritiene che la disciplina di cui agli articoli 3 e 4 del d. lgs n.23/2015 violi l'articolo 3 della Costituzione sul piano della ragionevolezza, perché la sproporzionata

---

oltre che un principio universale, non possono essere tali le norme che la veicolano. Le norme positive, a differenza dei principi, posseggono in sé la finitezza della storia».

<sup>18</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs act*, in *ADL*, 2/2015, pp. 322 e ss. e 335 e s.; G. PROIA, *Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*, in *RIDL*, 4/2017, pp. 780 e ss.

<sup>19</sup> A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *RIDL*, 3/2015, p. 429 e s.

esiguità della riparazione del danno da licenziamento illegittimo contrasterebbe con la *ratio legis* non attribuendo alla norma un adeguato valore dissuasivo verso il datore di lavoro e compensativo verso il lavoratore.

Per il datore di lavoro la nuova disciplina del licenziamento individuale anziché avere un effetto dissuasivo rappresenterebbe un autentico “affare”, dal momento che il costo del licenziamento ingiustificato sarebbe inferiore agli incentivi ricevuti al momento della nuova assunzione.

Rispetto a questi argomenti pare utile ricordare che la misura degli incentivi alla assunzione ha carattere temporaneo e che in ogni caso l'effetto dissuasivo delle disposizioni impugnate deve essere letto alla luce del quadro normativo complessivo in cui si inseriscono.

Ci si riferisce in particolare a quanto dispone l'articolo 2, comma 31, della legge n.92/2012 che impone al datore di lavoro che abbia intimato il licenziamento a contribuire al finanziamento della Assicurazione sociale per l'impiego (ASPI, ora NASPI). Contributo che certamente acuisce l'effetto dissuasivo della disciplina del licenziamento.

Analoghe considerazioni valgono per quanto concerne il valore compensativo a vantaggio del lavoratore. Si deve valutare il quadro normativo complessivo di cui gli articoli 3 e 4 del d. lgs. 23/2015 (che pure assicurano la tutela risarcitoria più alta in Europa<sup>20</sup>) non sono che una parte.

Esso prevede che il lavoratore che abbia perduto involontariamente la propria occupazione sia destinatario della già citata assicurazione sociale per l'impiego, la NASPI di cui al d. lgs. 22/2015, condizionata al solo onere (articolo 7 dello stesso decreto) di partecipazione alle iniziative di attivazione lavorativa nonché ai percorsi di riqualificazione professionale; onere che trova la sua copertura nell'art. 4, comma 2, della Costituzione.

Il quadro normativo complessivo illumina le singole disposizioni mostrando che la disciplina dei licenziamenti individuali non è irragionevole rispetto alla *ratio legis*: «Nel nuovo regime la protezione della persona che lavora nel settore privato non è dunque più impostata (come invece resta impostata la protezione dell'impiegato pubblico, per effetto dell'art. 21 del d.lgs. n. 75/2017) in termini di garanzia di “stabilità del posto di lavoro salvo eccezioni”, bensì in termini di flexsecurity, cioè di tutela della sicurezza economica e professionale nel mercato molto più che nel singolo rapporto di lavoro: l'indennizzo a carico del datore di lavoro è solo una componente di questa sicurezza»<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Si veda la nota elaborata da F. TEOLDI per la Presidenza del Consiglio dei ministri e pubblicata col titolo *L'indennità di licenziamento nei paesi europei maggiori*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), il 17 dicembre 2017.

<sup>21</sup> Cfr. P. ICHINO, *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 3 agosto, 2017, p. 7.

#### **4. Violazione dell'articolo 3 Cost. per incoerenza da disparità di trattamento.**

Il giudice a quo sostiene che la nuova disciplina dei licenziamenti individuali contrasti con l'art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo della coerenza, determinando una ingiustificata differenza di trattamento:

- a) tra i lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, poiché si applica una normativa differente in presenza di rapporti di lavoro identici<sup>22</sup>;
- b) tra i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 poiché, escludendo la valutazione del giudice del lavoro, si giunge alla conseguenza di fornire la stessa tutela a situazioni differenti
- c) tra lavoratori e dirigenti poiché questi ultimi sono esclusi dall'ambito applicativo del decreto legislativo n. 23/2015.

a) Per quanto concerne la differente posizione dei lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, occorre ricordare che sul tema della disparità di trattamento nella disciplina dei licenziamenti la giurisprudenza costituzionale si è sviluppata su due percorsi distinti, ma coerenti, in relazione ai criteri di carattere oggettivo (i limiti di applicazione della disciplina vincolistica basati sulla dimensione dell'impresa) o soggettivo (le categorie di lavoratori escluse dalle tutele)<sup>23</sup> che giustificano le scelte del legislatore.

Rispetto ai primi la Corte costituzionale ha affermato che «la tipizzazione di diverse fattispecie, ai fini di una disciplina non uniforme dei licenziamenti individuali, sfugge, per se stessa a censure sotto il profilo della razionalità, ponendo in luce valutazioni discrezionali di politica legislativa, aventi riguardo ad equilibri economico - sociali che ne hanno consigliato l'adozione nell'interesse generale»<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Questa lettura è condivisa da C. SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione: qualche riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, pp. 95 e ss.

<sup>23</sup> Cfr. M. NAPOLI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di licenziamenti*, in *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro. Annuario INPDAl*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 207 e ss.; più recentemente G. FONTANA, *La riforma del lavoro, i licenziamenti e la Costituzione. Riflessioni critiche*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2016, in particolare pp. 97 e ss.

<sup>24</sup> Sentenza n. 55/1974 pronunciata su una questione sollevata in relazione all'art. 35 dello Statuto dei lavoratori nella parte in cui prevede che, per le imprese industriali e commerciali, l'art. 18 della legge medesima, recante la disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro, si applica a ciascuna loro sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di 15 dipendenti. Questa decisione ha ripreso il principio già affermato dalla Corte con la sentenza n.81 del 1969 con la quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 604/1966 che escludeva l'applicabilità ai lavoratori impiegati presso imprese con meno di 35 dipendenti, della garanzia della stabilità del posto, ebbe ad affermare che «la componente numerica dei lavoratori ha riflessi sul modo di essere e di operare del rapporto di lavoro

I profili oggettivi della organizzazione delle imprese giustificati da esigenze di equilibrio economico e sociale rappresentano un interesse costituzionale che deve essere bilanciato con la tutela dei lavoratori; così che una disciplina differenziata del licenziamento per lavoratori occupati nelle stesse mansioni, con un rapporto di lavoro identico, rientra nella discrezionalità del legislatore.

Discrezionalità che non può invece essere riconosciuta quando le scelte legislative implicanti una disparità di trattamento siano giustificate soltanto sulla base di criteri soggettivi<sup>25</sup>; quando cioè «La sostanziale omogeneità delle relative situazioni afferenti ai lavoratori comuni ed a quelli [esclusi] impone l'uniformità delle discipline, nella mancanza di fondate

---

organizzato. Non è solo e non tanto il criterio della diretta fiducia che vale a qualificare il rapporto nell'ipotesi di un numero inferiore di dipendenti, quanto il criterio economico suggerito per regolare gli interessi delle aziende aventi un minor numero di dipendenti, pur senza trascurare gli interessi dei lavoratori, tanto che (artt. 4 e 9 della legge in relazione all'art. 11) è sempre salva la nullità del loro licenziamento, se effettuato per ragioni politiche, religiose o di appartenenza a sindacati e relative attività ed è sempre salva la indennità di anzianità. [...] per quanto concerne la misura numerica, la valutazione del Parlamento risulta essersi svolta secondo autonome e motivate scelte tenendo conto dei fattori di equilibrio economico-sociale che ne consigliavano, nel determinato momento, l'adozione, nell'interesse generale. Si tratta, del resto, di criteri che il Parlamento può sempre rivedere, anche in considerazione dell'evolvere delle esigenze organizzative, collegate, tra l'altro, al progresso tecnologico». Il principio sarà confermato dalle sentenze: n.152 del 1975, su questione analoga a quella decisa con la n. 55 del 1974; n.189 del 1975 sulla applicabilità dell'art. 35 dello Statuto a datori di lavoro non imprenditori; n.2/1986, relativa al differente regime del risarcimento dei danni; n.44/1996 relativa all'art. 8 della legge n.604/1966, così come modificato dall'art. 2 della n. 108/1990, nella parte in cui prevede il diritto di scelta fra la riassunzione ed il risarcimento a favore del datore di lavoro.

<sup>25</sup> Si veda la giurisprudenza costituzionale relativa alle tre vicende a) dei lavoratori ultrasessantacinquenni, b) degli apprendisti e c) dei lavoratori marittimi o portuali. E in particolare:

a) le sentenze n. 174/1971 e n. 176 del 1986 sulla legittimità costituzionale dell'art. 11, della legge n. 604/1966 che rendeva inapplicabile nei riguardi dei lavoratori in possesso dei requisiti di legge per avere diritto alla pensione di vecchiaia, o che avessero comunque superato il sessantacinquesimo anno di età, gli articoli 2 e 5 della stessa legge, in forza dei quali il licenziamento e l'indicazione dei relativi motivi, se richiesta, devono essere comunicati per iscritto, ed il datore di lavoro è tenuto a provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento.

b) Sentenze n.14/1970, 169/1973 e 181/1989. Sul punto v. G. FONTANA, *La riforma del lavoro*, cit., p. 104: «Chiave del ragionamento della Corte è l'assimilabilità del rapporto di apprendistato all'ordinario rapporto di lavoro, da cui discende *de plano* la non giustificazione della disparità di trattamento».

c) Sentenza n. 96/1987 e n.41/1991.

ragioni per differenziarle»<sup>26</sup>.

La disparità di trattamento determinata dall'applicazione di un diverso regime di tutela ai lavoratori assunti prima e dopo il 7 marzo 2015 non può certo essere ricondotta nell'ambito di quelle censurate perché fondate su criteri di carattere soggettivo.

La situazione in cui si trovano i lavoratori assunti prima e dopo tale data non è logicamente diversa da quella che distingue i lavoratori occupati in imprese con più o meno di quindici dipendenti, dal momento che la differenza di regime giuridico dipende da un elemento oggettivo che il legislatore ha assunto quale criterio per organizzare il bilanciamento di interessi tra la produttività delle imprese e la tutela del lavoro. E il fatto che la differente disciplina si applichi a lavoratori occupati nella stessa impresa non ha, sotto questo profilo, alcuna rilevanza.

Abbiamo ricordato poco sopra che la *ratio* dell'intervento legislativo consiste nell'incremento delle assunzioni che deve produrre il risultato di migliorare strutturalmente la competitività delle imprese.

Alla luce di questa finalità sociale ed economica deve essere letta la disparità di trattamento e in tale prospettiva assai significativa è la norma di cui al comma 3, dell'art.1 d. lgs. n. 23/2015, che estende la nuova disciplina anche ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente, integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, dello Statuto dei lavoratori.

b) La disparità di trattamento tra i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, determinata dall'esclusione della valutazione del giudice sulla gravità della colpa del datore di lavoro, è il risultato della applicazione di un automatismo legislativo: dall'accertamento dell'assenza dei presupposti per il licenziamento e della anzianità nel rapporto di lavoro discende la condanna al pagamento dell'indennità stabilita<sup>27</sup>.

E «ogni automatismo, proprio perché regola meccanica che attinge la propria ratio alla sussistenza di un fatto presunto sulla base di una massima di esperienza, porta inevitabilmente con sé l'assimilazione di situazioni che nella realtà possono invece non corrispondere. L'automatismo, dunque, sacrifica l'uguaglianza (intesa come "a ciascuno il suo") sull'altare della generalizzazione, in linea teorica contravvenendo infatti al divieto, anch'esso discendente dall'art. 3 Cost., di pareggiare situazioni che siano oggettivamente

---

<sup>26</sup> Sentenze n. 96/1987.

<sup>27</sup> Sul concreto funzionamento dell'automatismo v. R. VIANELLO, *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in RIDL, 2018, pp. 75 e ss.

diverse»<sup>28</sup>. Per questo la Corte costituzionale sottopone gli automatismi legislativi ad un rigoroso controllo di ragionevolezza<sup>29</sup>.

Ma il controllo di ragionevolezza deve rispondere ad un interrogativo complesso. Come è stato giustamente osservato «Bisognerebbe infatti intendersi sull'esatta valenza del principio di uguaglianza. Se infatti è vero che, alla luce di una ormai incontrovertibile interpretazione, male fa l'ordinamento ad accomunare situazioni che accomunabili non sono, dovendo invece provvedere a disgiungerle nel trattamento, fino a che punto questo compito deve spingersi? Quali sono, e quante sono, le differenze che l'ordinamento è tenuto a "vedere" e quindi a considerare? E quale autorità, e come, ha il compito di farsi garante dell'uguaglianza? Il legislatore mediante l'astrazione normativa, che è inevitabilmente portatrice di approssimazione, ancorché idonea ad assicurare la certezza del diritto, o l'organo dell'applicazione, nella condizione di valutare ogni sfumatura della fattispecie concreta e di produrre "regole del caso" *ad hoc*, ma che messe a sistema potrebbero restituire un quadro irrazionale e non soggetto a controlli?»<sup>30</sup>.

Pare convincente la risposta formulata prendendo le mosse da autorevole dottrina secondo cui «*due situazioni sono analoghe non in assoluto ... ma in relazione al punto di vista assunto*, che, giuridicamente parlando, è quello "*dato dalla ratio legis*". Ne consegue che un problema di *ingiustificata parificazione di fattispecie diverse*" si pone solo quando in quella considerata *non sussistono elementi collegabili alla ratio legis ... e non quando sussistono ulteriori fattori potenzialmente diversificanti (perché la valorizzazione o non di questi è compito del legislatore...)*. Dunque non tutte le differenze tra gli individui e le situazioni rilevano, ma solo quelle che siano strettamente pertinenti rispetto alla giustificazione e alla finalità della regola di volta in volta considerata»<sup>31</sup>.

Considerando l'automatismo della misura indennitaria alla luce della *ratio legis* che illumina, non solo il d. lgs. 23/2015, ma, più in generale, il contesto normativo in cui si inserisce, pare di poter affermare che esso non sia irragionevole.

Come abbiamo più volte ricordato la *ratio* complessiva dell'intervento legislativo consiste

---

<sup>28</sup> Cfr. S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2018, p. 8.

<sup>29</sup> Cfr. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2013, in particolare pp. 12 e ss. Per una ricca rassegna della giurisprudenza costituzionale sul tema cfr. L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2014.

<sup>30</sup> Cfr. S. LEONE, *Automatismi*, cit., p. 8.

<sup>31</sup> Ancora S. LEONE, *Automatismi*, cit., p. 9, che richiama (in corsivo), A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, 1994, p. 10.

nella instaurazione di una dinamica che favorisca le assunzioni rendendo le imprese strutturalmente più competitive e protegga il lavoratore non tanto nel rapporto quanto nel mercato del lavoro.

La determinazione automatica della misura della indennità risponde a queste finalità.

Agendo sull'alea del processo essa permette di predeterminarne i costi, con un vantaggio per tutte le parti in termini di certezza del diritto; certezza che porta un beneficio sul piano della organizzazione delle le aziende ma anche sul piano della tutela del lavoratore nel mercato.

Rispetto a quest'ultimo profilo «sarebbe controproducente rispetto alle finalità di protezione perseguite dal legislatore commisurare l'indennizzo alla situazione particolare di bisogno o di difficoltà della singola persona, adottando come indice il suo carico di famiglia, e/o la sua età anagrafica: una siffatta scelta legislativa, infatti, avrebbe l'effetto di aumentare il contenuto assicurativo a cui ha inderogabilmente diritto la persona con maggiori carichi di famiglia o maggiore età, finendo col condannarla a una minore appetibilità, *coeteris paribus*, nel mercato del lavoro; cioè riducendo la sua *employability*»<sup>32</sup>.

c) La disparità di trattamento determinata dall'esclusione dei dirigenti dall'ambito applicativo della nuova disciplina è giustificata dalla differente posizione nella struttura dell'azienda. In ogni caso, vista la natura convenzionale del trattamento dei lavoratori con qualifica dirigenziale non è sostenibile il confronto con quello disposto dalla fonte legislativa per quanti ne siano provvisti.

##### **5. Contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione per violazione di obblighi internazionali.**

Il Tribunale di Roma ritiene che la nuova disciplina dei licenziamenti individuali economici sia costituzionalmente illegittima per violazione del primo comma dell'articolo 117 Cost. perché in contrasto con obblighi di diritto internazionale.

Per la stessa ragione essa contrasterebbe anche con l'articolo 76 Cost. poiché l'articolo 1, comma 7, della legge 183/2014 nel conferire la delega al Governo ha indicato tra i criteri direttivi l'adozione di una disciplina coerente con le norme comunitarie e internazionali. Ma proprio in ragione del vincolo disposto dal primo comma dell'articolo 117 Cost. l'indicazione di quel criterio da parte del legislatore e di questo parametro da parte del giudice *a quo* sono pleonastiche. Vedremo che l'ipotesi di violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega può essere presa in considerazione per ragioni che il giudice rimettente ha trascurato.

Per quanto concerne le fonti sovranazionali richiamate dal giudice *a quo* pare di poter affermare che la vaghezza del tenore letterale dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali

---

<sup>32</sup> Cfr. P. ICHINO, *La questione*, cit., p. 7.



dell'Unione Europea<sup>33</sup> – in forza del quale «Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali» – impedisca di ravvisare un contrasto censurabile con le norme impugnate.

Analoghe considerazioni valgono per quanto dispone l'articolo 10 della Convenzione ILO del 1982 sulla Cessazione della relazione di lavoro a iniziativa del datore di lavoro<sup>34</sup>.

Particolare attenzione merita invece l'asserito contrasto con l'articolo 24 della Carta sociale europea riveduta<sup>35</sup>. E non già perché tale disposizione sia formulata in termini più stringenti; ma piuttosto perché, come abbiamo ricordato, la CGIL ha presentato un reclamo collettivo sulla disciplina del licenziamento senza giusta causa avanti al Comitato europeo dei diritti che, rispetto alla interpretazione dell'articolo 24 della Carta, ha elaborato una propria dottrina (puntualmente richiamata nel reclamo della CGIL) in forza della quale le tutele apprestate devono essere adeguate, effettive e dissuasive.

In particolare il Comitato ha precisato con proprie conclusioni e decisioni<sup>36</sup>rispetto a

---

<sup>33</sup> Più in generale sui limiti di efficacia della Carta di Nizza si rinvia a R. CABAZZI, *Il diritto del lavoro nell'ordinamento europeo: tra concorrenza sovranazionale e tramonto dei suoi paradigmi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 3 gennaio, 2018, pp. 9 e ss.

<sup>34</sup> «Se gli organismi menzionati all'articolo 8 della presente convenzione giungono alla conclusione che il licenziamento sia ingiustificato e se, tenuto conto della legislazione e della prassi nazionale, tali organismi non hanno il potere di annullare il licenziamento, e/o di ordinare o di proporre il reintegro del lavoratore, o non ritengono che ciò sia possibile nella situazione data, dovranno essere abilitati ad ordinare il versamento di un indennizzo adeguato o ogni altra forma di riparazione considerata come appropriata».

<sup>35</sup> Sul valore della Carta sociale europea nella prospettiva del diritto costituzionale si rinvia a F. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2008, pp. 509 e ss.; G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Jus*, 2010/3, pp. 505 e ss.; F. BIONDI, *Il diritto alla sicurezza sociale: la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul reclamo collettivo dell'Associazione Nazionale dei Giudici di pace e le sue ricadute sulla riforma della magistratura onoraria*, in *Rivista AIC*, 2/2017.

Con specifico riguardo ai temi che stiamo considerando v. L. MOLA, *Carta sociale europea e riforme strutturali del mercato del lavoro in tempi di crisi economica*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 206 e ss.

<sup>36</sup> Il Comitato europeo dei diritti sociali è istituito col compito di vigilare sulla corretta applicazione della Carta sociale europea. Dispone di due strumenti di controllo. Il primo consiste in un esame dei rapporti che gli Stati devono presentare periodicamente dando conto della effettiva applicazione della Carta nell'ordinamento nazionale. I rapporti formano l'oggetto delle *conclusioni* del Comitato che hanno un seguito sostanzialmente politico: in caso di non conformità con la Carta sarà infatti il Comitato dei ministri ad adottare una risoluzione, e se, del caso, a rivolgere una raccomandazione allo Stato interessato.

legislazioni nazionali<sup>37</sup> che contrasta con l'articolo 24 della Carta l'indicazione di un limite massimo della indennità che non tenga conto del danno effettivamente patito se il lavoratore non dispone di altri strumenti di tutela.

---

Il secondo strumento di controllo, che deve essere espressamente accettato dagli Stati, è rappresentato dal sistema dei reclami collettivi coi quali le parti sociali e le organizzazioni non governative possono rivolgersi direttamente al Comitato che rispetto ad essi si esprime con *decisioni*. I reclami (che possono essere proposti senza applicare il principio di sussidiarietà, vale a dire non avendo necessariamente esaurito le vie interne) possono essere presentati soltanto da parti sociali nazionali e internazionali, cioè da organizzazioni nazionali e internazionali di lavoratori o di datori di lavoro, oppure da organizzazioni internazionali non governative (OING). I reclami possono avere ad oggetto le legislazioni nazionali e le relative prassi applicative. Anche questo secondo tipo di controllo si conclude con un esito politico posto che il seguito delle decisioni può portare il Comitato dei Ministri del Consiglio ad adottare raccomandazioni e risoluzioni.

Per una dettagliata ricostruzione delle procedure e degli effetti delle conclusioni e delle decisioni si rinvia a G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo delle crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2/2016.

<sup>37</sup> Con le conclusioni del 2013 sulla legislazione finlandese il Comitato ha stabilito che «l'indennità accordata in caso di licenziamento ingiustificato deve essere al contempo proporzionata al pregiudizio subito dal lavoratore e sufficientemente dissuasiva per il datore di lavoro. Ogni limite massimo delle indennità che possa avere l'effetto di impedire che siano in rapporto con il pregiudizio subito e sufficientemente dissuasive deve essere vietato».

E ancora rispetto alla legislazione finlandese con la decisione dell'8 settembre 2016 (reclamo n. 106/2014, *Finnish Society of Social Rights c. Finlandiae*), il Comitato ha stabilito che: il limite massimo all'indennità previsto dalla legge relativa ai contratti di lavoro può permettere che sussistano situazioni nelle quali l'indennità non copra il pregiudizio subito. Inoltre non si può concludere per l'esistenza di soluzioni di diritto alternative per presentare un ricorso in tali situazioni. Di conseguenza il Comitato afferma che si è presenza di una violazione dell'articolo 24».

Con le conclusioni del 2016 sulla legislazione della Bulgaria il Comitato ha affermato che «la decisione interpretativa adottata all'inizio del 2013 dalla Corte di cassazione (che è vincolante per gli organi giudiziari ed esecutivi, le amministrazioni territoriali e tutti gli enti che adottino atti amministrativi) dispone che in caso di inadempimento di un'obbligazione contrattuale, il tribunale può accordare una riparazione per il pregiudizio morale che appaia come la conseguenza diretta e immediata dell'atto in questione. In questo tipo di controversie non è stabilito un limite massimo all'indennità (legge sulle obbligazioni e i contratti, codice di procedura civile). Poiché i rapporti di lavoro sono delle relazioni contrattuali ne discende che in caso di licenziamento ingiustificato il lavoratore dispone di un altro strumento essenziale di protezione in forza della legge sulle obbligazioni e sui contratti. Il Comitato chiede in quali circostanze precise altre vie legali sono disponibili». In argomento v. F. BUFFA, *Due decisioni importanti del Comitato europeo dei diritti sociali in materia di licenziamento*, in *Questione giustizia*, 2017.

Rispetto alla legislazione italiana il Comitato, nelle conclusioni del 2016, ha formulato una richiesta di precisazioni relativa all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori così come novellato nel 2012. Il Comitato «ricorda che è vietato ogni massimale che faccia sì che le indennità concesse non siano in rapporto col pregiudizio subito e non siano sufficientemente dissuasive. In caso sia stabilito un limite massimo delle indennità a compensazione del danno materiale, la vittima deve potere ricorrere ad altre vie legali per il risarcimento del danno morale (per esempio la legislazione antidiscriminatoria); e le giurisdizioni competenti per accordare una indennità per i danni materiali e morali devono pronunciarsi in tempi ragionevoli (Conclusioni 2012, Slovenia e Finlandia). Il Comitato chiede se, in caso sia stabilito un limite massimo, sia possibile chiedere un ristoro per altre vie legali. In attesa esprime la sua riserva».

E si possono certamente nutrire perplessità sulla possibilità che la disciplina introdotta con il decreto legislativo n.23/2015 superi la riserva espressa dal Comitato e rispetti il principio da esso elaborato in forza del quale l'indennità deve essere proporzionata al danno effettivamente subito.

Ciò ha indotto il Governo francese, a depositare, il 31 maggio 2018, una memoria (Ministero dell'Europa e degli Affari esteri, n.2018-1340199) in relazione al reclamo Collettivo CGIL c. Italia.

L'interesse francese alla vicenda discende dalla recente riforma della disciplina del licenziamento individuale senza giusta causa (ord. 2017-1387 del 22 settembre 2017, ratificata dalla legge 2018-217 del 29 marzo 2018, pur essa oggetto di reclamo collettivo da parte della CGT-FO, n.160/2018<sup>38</sup>) che ha recepito oltralpe la stessa logica alla base della legislazione italiana.

La memoria francese sottolinea due aspetti essenziali.

Per quanto concerne l'adeguatezza dell'indennità, il Comitato non ha mai affermato che la determinazione di un limite massimo all'indennità sia *di per sé* inadeguata a prescindere dalla legislazione complessivamente considerata; inoltre la fissità della misura in relazione all'anzianità di servizio rappresenta uno dei tanti possibili criteri che il legislatore può adottare per garantire con misure certe il diritto del lavoratore ad una tutela adeguata.

Quanto invece alla dissuasività il Governo francese ricorda che quella fissità non vale di per sé a rendere lo strumento meno efficace, posto che la sanzione per il datore di lavoro non consiste nell'incertezza intorno alla misura dell'indennità da corrispondere, ma nel dovere di corrisponderla.

Si tratta di argomenti condivisibili (ad essi abbiamo aderito nelle pagine che precedono) ma che difficilmente potranno essere accolti dal Comitato che pare ancorato ad una concezione

---

<sup>38</sup> Reperibile all'URL <https://rm.coe.int/cc160casedoc1-fr-reclamation/1680796b2d>.

della tutela del lavoratore nel rapporto e non già nel mercato del lavoro, rispetto alla quale il potere discrezionale del giudice nella determinazione della misura dell'indennità riveste una importanza notevole.

Resta però da chiarire quale valore assuma la dottrina elaborata dal Comitato nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale si è espressa sul punto con la sentenza n.120/2018<sup>39</sup> stabilendo (13.4 del Considerato in diritto) che «a differenza della CEDU, la Carta sociale europea non contiene una disposizione di effetto equivalente all'art. 32, paragrafo 1, secondo cui «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa [...]». A sua volta, il Protocollo addizionale alla Carta sociale europea, che istituisce e disciplina il sistema dei reclami collettivi, non contiene una disposizione di contenuto analogo all'art. 46 della CEDU, ove si afferma che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti», disposizione che fonda l'autorità di res iudicata delle sentenze rese dalla Corte EDU relativamente allo/agli Stato/Stati in causa ed alla controversia decisa dalla Corte stessa.

Pertanto, rispetto alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 348 del 2007: «Poiché [...] le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata.

Nel contesto dei rapporti così delineati fra la Carta sociale europea e gli Stati sottoscrittori, le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se come nel caso in questione l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali».

Alla luce di questa posizione – condivisibile – della Corte costituzionale pare di poter affermare che, ferma la possibilità di indicare l'articolo 24 della Carta sociale europea quale norma interposta, non vi siano ostacoli ad interpretare l'obbligo di adeguatezza della indennità per licenziamento ingiustificato che esso impone secondo la lettura del diritto al lavoro che abbiamo considerato nelle pagine precedenti. E di affermare quindi che non vi sia contrasto con l'articolo 117, comma 1, della Costituzione.

---

<sup>39</sup> La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1475, comma 2, del decreto legislativo n.66/2010 (Codice dell'ordinamento militare), che limita la libertà sindacale degli appartenenti alle forze armate, in relazione al parametro interposto all'art.117, comma 1, Cost., rappresentato dagli artt. 11 e 14 CEDU e dall'art. 5, paragrafo unico, terzo periodo, della Carta sociale europea riveduta.

## 6. Violazione dell'art. 76 della Costituzione per eccesso di delega.

Benché non rilevante nel giudizio *a quo*, e quindi non sollevata dal giudice rimettente, pare opportuno dedicare la nostra riflessione alla possibile violazione dell'articolo 76 Cost. da parte dei commi 2 e 3 dell'articolo 1 del d. lgs. n.23/2015 che stabiliscono «2. Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato. 3. Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto».

L'articolo 1, comma 7, lettera c, della legge di delegazione n. 183/2014 stabilisce che la nuova disciplina si applichi alle nuove assunzioni. Estendendola ai lavoratori già assunti e agli apprendisti il Governo avrebbe pertanto ecceduto la delega<sup>40</sup>.

Pare però opportuno ricordare che secondo la Giurisprudenza costituzionale<sup>41</sup> «“Il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro relativo alla norma delegata da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi. Il contenuto della delega deve essere identificato tenendo conto del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi, nonché delle finalità che la ispirano, che costituiscono non solo base e limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata. La delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, che può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente” (*ex plurimis*: sentenze n. 230 del 2010, n. 98 del 2008, nn. 340 e 170 del 2007). In particolare, circa i requisiti che devono fungere da cerniera tra i due atti normativi, “i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega” (sentenza n. 341 del 2007, ordinanza n. 228 del 2005)».

---

<sup>40</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, pp.12 e ss.

<sup>41</sup> V. Corte costituzionale sentenza n.272/2012.

I criteri direttivi non devono quindi essere considerati come la *ratio legis* del decreto delegato. I principi e i criteri direttivi della legge delega così come le disposizioni del decreto delegato devono essere interpretati alla luce di una *ratio* complessiva, non necessariamente espressa e che anzi può emergere dall'impianto normativo complessivamente considerato, che certo deve tenere conto della prevalenza dei primi sulle seconde.

La Corte<sup>42</sup> ha così precisato che «In particolare, l'art. 76 Cost. non impedisce l'emanazione di norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante (tra le molte, sentenza n. 426 del 2006, ordinanza n. 73 del 2012), dovendosi escludere che la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica delle previsioni stabilite dal primo (sentenze n. 230 del 2010 e n. 98 del 2008). Di conseguenza, neppure il silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema può impedire, a certe condizioni, l'adozione di norme da parte del delegato (sentenza n. 134 del 2013), trattandosi in tal caso di verificare che le scelte di quest'ultimo non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega (sentenza n. 272 del 2012)».

Pare di poter affermare che l'estensione della nuova disciplina, nei termini indicati, possa essere considerata coerente, per le ragioni che abbiamo sopra esposte, con la *ratio* complessiva della legge delega e possa essere considerata come uno sviluppo ed un completamento delle sue disposizioni<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Sentenza n.47/2014; ma poi si vedano anche le sentenze nn. 98/2015; 146/2015; 210/2015; 59/2016; 250/2016; 10/2018.

<sup>43</sup> Giunge a conclusioni opposte alle nostre V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 259/2015, pp. 18 e ss., che però riduce la *ratio legis* del decreto legislativo ai criteri direttivi della legge delega. Pare invece condividere la nostra lettura in M. CORTI, *Jobs Act e Costituzione: i molti interrogativi di un rapporto difficile*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 100.