

RIVISTA GIURIDICA DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE

Fondata da Aurelio Becca e Ugo Natoli

ANNO LXX - 2019 - N. 1

*Trimestrale
gennaio-marzo 2019*

DIRETTA DA

Umberto Carabelli

COLLEGIO DEI CONDIRETTORI

*Alessandro Bellavista, Olivia Bonardi, Fausta Guarriello,
Andrea Lassandari, Franco Scarpelli, Lorenzo Zoppoli*

COMITATO DI INDIRIZZO SCIENTIFICO E DI REFERAGGIO

*Mariapaola Aimo, Anna Alaimo, Cristina Alessi, Piergiovanni Alleva, Amos Andreoni,
Vittorio Angiolini, Gian Guido Balandi, Marzia Barbera, Marco Barbieri, Vincenzo Bavaro,
Lorenzo Bordogna, Franca Borgogelli, Giuseppe Bronzini, Laura Calafà, Piera Campanella,
Maria Teresa Carinci, Michele Castellano, Pasquale Roberto Chieco, Luigi de Angelis,
Alfonsina De Felice, Gisella De Simone, Antonio Di Stasi, Marco Esposito, Francesco Fabbri,
Vincenzo Ferrante, Giuseppe Ferraro, Franco Focareta, Ginevra Galli, Alessandro Garilli,
Domenico Garofalo, Stefano Giubboni, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Renato Greco,
Daniela Izzi, Carmen La Macchia, Vito Sandro Leccese, Antonio Lo Faro, Piera Loi,
Massimo Luciani, Luigi Mariucci, Luigi Menghini, Gabriella Nicosia, Roberta Nunin,
Giovanni Orlandini, Massimo Pallini, Paolo Pascucci, Adalberto Perulli, Alberto Piccinini,
Valeria Piccone, Carla Ponterio, Federico Maria Putaturo, Rita Sanlorenzo, Paola Saracini,
Stefania Scarponi, Antonino Sgroi, Valerio Speciale, Carla Spinelli, Lucia Tria, Patrizia Tullini,
Sergio Vacirca, Lucia Valente, Bruno Veneziani, Antonio Viscomi, Roberto Voza*

COMITATO DI REDAZIONE

*Andrea Allamprese (caporedattore), Filippo Aiello, Stefano Cairolì, Guido Canestri,
Maria Giovanna Greco, Carlo de Marchis, Madia D'Onghia, Michele Faioli,
Lorenzo Fassina, Antonio Federici, Lorenzo Giasanti, Alberto Lepore, Antonio Loffredo,
Marco Lozito, Matteo Maria Mutarelli, Alessandra Raffi, Enrico Raimondi,
Rocco Reina, Michelangelo Salvagni, Enrico Maria Terenzio*

DIRETTORE RESPONSABILE

Maurizio Minnucci

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Rossella Basile



EDIESSE

 PARTE I
 DOTTRINA

SAGGI

Gisella De Simone

Lavoro digitale e subordinazione.

Prime riflessioni

3

*Digital work and subordination. First reflections**Alberto Levi*Il lavoro agile nel contesto del processo
di destrutturazione della subordinazione

25

*The agile work in relation to the process
of deconstruction of subordination**Mariagrazia Militello*Il *work-life blending* nell'era della *on demand economy*

47

*Work-life blending in the era of the on demand economy**Enrico Raimondi*

Potere di controllo, tutela della riservatezza e «lavoro agile»

69

*Employer's control, protection of privacy and smart working**Michele Faioli*Misurazione della rappresentatività sindacale, *privacy* e collettaggio

93

Unions, representativeness and privacy

NOTE E COMMENTI

Piergiovanni Alleva
Reddito di cittadinanza e crescita occupazionale 111
Basic income and employment growth

Andrea Allamprese, Silvia Borelli, Giovanni Orlandini
La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori 133
The new directive on transnational posting of workers

PROBLEMI DI DIRITTO SOCIALE EUROPEO E INTERNAZIONALE

Claire Kilpatrick
L'Europa della crisi si rivolge all'Oil: come è cambiata
la mobilitazione sui diritti sociali e del lavoro 147
*Crisis Europe goes to the Ilo: taking the measure of changes
in labour and social rights mobilisation*

PARTE II
GIURISPRUDENZA

IL CASO 1

Valerio Speziale
La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti
(*Corte costituzionale, 8.11.2018, n. 194*) 3

IL CASO 2

Marco Lozito
Cessazione di una banca, cessione di attività/passività
o trasferimento d'azienda?
(*Corte d'Appello Bologna, 12.9.2018*
Tribunale Forlì, 3.8.2018
Tribunale Forlì, 17.7.2018) 29

RAPPORTO DI LAVORO

- 111 *Marianna Russo*
Bilanciamento tra diritto alla riservatezza ed esigenza
di affidabilità nella fase di instaurazione del rapporto di lavoro
(*Cassazione*, 12.9.2018, n. 22173
Cassazione, 17.7.2018, n. 19012) 49
- 133 *Oscar Genovesi*
Licenziamenti disciplinari tardivi
(*Cassazione*, 3.9.2018, n. 21569) 62
- 147 *Diego Del Biondo*
Non viola l'obbligo di *repêchage* l'assunzione
di un dipendente in epoca precedente al licenziamento
(*Cassazione*, 3.8.2018, n. 20497) 67
- Dario Calderara*
Deroga *in peius* alla retribuzione e alla contribuzione minima
nelle cooperative per crisi aziendale
(*Cassazione*, 18.7.2018, n. 19096
Corte d'Appello Torino, 4.5.2016) 72
- Lorenzo Giasanti*
Il principio di non discriminazione in base all'età
nei casi di sicurezza nazionale
(*Cassazione*, 30.5.2018, n. 13678, ord.) 78
- Carla Spinelli*
Riders: anche il Tribunale di Milano esclude
il vincolo di subordinazione nel rapporto lavorativo
(*Tribunale Milano*, 10.9.2018) 83
- 29 *Umberto Carabelli, Carla Spinelli*
La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado:
i *riders* sono collaboratori etero-organizzati
(*Corte d'Appello Torino*, 4.2.2019) 91

<i>Roberta Covelli</i> Reintegrazione del lavoratore somministrato e obbligo di <i>repêchage</i> (<i>Corte d'Appello Roma, 24.5.2018</i>)	100
<i>Silvio Bologna</i> Somministrazione e mancata valutazione dei rischi (<i>Corte d'Appello Napoli, 3.5.2018</i>)	105
<i>Luisa Rocchi</i> Licenziamento del disabile per superamento del comporta- to e discriminazione indiretta (<i>Tribunale Mantova, 16.6.2018, ord.</i> <i>Tribunale Milano, 24.9.2018, ord.</i>)	110
<i>Laura Torsello</i> Riflessioni sulla «conversione» del contratto a termine nell'avvicendamento delle discipline in tema di licenziamento (<i>Tribunale Roma, 6.8.2018</i>)	116
<i>Giovanni Guglielmo Crudeli</i> Sulla non puntuale indicazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa nel contratto <i>part-time</i> (<i>Tribunale Milano, 1.6.2018</i>)	121
DIRITTO SINDACALE	
<i>Donato Marino</i> Sul diritto «contrattuale» di convocazione delle assemblee dei lavoratori da parte delle associazioni sindacali esterne (<i>Cassazione, 10.10.2018, n. 25103, ord.</i>)	127
SICUREZZA SOCIALE	
<i>Stella Laforgia</i> Diritto al lavoro <i>versus</i> diritto alla salute? Il lavoro è sicuro o non è (<i>Corte costituzionale, 23.2.2018, n. 58</i>)	133

100	<p><i>Erminio Capasso</i> Titolarità dell'assegno divorzile e pensione di reversibilità (Cassazione, 24.9.2018, n. 22434, S.U.)</p>	146
105	<p><i>Marcello D'Aponte</i> Il danno da cd. <i>mobbing</i> subito dal lavoratore è indennizzabile dall'Inail (Cassazione, 17.8.2018, n. 20774)</p>	152
110	<p><i>Maurizio Falsone</i> Quali diritti per le coppie omosessuali prima della legge sulle unioni civili? Il caso della pensione di reversibilità (Corte d'Appello Milano, 26.7.2018)</p>	157

OSSERVATORI ONLINE

116	<p>CORTE COSTITUZIONALE A cura di Lorenzo Fassina e Massimo Pallini Rapporto di lavoro Periodo luglio-dicembre 2018 <i>Massimo Pallini</i></p>	2
121	<p>Sicurezza sociale Periodo agosto 2018 - gennaio 2019 <i>Lorenzo Fassina</i></p>	21
127	<p>CONTRATTAZIONE COLLETTIVA A cura di Ginevra Galli e Stefano Cairolì Periodo II semestre 2018 <i>Angelo Delogu, Francesco Saverio Giordano</i></p>	25
133		

Valerio Speciale (*)

LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte n. 194/2018: una decisione importante. — 2. La legittimità costituzionale della diversa disciplina tra lavoratori assunti prima e dopo il 7.3.2015: critica. — 3. La sentenza n. 194 del 2018 e il valore del lavoro nella Costituzione. — 4. La tutela economica nei licenziamenti individuali e la possibile lesione di diritti costituzionali a protezione del lavoro. — 5. I profili di illegittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015. — 6. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale.

1. — *La sentenza della Corte n. 194/2018: una decisione importante* — La Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità dell'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 sul contratto a tutele crescenti, nella parte in cui prevede un meccanismo di adeguamento automatico del risarcimento del danno per il recesso ingiustificato determinato in misura fissa (due mesi) e correlato all'anzianità di servizio (1). La sentenza si segnala per l'ampiezza delle questioni analizzate e per la varietà delle argomentazioni utilizzate.

Il possibile contrasto con la Costituzione della nuova disciplina introdotta nel 2015 era stata ipotizzata in dottrina sia in relazione a un potenziale eccesso di delega per violazione della l. n. 184/2014, sia per quanto attiene alla possibile non conformità del d.lgs. alla Legge fondamentale e a norme di diritto europeo e internazionale (2). Il Tribunale di Roma aveva accolto alcune delle possibili questioni di incostituzionalità che erano state prospettate, accogliendo una parte delle sollecitazioni provenienti dalla let-

(*) Professore ordinario di Diritto del lavoro presso l'Università di Chieti-Pescara «G. d'Annunzio».

(1) C. cost. 8.11.2018, n. 194, in *DeJure*, 1 ss. Per l'analisi della decisione, cfr.: Perulli 2019, 339 ss.; Giubboni 2018, 1 ss.; Balboni 2018, 1 ss.; Zilio Grandi 2018, 1 ss.; Carinci 2018, 1 ss.; Fontana 2018, 1 ss.

(2) Per l'indicazione dei numerosi Autori (tra cui chi scrive) rinvio a Speciale 2017, 333, nota 2, e a Speciale 2018, 21 ss.

teratura giuridica in materia (3). La Corte ha respinto molte delle possibili eccezioni, con argomentazioni a volte condivisibili, altre meno. Tra queste vi è la reiezione della possibile violazione dell'art. 3 della Costituzione in rapporto alla «irragionevole» differenza di disciplina tra lavoratori assunti prima e dopo del 7.3.2015. E tra le varie pronunce di rigetto mi soffermerò soltanto su tale ultima questione, che ha una importanza assai rilevante.

Va detto, peraltro, che il mio giudizio sulla sentenza è positivo. E questo sia in base alle tecniche argomentative utilizzate, sia in relazione alla enunciazione di una serie di principi di elevato profilo giuridico, che saranno destinati a esercitare la loro influenza anche in futuro e non soltanto con riferimento alla disciplina dei licenziamenti. Mi soffermerò sull'analisi di tali questioni e sui criteri che la sentenza pone alla giurisprudenza che è chiamata a liquidare il danno in presenza di un licenziamento illegittimo.

2. — *La legittimità costituzionale della diversa disciplina tra lavoratori assunti prima e dopo il 7.3.2015: critica* — Il Tribunale di Roma aveva affermato che un primo profilo di incostituzionalità per violazione dell'articolo 3 della Legge fondamentale andava rinvenuto nella irragionevolezza di una disciplina che discrimina tra vecchi e nuovi assunti a prescindere dalla qualità della loro prestazione. Il giudice aveva in primo luogo rilevato che l'indennità aveva un contenuto eccessivamente esiguo e poneva, quindi, un problema di disparità di trattamento privo di giustificazione. Inoltre, il Tribunale, per superare la giurisprudenza costituzionale sul «fluire del tempo» (di seguito esaminata), aveva rilevato che «la data di assunzione appare come un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale» (4).

I giudici delle leggi hanno ritenuto che la questione di costituzionalità sopra descritta non fosse fondata. La Corte ha richiamato la sua consolidata giurisprudenza secondo cui «non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza, un trattamento differenziato applicato alla stessa fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, perché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche» (5). E, in

(3) Una buona parte dei possibili profili di incostituzionalità accolti dal Tribunale erano da me stati espressi in *Speciale* 2015, 21 ss., 34 ss., 49 ss.; *Id.* 2016b, 118 ss., 131 ss., 139 ss.

(4) Questa parte della motivazione è fortemente criticata da Ichino (2017, 4). Per l'analisi di tali aspetti della ordinanza, rinvio a *Speciale* 2017, 334 ss.; *Id.* 2018, 30 ss.

(5) C. cost. 13.11.2014, n. 254, in *DeJure*, 6, che parla di «costante giurisprudenza di questa Corte» e cita numerosi precedenti. In base a questa giurisprudenza, la tesi

molte delle possibili
meno. Tra queste
la Costituzione in
i lavoratori assunti
etto mi soffermerò
a assai rilevante.
è positivo. E que-
ia in relazione alla
giuridico, che saran-
no e non soltanto
fermerò sull'analisi
giurisprudenza che è
mento illegittimo.

na tra lavoratori as-
Roma aveva affer-
azione dell'articolo
ragionevolezza di una
scindere dalla qua-
rilevato che l'in-
poneva, quindi, un
cazione. Inoltre, il
sul «fluire del tem-
assunzione appare
orto che in nulla è
li ogni altro profilo

di costituzionalità
to la sua consolida-
con il principio di
a stessa fattispecie,
mpo può costituire
giuridiche» (5). E, in

raccolti dal Tribunale
s.; *Id.* 2016b, 118 ss.,

Ichino (2017, 4). Per
34 ss.; *Id.* 2018, 30 ss.
ostante giurispruden-
giurisprudenza, la tesi

tale ambito, prosegue la sentenza, compete alla «discrezionalità del legisla-
tore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera di appli-
cazione delle norme...» (6). La decisione, inoltre, ritiene che la «ragione-
volezza» sia rinvenibile nello «scopo» della nuova normativa, consistente
nel «rafforzare le opportunità di ingresso del mondo del lavoro da parte di
coloro che sono in cerca di occupazione (alinea dell'art. 1, c. 7, della l. n.
183 del 2014)». Pertanto «il regime temporale di applicazione del d.lgs. n.
23 si rivela coerente con tale scopo», in quanto la riduzione di tutele in ma-
teria di licenziamento «è diretta a incentivare le assunzioni a tempo inde-
terminato», ed è quindi «ragionevole» «limitare l'applicazione delle stesse
tutele ai soli lavoratori assunti a decorrere dalla loro entrata in vigore». D'altra parte, a fronte di tale differenziazione, «non spetta a questa Corte
addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perse-
guita dal legislatore può avere conseguito» (7).

Una prima considerazione critica è che non sono state ritenute fondate
le riflessioni di un parte della dottrina, che ha sottolineato come la diffe-
renza di disciplina in tempi diversi presuppone comunque una diversità
nelle situazioni di fatto concretamente regolate, certamente non coinciden-
te con il momento di costituzione del rapporto (8). Inoltre, la decisione si
pone in contrasto con la stessa giurisprudenza della Corte che, in materia
di licenziamenti, ha giustificato trattamenti normativi differenziati in base
a ragioni sostanziali (dimensioni dell'impresa e costi del regime sanziona-
torio; caratteristiche dei lavoratori coinvolti, come i dirigenti; elemento fi-
ducionario) (9). La data di assunzione, invece, è un fattore esclusivamente
temporale che non incide minimamente sulla sostanziale omogeneità delle
situazioni. Infatti, i dipendenti sono in tutto e per tutto uguali dal punto
di vista della professionalità, del ruolo svolto all'interno dell'impresa, del ti-
po di organizzazione produttiva in cui vengono lavorare e così via. Ed è

della costituzionalità della riforma è stata sostenuta da: Marazza 2015, 316 ss.;
Celentano 2015, 395 ss.; Santoni 2015, 119; Gentile 2015, 59; Ichino 2017, 4.

(6) La Corte cita la sentenza C. cost. 30.1.2018, n. 10, punto 7.1 del *Considerato
in diritto*, in www.giurcost.org, che contiene altri precedenti analoghi (C. cost. n.
194/2018, cit., 13).

(7) C. cost. n. 194/2018, cit., 13.

(8) Fontana 2016, 115 ss.; *Id.* 2018, 14 ss. (con analisi approfondita dei prece-
denti della Corte costituzionale che confermano la legittimità dei trattamenti solo in
presenza di «obiettive specificità e differenze sostanziali»: 16); Ballestrero 2015, 48;
Buffa 2015, 43; Speciale 2018, 31; Perulli 2019, 343 (che riprende le mie argomen-
tazioni).

(9) Rinvio, per la citazione di tali sentenze, a Speciale 2018, 30, note 33 e 34. Si
veda anche l'analisi approfondita di Fontana (2018, 13 ss.).

proprio tale omogeneità a imporre, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, un trattamento non differenziato (10).

D'altra parte, avevo già osservato che la giurisprudenza costituzionale sul «fluire del tempo» si riferisce a normative che introducono una diversa regolazione in rapporto a fatti situati in tempi diversi. Al contrario, nel nostro caso vi è la *coesistenza* nel medesimo momento di discipline radicalmente differenti e riferite a fattispecie identiche che si verificano nello stesso segmento temporale. In sostanza, si è al di fuori del normale successione nel tempo di leggi che regolano la stessa fattispecie (11). Inoltre, gli stessi precedenti citati dalla sentenza n. 194/2018 non «consentono di dedurre quanto dalla Corte invece rilevato sul punto della ragionevolezza della distinzione di trattamento per il “fluire del tempo”» (12).

Vi sono poi ulteriori elementi di criticità. La Corte afferma che uno «scopo» legittimo (l'aumento dell'occupazione) è di per sé tale da giustificare la diversità della disciplina successiva. Mentre il raggiungimento di tale obiettivo non rileva, in quanto non valutabile dai giudici costituzionali. Tuttavia, è difficile ritenere che una nuova legge che regoli la stessa materia non persegua uno «scopo» che serva a giustificare il diverso trattamento rispetto al passato. Tale ulteriore finalità deve però essere «ragionevole». E tale «ragionevolezza» non può coincidere con la semplice enunciazione di una differente esigenza regolativa. In realtà, occorre verificare se lo «scopo» sia ragionevole per la sussistenza di motivi *diversi* dalla mera volontà di mirare, con la nuova disciplina, a un obiettivo ulteriore.

La Corte ha enucleato una serie di *test* di ragionevolezza, in relazione, innanzitutto, al confronto con altre normative della stessa materia (*tertium*

(10) Infatti, la Corte esclude trattamenti diversi quando «la sostanziale omogeneità delle relative situazioni afferenti ai lavoratori comuni e a quelli [esclusi] impone l'uniformità delle discipline, nella mancanza di fondate ragioni per differenziarle»: C. cost. 3.4.1987, n. 96, in *FI*, 1987, I, 2619 ss. Cfr., su tale decisione, le osservazioni di Fontana 2018, 19.

(11) Speciale 2017, 337 con l'analisi di alcune decisioni della Corte in materia e con ulteriori indicazioni bibliografiche di Autori favorevoli a questa tesi, oggi ripresa anche da Perulli (2019, 343), Giubboni (2018, 7 e nota 18), Cgil (2018, 9 ss.). Tra l'altro, il fenomeno abrogativo determina lo stesso effetto anche nei rapporti di durata. Un contratto di locazione disciplinato dalla vecchia legge verrà a essere integrato dalla nuova normativa dal momento della sua emanazione, salvo disposizioni transitorie o la previsione della retroattività degli effetti delle nuove disposizioni. Con la conseguenza che – a meno che non vi siano espresse previsioni di segno diverso – ciascun *corpus* regolativo sarà riferito a tempi diversi e non si verificherà il fenomeno, esistente nel nostro caso, della *contemporanea* esistenza di norme relative a casi uguali.

(12) Fontana 2018, 11 ss., con analisi di tali decisioni.

denza della Corte
nza costituzionale
cono una diversa
contrario, nel no-
discipline radical-
rificano nello stes-
ormale successione
. Inoltre, gli stessi
entono di dedurre
nevolezza della di-

afferma che uno
sé tale da giustifi-
giungimento di ta-
dici costituzionali.
di la stessa materia
so trattamento ri-
«ragionevole». E
e enunciazione di
icare se lo «scopo»
era volontà di mi-

ezza, in relazione,
a materia (*tertium*

ostanziale omogenei-
elli [esclusi] impone
er differenziarle»: C.
ione, le osservazioni

a Corte in materia e
esta tesi, oggi ripresa
gil (2018, 9 ss.). Tra
nei rapporti di dura-
rà a essere integrato
o disposizioni transi-
disposizioni. Con la
i segno diverso – cia-
cherà il fenomeno, esi-
iative a casi uguali.

comparationis), con un giudizio sulla coerenza e razionalità delle differenze nelle diverse discipline. Vi è poi un secondo controllo, che «prescinde da raffronti con termini di paragone» «per esaminare la rispondenza degli interessi tutelati dalla legge ai valori ricavati dalla tavola costituzionale o al bilanciamento degli stessi» (13) e in base a considerazioni «di adeguatezza, pertinenza, proporzionalità [e] coerenza» delle disposizioni (14). Questi parametri richiedono anche la «non manifesta inidoneità degli strumenti predisposti dal legislatore per conseguire un determinato risultato» (15). E tale analisi deve essere effettuata sia con riferimento al momento di emanazione della legge, sia in rapporto al tempo in cui viene presa in considerazione la questione di costituzionalità.

In una valutazione *ex ante* riferita alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, è la stessa Corte costituzionale ad affermare che l'indennità prevista dall'art. 3, c. 1, non è adeguata sotto il profilo risarcitorio ed è priva di una reale funzione dissuasiva (16). Non vi è dubbio, dunque, che la finalità di incrementare l'occupazione sia stata realizzata con una riduzione dello standard normativo così radicale da determinare esclusivamente la considerazione del fine occupazionale a totale detrimento della tutela della «stabilità» del lavoro, che, pur non imponendo la reintegrazione, richiede solide garanzie contro il licenziamento. In questo caso è mancato qualsiasi bilanciamento tra art. 4 Cost., con l'obbligo a carico dello Stato di promuovere l'occupazione, e tutela contro il recesso ingiustificato, che il giudice delle leggi ha ribadito avere un riconoscimento nella Costituzione con questa disposizione e in altre norme della Legge fondamentale (art. 35 e art. 41, c. 2) (17).

Inoltre, la Corte ha omesso di effettuare un controllo «a valle» di «ragionevolezza», per valutare – al tempo in cui il giudizio di costituzionalità è stato compiuto – la «efficienza strumentale della norma» (18). In questo

(13) Casavola 1995, 10; Celotto 2006, 77.

(14) Corte costituzionale 2009, 1. La Corte, nella relazione indicata, cita numerosissime sentenze che confermano tali principi (ribaditi da C. cost. n. 192/2016). Su tale evoluzione del giudice delle leggi vd.: Sorrentino 2011; Celotto 2006, 77 ss. (con ulteriori indicazioni bibliografiche); Scaccia 2000, 25 ss.

(15) Corte costituzionale 2009, 1. In tempi più recenti il principio è stato ribadito dalle sentenze C. cost. 29.1.2016, n. 10, C. cost. 24.3.2016, n. 63, e C. cost. 20.11.2017, n. 241 (con ulteriori riferimenti ad altre decisioni di analogo contenuto), tutte in *www.giurcost.org*. In senso analogo: Perulli 2019, 343 ss.; Giubboni 2018, 7; Fontana 2018, 7 ss.

(16) C. cost. n. 194/2018, cit., 16 ss.

(17) Tale orientamento è stato confermato da C. cost. n. 194/2018 (vd. *infra*).

(18) Perulli 2019, 344.

caso occorre, ancora una volta, verificare la «congruità dei mezzi rispetto ai fini», in coerenza con quanto affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale. E tale controllo richiedeva «l'impiego di dati extranormativi, quali le conoscenze tecnico-scientifiche, i modelli statistici e i riscontri di tipo fattuale» (19). Pertanto, l'obiettivo di incrementare l'occupazione – la cui genericità è tale comunque da legittimare «qualunque deregolazione delle tutele» (20) – sarebbe dovuto essere valutato in relazione agli aspetti sopra delineati.

Tuttavia, è noto che vi è la difficoltà, sul piano empirico e scientifico, di dimostrare una positiva correlazione tra riduzione della *job employment protection* e aumento dei livelli occupazionali (21). Inoltre, l'esperienza applicativa del contratto a tutele crescenti è molto significativa. A oltre tre anni dall'entrata in vigore della legge, il risultato sperato – aumento delle occupazioni stabili – si è rilevato del tutto deficitario. Infatti, esauriti gli effetti degli sgravi contributivi connessi alle assunzioni a tempo indeterminato, si è assistito alla utilizzazione in misura preponderante dei contratti a termine (nonostante il loro maggiore costo contributivo) (22). A riprova di come la drastica riduzione in materia di tutele nei licenziamenti non ha prodotto i risultati sperati (23). Questa situazione mette in discussione la

(19) *Ibidem*, che, oltre a riferirsi alle sentenze citate, rinvia a Scaccia 2000, 4 ss., 189 ss., 220 ss.

(20) Cester 2017, 1036.

(21) Su tali aspetti, mi permetto di rinviare a Speziale 2012, 321 ss.; *Id.* 2013, 305 ss.; *Id.* 2014, 15 ss. In tal senso anche: Perulli 2019, 345 ss.; Fontana 2018, 4 ss. Si rinvia anche a Cgil 2018, 10 ss., con le recenti considerazioni espresse dal Fondo monetario internazionale nel suo *World Economic Outlook 2006*, secondo il quale «le riforme che rendono più agevole il licenziamento dei lavoratori a tempo indeterminato non hanno mediamente effetti statisticamente significativi sull'occupazione e sulle altre variabili macroeconomiche» (115-116).

(22) Rinvio ai dati da me analizzati in Speziale 2018, 32. La tendenza continua a manifestarsi anche nel 2018, con una crescita sempre preponderante dei rapporti a tempo determinato, anche se, nei primi 10 mesi di quest'anno, stanno aumentando anche i contratti stabili (Inps 2018, 3). Per una recente analisi di questa situazione, cfr. Ludovico 2018, 63 ss. (particolarmente 92 ss.). Le osservazioni contenute nel testo, da me già espresse, sono ribadite anche da Perulli (2019, 345 ss.), a cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche sulla letteratura economica che nega una correlazione positiva tra riduzione delle tutele nei licenziamenti e incremento dell'occupazione, e da Fontana (2018, 5).

(23) Alcuni studi recenti, in verità, affermano il contrario, rilevando come la riforma dei licenziamenti avrebbe avuto un impatto positivo sull'aumento delle assunzioni stabili (Sestito, Viviano 2018, 101 ss.; Boeri, Garibaldi 2018, 1 ss.). Non posso analizzare in modo approfondito queste analisi. Rilevo soltanto che i dati complessivi relativi alla diffusione delle tipologie contrattuali dimostrano come l'effetto macroe-

dei mezzi rispetto
 giurisprudenza costi-
 ati extranormativi,
 tici e i riscontri di
 l'occupazione – la
 que deregolazione
 lazione agli aspetti

irico e scientifico,
 la *job employment*
 re, l'esperienza ap-
 tiva. A oltre tre an-
 aumento delle oc-
 atti, esauriti gli ef-
 tempo indetermi-
 ante dei contratti a
) (22). A riprova di
 enziamenti non ha
 e in discussione la

a Scaccia 2000, 4 ss.,

2, 321 ss.; *Id.* 2013,
 ; Fontana 2018, 4 ss.
 ni espresse dal Fondo
 f, secondo il quale «le
 i a tempo indetermi-
 vi sull'occupazione e

tendenza continua a
 erante dei rapporti a
 stanno aumentando
 di questa situazione,
 oni contenute nel te-
 45 ss.), a cui si rinvia
 ca che nega una cor-
 incremento dell'occu-

rilevando come la ri-
 aumento delle assun-
 18, 1 ss.). Non posso
 che i dati complessivi
 come l'effetto macroe-

stessa finalità della legge e la razionalità della riforma peggiorativa introdotta. Con la conseguenza che «il test di ragionevolezza avrebbe fornito un risultato negativo sia sotto il profilo della congruenza e adeguatezza causale, sia sotto quello della proporzionalità» (24).

L'interpretazione della Corte su tale aspetto è dunque criticabile alla luce delle osservazioni svolte e della stessa giurisprudenza in materia dei giudici delle leggi.

3. — *La sentenza n. 194 del 2018 e il valore del lavoro nella Costituzione*
 — Il Tribunale di Roma, nell'affermare la illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 23/2015, aveva sottolineato come gli artt. 4 e 35 Cost. attribuiscono al lavoro la funzione di realizzare la personalità umana e di essere strumento di emancipazione sociale ed economica. Mi sembra indiscutibile che, in tal modo, si sia adottata una lettura della Legge fondamentale che si ispira al «principio lavoristico» espresso da Costantino Mortati e fatto proprio dalla prevalente dottrina giuspubblicista. Tale interpretazione affida un ruolo fondamentale ai numerosi riferimenti normativi dedicati al lavoro e al loro rilievo quali principi fondamentali e disposizioni essenziali nell'ambito dei «rapporti economici» (25). Nella Costituzione, il lavoro non è un «mero strumento per il conseguimento dei mezzi di sussistenza [ma un] tramite necessario per l'affermazione della personalità» del lavoratore (26). Inoltre, ai sensi del c. 2 dell'art. 3, esso è parte di «un processo permanentemente aperto di *emancipazione* e di *socializzazione* dei consociati, che per ciò solo lo rende *irriducibile alla sua mera dimensione economica*» (27). L'assoluta centralità assiologica del lavoro nella Costituzione trova conferma innanzitutto nell'art. 4, che, pur non garantendo un posto a ciascun cittadino, né il diritto alla sua conservazione, svolge la plurima funzione di diritto di libertà allo svolgimento di un'attività lavorativa e di diritto sociale nei confronti dei pubblici poteri, obbligati a creare le condizioni per l'occupazione di qualità (28). D'altra par-

economico non sia stato quello sperato, perché non è stata invertita la tendenza a privilegiare i contratti a termine.

(24) Perulli 2019, 345. In tal senso, anche Fontana 2018, 5 ss. e 8 ss.

(25) Luciani 2008, 4 ss. Su tali aspetti, cfr. Balboni 2018, 4 ss., e i numerosi Autori da me citati in Speciale 2018, 33 ss. (note 50 ss.).

(26) Mortati 1991, 157. In senso analogo, Luciani 2008, 8.

(27) Benvenuti 2009, 4. Cfr. anche Balboni 2018, 4 ss., e D'Antona 1999, 23. Ho approfondito il tema in Speciale 2016a, par. 3, testo e note 54 ss. (con ulteriori riferimenti bibliografici).

(28) Sull'art. 4 Cost., oltre agli Autori citati nelle note precedenti, cfr.: Mancini

te, gli artt. 35 e ss. introducono un incisivo programma di tutele e attribuiscono al lavoratore posizioni soggettive in tema di retribuzione, formazione ed elevazione professionale, mobilità e lavoro all'estero, tempo di lavoro, eguaglianza tra generi, tutela della madre, del bambino, del disabile, protezione contro la disoccupazione, legittimazione del contropotere sindacale (anche in azienda), diritto di sciopero ecc.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 194/2018, aderisce espressamente a tale interpretazione. La pronuncia, infatti, riafferma quanto già sostenuto con la decisione n. 45/1965, e qualifica il diritto al lavoro come «fondamentale diritto di libertà della persona umana». Sostiene, poi, che «il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele». Ribadisce, ancora, il «particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro (artt. 1, primo comma, 4 e 35)», che ha lo scopo di «realizzare un pieno sviluppo della personalità umana (sentenza n. 163 del 1983, punto 6, del *Considerando in diritto*)» (29). I giudici delle leggi richiamano principi già espressi in precedenza dalla stessa Corte e, pur senza dirlo espressamente, si collegano alle proprie sentenze che, con riferimento al lavoro subordinato, hanno individuato nella Costituzione «principi», «garanzie», «diritti» «sottratti alla disponibilità delle parti», con la conseguenza che neanche il legislatore ne può disporre negando la qualificazione di lavoro subordinato (30). Queste decisioni, dunque, sottolineano il carattere speciale della tutela del lavoro, che costituisce un valore talmente forte da condizionare anche la discrezionalità politica del legislatore.

L'interpretazione della Corte è estremamente importante, in quanto riafferma un nucleo assiologico che era stato recentemente contestato da un indirizzo dottrinario definito come «revisionista» (31). Esso individua «nel "principio lavorista" un corollario della libertà dell'individuo, da esplicitarsi, nel caso specifico, nei rapporti economici» e dal quale «non emerge, in particolare, alcun progetto implicito di affermazione del lavo-

1975, 199 ss.; D'Antona 1999, 17; Cariola 2006, 114 ss.; Giubboni 2006, 1 ss.; Speziale 2018, 33 ss. (a questi Autori si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici). Per le sentenze della Corte costituzionale in materia di licenziamenti vd. *infra*, par. 4.

(29) C. cost. n. 194/2018, cit., 14, 15 e 17.

(30) C. cost. 31.3.1994, n. 115, in *DeJure*, 6, a conferma di quanto già affermato da C. cost. 29.3.1993, n. 121, in *www.giurcost.org*. Tale principio è stato di recente ribadito da C. cost. 7.5.2015, n. 76, in *DeJure*, 7.

(31) Massa Pinto 2012, 3.

ro dipendente, in quanto tale, o di una sua specifica affrancazione a scapito di altre forme di lavoro o di attività socialmente utili» (32). Oppure si è sostenuto che la Costituzione italiana in materia di lavoro è «un testo eminentemente contraddittorio» che consentirebbe soluzioni legislative di qualsiasi tipo (33). In tempi più recenti si è inoltre affermato che «il contenuto degli articoli 4 e 35 della Costituzione, che impongono alla Repubblica il compito di rendere effettivo il diritto al lavoro, trova 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» (34). E, in questo caso, la riduzione dei diritti nel contratto di lavoro esprimerebbe la moderna declinazione dell'art. 3, c. 2, Cost., in quanto funzionale a favorire «la partecipazione di *tutti* i lavoratori, compresi quelli in attesa di occupazione» (35).

Ho già criticato quest'ultima lettura dei principi costituzionali, fondata su presupposti discutibili (la correlazione tra minori tutele nei licenziamenti e crescita dell'occupazione) e che trascura disposizioni fondamentali della Costituzione connesse alla costituzione e gestione del contratto di lavoro (si pensi solo al «diritto vivente» pluridecennale sulla retribuzione sufficiente) (36). Qui ora preme rilevare come sia stata la stessa Corte costituzionale a negare legittimità a questa interpretazione. Essa, ispirata agli orientamenti europei in materia di *flexicurity* e alla stessa lettura in chiave di *Law & Economics* del diritto del lavoro, è espressione di un «processo di rivisitazione critica, mobilitata dalle frange più potenti di quel motore del cambiamento anche valoriale che prende il nome di globalizzazione economica, e del conseguente predominio di una logica di “mercato globale”» (37). Tuttavia, tale revisione critica deve fare i conti con un sistema costituzionale che non è mutato nelle disposizioni che lo compongono e, come si è visto, nelle stesse interpretazioni dei giudici costituzionali, che trovano nella decisione n. 194/2018 una recente e assai approfondita conferma. Il che, tra l'altro, è coerente con un quadro di fonti europee e internazionali, tra cui le Carte dei diritti, una delle quali, come vedremo, è stata fortemente valorizzata dalla Corte stessa) (par. 5). E, anche nell'ambito dell'Unione europea, che non è indifferente alle esigenze economiche dei sistemi giuri-

(32) Di Gaspare 2008, 863 ss., spec. 877. Si vedano anche gli ulteriori riferimenti bibliografici indicati da Massa Pinto 2012, 15, nota 5.

(33) Rescigno 2009a, 21 ss., 47, 50, 53-54; *Id.* 2009b, 105.

(34) Cavino 2018, 10.

(35) Cavino 2018, 11.

(36) Speciale 2018, 36 ss.

(37) Perulli 2019, 347.

dici del lavoro (38), sono gli stessi Trattati a enfatizzare i diritti fondamentali del lavoratore (39).

La visione del lavoro espressa dalla Corte ha riflessi importanti che si proiettano oltre la disciplina dei licenziamenti individuali. È sufficiente sottolinearne solo alcuni. Il primo è il rifiuto di una declinazione dei principi costituzionali in chiave *esclusivamente* economica, con un approccio tutto improntato in termini di «efficienza» e di analisi «costi/benefici». In sostanza, la Corte rifiuta una lettura piegata agli assiomi della *Law & Economics*, capace, con il suo «nichilismo giuridico», di ignorare i valori sociali a tutela del lavoro (40). È vero che la sentenza n. 194/2018 considera l'obiettivo di crescita dell'occupazione quale elemento giustificativo di una diversa disciplina in materia di licenziamenti (par. 2). Tuttavia, si tratta di un fattore che, se può giustificare una diversa regolazione giuridica da parte del legislatore, è sempre soggetto a un controllo intrinseco di razionalità e non è *di per sé* elemento sufficiente a legittimare la costituzionalità della normativa. E la Corte fonda tale conclusione in base alla tutela costituzionale del lavoro e a principi diversi da obiettivi macroeconomici o dai parametri dell'efficienza e competitività del datore di lavoro (parr. 4 ss.).

Un'altra conseguenza della sentenza è il rifiuto di una interpretazione della Legge fondamentale che consenta di porre in alternativa tutela nel contratto di lavoro e tutela nel mercato del lavoro, con la possibilità di una drastica riduzione della prima a favore della seconda. Questa lettura, infatti, esprime una visione non coerente con quanto previsto dalla Costituzione. Le garanzie sul mercato del lavoro – in relazione, ad esempio, al sostegno al reddito in caso di disoccupazione e di riqualificazione professionale – sono certamente tra gli scopi perseguiti dalla Legge fondamentale (art. 38, c. 2; art. 35, c. 2). Ma esse si affiancano, senza escluderle, a quelle che sono appunto finalizzate a garantire i diritti fondamentali «nel contratto» in precedenza analizzati. In questo caso, la Corte esprime argomenti che richiamano la tesi secondo cui l'impegno dello Stato a promuovere l'occupazione ai sensi dell'art. 4 – quale diritto sociale – non consente di favorire politiche che subordinino la creazione di posti di lavoro alla perdita dei diritti fondamentali di origine costituzionale. Infatti, «nella prospettiva costituzionale [...] l'efficienza economica non è mai uno scopo, ma è solo un mezzo. Ed è anche e soprattutto la

(38) Il riferimento è all'art. 151, c. 2, del TFUE, che prevede la «necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione».

(39) Perulli 2019, 347. Ho approfondito tali aspetti in Speciale 2016a, 33 ss.

(40) Perulli 2019, 346.

qualità del lavoro (non solo per i suoi contenuti ma anche per le sue modalità organizzative) che conta» (41).

4. — *La tutela economica nei licenziamenti individuali e la possibile lesione di diritti costituzionali a protezione del lavoro* — La sentenza n. 194/2018 afferma principi di grande rilievo anche in relazione alle regole in tema di recesso del datore di lavoro.

Alcune statuizioni sono in continuità con gli orientamenti già espressi dalla Corte. Si ribadisce, infatti, che gli artt. 4 e 35 Cost. vietano il recesso *ad nutum* senza una «necessaria giustificazione». Mentre, dal punto di vista del regime sanzionatorio, si riafferma che la reintegrazione non ha fondamento costituzionale, in quanto il legislatore può, nell'esercizio della sua discrezionalità, «prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (sentenza n. 303 del 2011), purché tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza» (42).

Tuttavia, la sentenza si segnala per alcune importanti asserzioni. In primo luogo si sottolinea che «l'affermazione sempre più netta del “diritto al lavoro” (art. 4, c. 1, Cost.) affiancata alla “tutela” del lavoro “in tutte le sue forme e applicazioni” (art. 35, c. 1, Cost.) si sostanzia nel riconoscere, tra l'altro, che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro» (43). Si potrebbe ritenere che si tratti di una considerazione ovvia, perché lo «squilibrio di potere» giuridico ed economico è un connotato indiscutibile di un contratto, che, non a caso, prevede la «subordinazione» di un soggetto a un altro. Tuttavia, come è noto, il «disequilibrio di fatto» è da tempo oggetto di revisioni critiche, in considerazione di una presunta ritrovata piena capacità contrattuale del lavoratore, la cui volontà non dovrebbe essere compressa da norme inderogabili ma dovrebbe potersi esplicare in modo più libero. Non posso in questa sede affrontare un tema di questa complessità. Rilevo solo che la Corte costituzionale si muove in una logica opposta a quella indicata e, con una visione a mio modo di vedere assai più vicina alla realtà del mondo del lavoro, ritiene che la subordinazione sia ancora connotata da asimmetrie di potere tra i soggetti del contratto (44).

(41) Luciani 2008, 8.

(42) C. cost. n. 194/2018, cit., 14-15. Per la ricostruzione degli orientamenti della Corte in materia di licenziamenti rinvio a Speciale 2018, 38 ss., e alle citazioni ivi contenute.

(43) C. cost. n. 194/2018, cit., 15.

(44) Si vedano le interessanti osservazioni di Del Punta 2016, 383 ss. L'Autore, pur nell'ambito di un approccio innovativo diretto a valorizzare le *capabilities* dei la-

La sentenza, peraltro, si segnala per altre ragioni. Il meccanismo di adeguamento automatico dell'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015, collegato all'anzianità di servizio, non garantisce al lavoratore una tutela economica adeguata sia dal punto di vista quantitativo sia in relazione alla sua capacità dissuasiva. Tali aspetti saranno esaminati successivamente. Qui preme rilevare come, a giudizio della Corte, «una siffatta tutela dell'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione non può ritenersi rispettosa degli artt. 4, c. 1, e 35, c. 1, Cost., che tale interesse, appunto, proteggono», in considerazione «del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro [...] per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana». E, in tal modo, non si «realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro» (45). Si tratta di un'assoluta novità. In precedenza, la Corte non si era mai espressa sull'entità del risarcimento per valutarne l'adeguatezza o meno ai sensi delle norme costituzionali che impongono una protezione contro i licenziamenti. Oggi, invece, si afferma un nuovo principio. La libertà del legislatore, che è piena per quanto riguarda l'opzione tra tutela per equivalente o ripristinatoria, è viceversa «condizionata» nella individuazione dell'ammontare del risarcimento del danno, che, se non ha una certa consistenza, si pone in contrasto con la Costituzione (artt. 4 e 35). D'altra parte, il divieto di recesso *ad nutum* e la tutela della «continuità del lavoro» (46) impongono, a mio giudizio, che l'indennità risarcitoria deve avere un contenuto tale da determinare una *evidente discontinuità* con la disciplina del licenziamento ai sensi dell'art. 2118 c.c., in contrasto con l'assetto dei valori costituzionali messi in evidenza dalla giurisprudenza della Corte (47).

Inoltre, il «bilanciamento» tra libertà d'impresa e tutela contro il licenziamento ingiustificato esclude la legittimità costituzionale di discipline legislative nelle quali l'entità del risarcimento spettante al lavoratore sia commisurata *esclusivamente* al costo subito dall'impresa in conseguenza del recesso. Non è in discussione, ovviamente, la possibilità di legare a fattori economici la possibilità del recesso, in coerenza con quanto previsto dall'art. 3

voratori, sottolinea come lo squilibrio di potere all'interno del contratto di lavoro sia ancora una realtà da prendere in considerazione.

(45) C. cost., n. 194/2018, cit., 17.

(46) Sono parole di C. cost. n. 45/1965, richiamate espressamente da C. cost. n. 194/2018, 15.

(47) Sul *quantum* del risarcimento vd. *infra*, par. 6. Rinvio a Speciale 2018, 40 ss., dove ho approfondito questi temi, anche con l'analisi dell'ammontare delle indennità di preavviso previste in numerosi Ccnl.

della l. n. 604/1966 e da altri ordinamenti giuridici europei (48). Tuttavia, il *firing cost* deve tenere conto *anche* dell'interesse alla stabilità dell'occupazione nell'ambito dei profili personalistici a cui è preordinata la tutela costituzionale del lavoro. In tale ambito, non mi sembra, ad esempio, che sia compatibile con quanto affermato dalla Corte l'autorevole opinione secondo cui la legittimità del licenziamento economico è subordinata alla «perdita attesa» dall'impresa (intesa come «differenza tra l'insieme di tutti i costi e l'insieme di tutte le utilità» prevedibilmente derivanti dalla prosecuzione del rapporto di lavoro) nei limiti in cui essa sia «superiore a una determinata soglia» (49). Questa interpretazione, che ha un sicuro fondamento economico, non effettua alcun bilanciamento con la tutela del lavoro o, comunque, ritiene assolutamente preponderanti le ragioni produttive dell'impresa senza un'adeguata considerazione degli interessi, anche non economici, garantiti al lavoratore dalla Costituzione. In linea generale, mi sembra si possa affermare che la Corte, anche in relazione al recesso del datore di lavoro, confermi una lettura della Costituzione che si distacca nettamente dall'approccio di *Law & Economics*, in parte utilizzato anche dal Tribunale di Roma nella propria ordinanza di rimessione (50).

La Corte, infine, sottolinea come un'adeguata tutela contro i licenziamenti ingiustificati sia strumentale all'esercizio di diritti fondamentali «di libertà sindacale politica e religiosa», in coerenza con gli orientamenti espressi già in precedenza (C. cost. n. 45/1965, in *FI*, 1965, I, 1118 ss.) e alla stessa opportunità di non far decorrere la prescrizione in costanza di rapporto di lavoro, perché il timore della interruzione del contratto «spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti» (51). La sentenza aderisce, dunque, all'interpretazione secondo la quale la disciplina in materia di licenziamenti riveste un rilievo particolare, perché una tutela adeguata è strumentale alla «agibilità» di altri diritti fondamentali, tra cui, a quelli elencati dalla decisione, ne vanno aggiunti altri (retribuzione, professionalità, *privacy*, sicurezza ecc.) (52). L'approccio pre-

(48) Per una recente disamina di tali normative, cfr.: De Luca Tamajo 2017, 19 ss., qui 24-25; Aa.Vv. 2014.

(49) Ichino 2003, 436-437.

(50) In tal senso, Perulli 2019, 345 ss. Sul «contenuto assicurativo» del rapporto di lavoro e il *firing cost* rinvio alle mie osservazioni (Speciale 2017, 343-344) e a quelle di Perulli 2019, 342.

(51) C. cost. n. 194/2018, cit., 17, che riprende quanto affermato da C. cost. n. 45/1965, cit., e C. cost. 10.6.1966, n. 63, in *www.giurcost.org*.

(52) Avevo sottolineato questi aspetti già in Speciale 2012, 535; *Id.* 2013, 320; *Id.* 2018, 42 ss. Cfr. anche Perulli 2019, 347, e Carinci 2018, 20-21.

scelto dai giudici delle leggi ha una importanza fondamentale. Nel definire l'ammontare del danno bisognerà tenere conto anche di questo profilo, in base al quale le tutele in materia di recesso sono una vera e propria «norma di chiusura» del Diritto del lavoro in rapporto a diritti essenziali a fondamento costituzionale.

5. — *I profili di illegittimità costituzionale dell'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015* — La Corte censura l'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 nella parte in cui prevede che il risarcimento del danno venga predeterminato in base a un «criterio rigido e automatico, basato sull'anzianità di servizio». Non viene esaminato il problema del «quantum della soglia minima e massima entro cui può essere stabilita l'indennità» (53). Tale questione, infatti, non sarebbe stata sollevata dal Tribunale di Roma ed esulerebbe, quindi, dal *petitum*, perché non è possibile estendere il giudizio di costituzionalità a questioni o censure che non siano state fatte proprie dal giudice *a quo* (54). In verità, la lettura della ordinanza di rinvio non consente di arrivare a tale conclusione. Essa, infatti, censura in linea generale il carattere «irrisorio» della indennità, e non solo il meccanismo di adeguamento automatico connesso all'anzianità di servizio. Con la conseguenza che, quantomeno in relazione al minimo di 4 o 6 mesi, la Corte avrebbe certamente potuto esaminare tale aspetto che rientrava tra i «motivi» espressi dal Tribunale (55). Il che non esclude, peraltro, che, alla luce degli stessi criteri enucleati dalla sentenza, non sia possibile valutare se e in che misura il minimo risarcitorio di 6 mesi previsto dal d.lgs. n. 23/2015 sia «adeguato» (par. 6).

La decisione rileva che la disposizione del d.lgs. viola l'art. 3 Cost. per la «indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse». Il legislatore ha «sempre valorizzato la molteplicità dei fattori che incidono sull'entità del pregiudizio causato dall'ingiustificato licenziamento», come dimostrano l'art. 8 della l. n. 604/1966 e l'art. 18, c. 5, della l. n. 300/1970. Mentre l'anzianità di servizio, «certa-

(53) C. cost. n. 194/2018, cit., 10.

(54) Ho esaminato il problema del *petitum* nel giudizio dinanzi alla Corte in Speciale 2018, 22 (con ulteriori indicazioni bibliografiche).

(55) In senso analogo Carinci 2018, 5, con particolare riferimento all'art. 24 della Carta sociale europea. Infatti, nel contesto dei «motivi» che sono stati adottati e delle «disposizioni evocate», la Corte può «sempre argomentare come ritiene più corretto e il suo è, in quell'ambito, un giudizio pieno che non si riduce puramente a un controllo sui buoni o cattivi argomenti impiegati dal giudice *a quo* nel prospettare la questione». In sostanza non è «un controllo su un giudizio già fatto da altri, ma un giudizio da farsi in proprio» (Zagrebelsky, Marcenò 2018, 129).

tale. Nel definire questo profilo, in propria «norma essenziali a fonda-

c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 nella parte terminata in base di servizio». Non minima e massima azione, infatti, non è, quindi, dal principio di eguaglianza a quella *a quo* (54). In di arrivare a tale carattere «irrisorio» è automatico, quantomeno in mente potuto esaltare il Tribunale (55). I criteri enucleati dalla funzione risarcitoria (art. 6).

l'art. 3 Cost. per re – e sono, nel valorizzato la molo causato dall'inciso l. n. 604/1966 di servizio, «certa-

anzi alla Corte in

ento all'art. 24 della stati adottati e delle tiene più corretto e tramente a un con-prospettare la que-ia altri, ma un giu-

mente rilevante, è dunque solo uno dei tanti» parametri utilizzabili. E proprio questa pluralità di fattori impone che, nel definire la tutela risarcitoria entro i limiti minimo e massimo previsti dalla legge, devono «essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice». Tale discrezionalità, infatti, risponde «all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pur essa imposta dal principio di eguaglianza» (56).

La sentenza sottolinea poi come il risarcimento del danno previsto dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 ha sia una funzione compensativa del pregiudizio subito dal lavoratore in conseguenza del licenziamento ingiustificato, sia un ruolo dissuasivo, perché scoraggia il datore di lavoro «dall'intento di licenziare senza valida giustificazione» (57). La Corte, tuttavia, ritiene che l'ammontare dell'indennità sia inadeguato sotto il profilo del «ristoro del pregiudizio subito» e in relazione alla sua capacità di «dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente». In tal modo si viola l'art. 3 Cost. per «irragionevolezza». Se è vero, infatti, che «la regola generale della integralità della riparazione» del pregiudizio subito «non ha copertura costituzionale», tuttavia deve sempre essere garantita «l'adeguatezza del risarcimento». E, nel caso di somme definite in via forfettaria, il risarcimento deve essere tale «da realizzare un adeguato temperamento degli interessi in conflitto». L'indennità prevista dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 non ha tali caratteristiche, «soprattutto nei casi di anzianità di servizio non elevata». Inoltre, l'esiguità delle somme previste non realizza neanche un efficace effetto dissuasivo. Per entrambe queste ragioni vi è una compressione eccessiva dell'«interesse del lavoratore» a non essere ingiustamente licenziato, con un non «equilibrato componimento degli interessi in gioco» (58).

I giudici costituzionali, infine, rilevano che l'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 viola l'art. 24 della Carta sociale europea (Cse), nella misura in cui questa disposizione riconosce al lavoratore illegittimamente licenziato il diritto «a un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione». La Corte parte dalla sua recente sentenza n. 120 del 2018, che ha formalmente qua-

(56) C. cost. n. 194/2018, cit., 16.

(57) C. cost. n. 194/2018, cit., 17. Si è sostenuto che la Corte attribuirebbe all'indennità prioritariamente un carattere risarcitorio (Carinci 2018, 12 ss.). In realtà, la lettura della decisione non mi sembra consenta tale conclusione. Al contrario, la Corte pone funzione compensativa e dissuasiva sullo stesso piano, e lo afferma in più passaggi della motivazione.

(58) C. cost. n. 194/2018, cit., 16-17.

lificato la Cse come «norma interposta» ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost., e cioè quale disposizione per valutare se lo Stato italiano, nella sua legislazione, rispetta i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario». Essa poi valorizza «l'autorevolezza delle decisioni del Comitato» sociale europeo, di cui cita una recente decisione, sottolineando come, anche per questo organismo, il sistema risarcitorio deve essere «dissuasivo e, al tempo stesso, congruo rispetto al danno subito». Tali principi sono coerenti con quanto affermato dalla Corte in base all'art. 3 Cost., con la conseguenza che si realizza «un'integrazione tra fonti e – ciò che più rileva – tra le tutele da esse garantite» (59). In sostanza, la congruità e la dissuasività dell'indennità risarcitoria trova fondamento sia nella Costituzione italiana sia nella Carta sociale, quale fonte europea di integrazione dell'ordinamento giuridico nazionale.

6. — *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale* — La sentenza afferma che, «nel rispetto del limite, minimo e massimo [...] della indennità stabilita dalla legge, “il giudice terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, c. 7, lett. c, della l. n. 184/2014 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n. 23 del 2015 – nonché degli altri criteri prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)”» (60). Si tratta di valutare quali effetti tale statuzione potrà avere sia sui giudizi in corso (che sono soggetti allo *ius superveniens* derivante dalla sentenza della Corte, con l'unico limite del giudicato), sia su quelli futuri nei quali dovesse essere accertata la illegittimità del licenziamento.

Va subito detto che la Corte non ha voluto introdurre una gerarchia tra i criteri di liquidazione del danno e non impone quindi di privilegiare, in primo luogo, l'anzianità di servizio con l'utilizzazione degli altri in via subsidiaria (61). L'avverbio «innanzitutto» non vuol dire che la durata del contratto deve essere utilizzata *prima* degli altri parametri. Dal punto di vista letterale, l'espressione – letta nel contesto delle parole che la seguono – significa che non è possibile trascurare il criterio prescelto dal legislatore quale fondamento della tutela. Il termine, dunque, concettualizza la necessità di tenere conto dell'anzianità di servizio e non esprime la prevalenza sugli

(59) C. cost. n. 194/2018, cit., 17-18.

(60) C. cost. n. 194/2018, cit., 18.

(61) In tal senso anche Perulli 2019, 348; Giubboni 2018, 3; Carinci 2018, 15.

17, c. 1, Cost., e
 la sua legislazio-
 nitario». Essa poi
 ciale europeo, di
 per questo orga-
 nipo stesso, con-
 i con quanto af-
 renza che si rea-
 le tutele da esse
 dell'indennità ri-
 a sia nella Carta
 nto giuridico na-

— La sentenza
 ...] della inden-
 to dell'anzianità
 ett. c, della l. n.
 . 23 del 2015 –
 haive sistematica
 nti (numero dei
 comportamento
 effetti tale statui-
 i allo *ius superve-*
 te del giudicato),
 egittimità del li-

una gerarchia tra
 li privilegiare, in
 li altri in via sus-
 a durata del con-
 al punto di vista
 la seguono – si-
 il legislatore qua-
 lizza la necessità
 prevalenza sugli

Carinci 2018, 15.

altri criteri degli anni di lavoro già effettuati. D'altra parte, è tutto il ragio-
 namento svolto dalla Corte che si oppone a tale gerarchia. Il risarcimento
 deve essere adeguato sotto il profilo risarcitorio e dissuasivo. Ma l'anzia-
 nità di servizio esclude tale possibilità per i rapporti di breve durata e la
 Corte lo dice espressamente (62). Inoltre, continua la decisione, il pregiu-
 dizio conseguente al licenziamento è determinato «da una pluralità di fat-
 tori. L'anzianità di lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei
 tanti» (63). Sarebbe dunque contraddittorio trasformare uno dei criteri in
 quello prevalente. Senza dimenticare che il parametro legato alla durata del
 contratto non può mai svolgere la funzione riparatoria sia nei casi di assun-
 zioni recenti (per la sua esiguità), sia perché, in tal modo, elementi deter-
 minanti quali la «gravità» dell'illegittimità del recesso (riconducibile al
 «comportamento delle parti») o altri fattori diversi dall'anzianità verrebbe-
 ro ad avere un ruolo del tutto secondario, in netto contrasto con l'*iter* mo-
 tivazionale seguito dalla Corte (64).

Ne deriva, dunque, che i criteri delineati andranno usati dal magistrato
 senza che vi sia un ordine gerarchico, con un giudizio di ponderazione tra
 essi che è strettamente connesso alla valutazione del caso concreto e che gli
 impone un onere di adeguata motivazione per consentire il controllo sulla
 loro applicazione. Non mi sembra, quindi, si possa affermare che i due me-
 si per ogni anno di servizio costituiscono comunque una «base di partenza»
 per la quantificazione dell'indennità, che potrà solo essere elevata con l'ap-
 plicazione degli altri parametri (65). La Corte, infatti, ha espressamente di-
 chiarato incostituzionale tale meccanismo di adeguamento automatico an-
 nuale del danno, lasciando al giudice la possibilità di utilizzare l'anzianità
 nel modo ritenuto più opportuno senza alcun vincolo *a priori*, sia in rela-
 zione al *quantum* a essa attribuibile, sia in rapporto agli altri criteri (che po-
 trebbero essere ritenuti prevalenti).

Tra l'altro, i parametri indicati hanno già avuto l'autorevole avallo dei
 giudici costituzionali con la sentenza n. 303/2011, in relazione alla du-
 rata del contratto (connessa alla anzianità), alla gravità della violazione
 (comportamento delle parti), allo sfruttamento di occasioni di lavoro
 (condizione delle parti) e alle dimensioni dell'impresa (numero dei di-

(62) C. cost. n. 194/2018, 17.

(63) C. cost. n. 194/2018, 16.

(64) Non mi sembra, dunque, sia possibile, in questa situazione, affermare la pre-
 valenza dell'anzianità come nel caso dell'art. 18, c. 5, della l. n. 300/1970. Su tale
 aspetto, rinvio a Speciale 2013, 357 ss.

(65) Giubboni 2018, 3. Tale opinione, tra l'altro, riattribuisce all'anzianità una
 priorità gerarchica che lo stesso Autore ha negato.

pendenti) (66). Mi sembra che il giudice abbia un'ampia discrezionalità nella scelta dei criteri, in coerenza con quanto previsto dalla giurisprudenza che si è formata in rapporto alle norme utilizzate dalla sentenza n. 194/2018 come riferimento (67). Alcuni tra essi hanno un carattere più specificamente sanzionatorio, in relazione, ad esempio, alla più o meno accentuata illegittimità del recesso (e, quindi, al comportamento del datore di lavoro). Altri sono più legati a reintegrare il pregiudizio subito, dando conto delle condizioni del lavoratore e della stessa anzianità di servizio se essa, in considerazione della sua lunga durata, comporta una lesione più accentuata dell'interesse alla stabilità dell'occupazione. Mentre il numero dei dipendenti e la dimensione dell'attività economica richiamano la capacità del datore di lavoro di subire una più o meno elevata entità del risarcimento.

Mi sembra comunque che, rispetto al passato, l'ampia libertà del giudice nella applicazione dei criteri – sottolineata dalla giurisprudenza – trovi comunque un limite nella necessaria «adeguatezza» dell'indennità sotto il profilo risarcitorio e dissuasivo. Entro tale ambito, dunque, in sede di legittimità sarà comunque possibile il controllo per violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360, c. 1, n. 1, c.p.c.). Infatti, a seguito della decisione della Corte, tutti i criteri sono ormai parte del contenuto della legge e, nella misura in cui la loro applicazione non rispecchi i requisiti espressi nella sentenza n. 194/2018, essi sono censurabili. In questo caso, il controllo della Cassazione dovrebbe essere analogo a quello effettuato per i criteri di scelta previsti dall'art. 5, c. 1, della l. n. 223/1991 nei licenziamenti collettivi (68). In realtà, la Cassazione, sempre rispetto all'art. 8 della l. n. 604/1966 o all'art. 32, c. 5, della l. n. 183/2010, ritiene che il sindacato di legittimità è consentito solo sulla motivazione ai sensi dell'art. 360, c. 1, n. 5, c.p.c. (69). Ma questa giurisprudenza si è formata prima

(66) C. cost. n. 303/2011, *www.cortecostituzionale.it*, 10. Rinvio, sul punto, a Speciale 2013, 358.

(67) Per la loro utilizzazione si veda quanto affermato da C. cost. n. 303/2011, cit. nella nota precedente. In relazione all'art. 8 della l. n. 604/1966 o all'art. 32, c. 5., della l. n. 183/2010, la Cassazione ha stabilito che «il giudice può operare con un giudizio comparativo e privilegiar[e] alcuni [criteri] a scapito degli altri, per adeguarne la misura del risarcimento alla concreta situazione posta al suo esame» (Cass. 25.5.2017, n. 13178, in *DeJure*, 5, con l'indicazione di altre sentenze).

(68) La Suprema Corte, infatti, ammette il sindacato sulla corretta applicazione di tali criteri ai sensi del c. 1, n. 3, dell'art. 360 c.p.c. Si vedano, tra le tante: Cass. 8.10.2018, n. 24755; Cass. 2.8.2018, n. 20464; Cass. 13.12.2016, n. 25553, tutte in *www.iusexplorer.it*. Si rinvia anche alle osservazioni di Perulli 2019, 348.

(69) Cass. 25.5.2017, n. 13178, cit., 5.

che i giudici costituzionali introducessero i parametri dell'adeguatezza risarcitoria e dissuasiva, che dovrebbero consentire un controllo sull'eventuale violazione di legge.

La formulazione dell'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 conseguente alla sentenza della Corte fa chiaramente intendere che spetta al giudice applicare d'ufficio i parametri di liquidazione del danno, come accadeva in precedenza anche in relazione alla sola anzianità di servizio (70). Il lavoratore e il datore di lavoro hanno ovviamente interesse ad allegare elementi che consentano di fornire al giudice di valutare in modo più compiuto i parametri. Tuttavia, in mancanza di tali allegazioni, ritengo che il magistrato, in considerazione dell'obbligo di procedere all'utilizzazione dei criteri, potrebbe anche richiedere alle parti informazioni o può integrare d'ufficio i mezzi di prova ai sensi dell'art. 421 c.p.c. La motivazione della decisione non sembra comunque poter consentire l'utilizzazione di parametri ulteriori rispetto a quelli enucleati.

La sentenza afferma che il risarcimento minimo e massimo è costituzionalmente legittimo, anche se tale conclusione deriverebbe, come si è visto, dal *petitum* individuato dall'ordinanza di remissione, con una conclusione in verità criticabile (71). La Corte ritiene comunque che i 24 e 36 mesi di retribuzione siano adeguati dal punto di vista risarcitorio (72) e, di riflesso, anche in relazione alla funzione dissuasiva, strettamente collegata al *quantum* del risarcimento. L'art. 24 della Cse, nella sua formulazione letterale e nella stessa interpretazione del Ceds, dovrebbe condurre a conclusioni diverse nella misura in cui il risarcimento, anche attraverso la previsione di limiti massimi, non sia commisurato al pregiudizio subito e non svolga il suo effetto dissuasivo (73). Il che, ad esempio, potrebbe accadere – in relazione quantomeno al profilo del danno effettivamente subito – ogniqualvolta il periodo temporale tra licenziamento e sentenza ecceda i 24 o 36 mesi. Non va dimenticato, infatti, che, a giudizio della Corte costituzionale, l'indennità prevista dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015 ha carattere «forfettario» e «onnicomprensivo» (74), e non lascia quindi spazio a risarcimenti ulteriori sotto il profilo patrimoniale. Mentre al contrario il Ceds,

(70) La giurisprudenza citata nella precedente nota 67 implicitamente ritiene che il giudice sia in ogni caso tenuto ad applicare i criteri previsti dalla legge per la quantificazione del danno.

(71) Vd. par. 5, testo e note 53 e 54.

(72) C. cost. n. 194/2018, cit., 17.

(73) Cfr. par. 5, testo e nota 59. Si vedano anche le riflessioni di Carinci 2018, 23 ss.

(74) C. cost. n. 194/2018, cit., 16.

in relazione all'art. 24, ha affermato che vanno rimborsate tutte le perdite economiche subite dal lavoratore dalla data del recesso sino a quella di accertamento del licenziamento illegittimo (75). Tuttavia, il carattere non vincolante delle decisioni del Comitato e gli effetti diretti della pronuncia di incostituzionalità – che non incide sui «tetti» risarcitori – insieme alla stessa motivazione espressa dalla Corte non consentono di superare le soglie massime sopra indicate.

La questione si pone in modo differente per il minimo risarcitorio di 4 o 6 mesi. Si tratta di una quantificazione non riducibile ulteriormente, perché ha il valore di «limite predefinito verso [...] il basso» (76). Tuttavia, ritengo che difficilmente essa potrà essere utilizzata dal giudice (77). Non è un caso, infatti, che la Corte si sia espressa chiaramente sulla adeguatezza e dissuasività del limite massimo, mentre nulla abbia detto sul *quantum* minimo. A me sembra che siano gli stessi parametri enucleati dalla sentenza a escludere somme così ridotte. Nei casi di «anzianità di servizio non elevata», come si è visto, è la stessa Corte a ritenere che il risarcimento previsto dal d.lgs. n. 23/2015 non garantisce il «ristoro del pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo» (78). D'altra parte, l'indennità deve essere tale da proteggere l'interesse del lavoratore alla stabilità dell'occupazione (par. 4), deve assicurare l'agibilità di diritti fondamentali diversi dalla protezione contro il licenziamento illegittimo (par. 4), deve svolgere un effetto dissuasivo tale da «escludere l'azzardo morale del datore di lavoro» a licenziare senza giustificazione (79) e, ai sensi dell'art. 24 della Cse, deve essere «congrua» in modo da raggiungere un effetto tendenzialmente analogo alla tutela ripristinatoria (par. 5). Sono elementi che, tutti utilizzati dalla Corte, rendono i 4 o 6 mesi del tutto inadeguati e impongono un evidente innalzamento di tali importi base, corrispondenti, per le qualifiche impiegate più elevate, all'indennità sostitutiva del preavviso prevista da numerosi Ccnl (80). Pertanto, l'incremento del minimo risarcitorio è anche funzionale a realizzare quella *discontinuità* con il re-

(75) Il Ceds ha più volte ribadito tale principio, riaffermato recentemente nel caso *European Committee of Social Rights* 2017, espressamente richiamato dalla Corte quale precedente che esprime la necessità del carattere di adeguatezza e dissuasività del risarcimento del danno (17-18). Per l'approfondimento di questo tema rinvio a *Speciale* 2017, 347 ss.; *Id.* 2018, 54 ss.

(76) C. cost. n. 194/2018, cit., 16.

(77) In tal senso anche Perulli 2019, 348.

(78) C. cost. n. 194/2018, 17.

(79) Perulli 2019, 348. Ho esaminato tale aspetto nel par. 5.

(80) Vd. *retro*, nota 47.

cesso *ad nutum* – non consentito dalla Costituzione – che ho già analizzato in precedenza (par. 4).

Ovviamente, l'indennità risarcirà soltanto il danno patrimoniale. È la sua stessa struttura, commisurata alla retribuzione, a dimostrare come essa sia parametrata alle utilità perdute a seguito della mancanza del rapporto di lavoro. Con la conseguenza che saranno comunque dovuti, se sussistenti, i danni di carattere non patrimoniale (biologico, esistenziale, morale ecc.). Questi ultimi, infatti, sono pregiudizi *diversi e ulteriori* rispetto a quello connesso alla lesione dell'interesse alla stabilità dell'occupazione. La forfettizzazione dell'indennità non può incidere sul diritto alla tutela per equivalente derivante dalla lesione di beni differenti dalla continuità del lavoro e connessi alla salute, alla dignità, entrambi protetti tra l'altro dalla Costituzione. E analoghe conclusioni possono essere estese ai danni all'immagine, morali o alla vita di relazione del lavoratore.

CORTE COSTITUZIONALE, 8.11.2018, n. 194 – Pres. Lattanzi, Est. Sciarra – F.S. (avv.ti Andreoni, Angiolini, De Marchis Gomez) c. Settimo Senso Srl (contumace).

Licenziamento individuale – Licenziamento ingiustificato e risarcimento del danno – Art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23/2015 – Illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.

Licenziamento individuale – Licenziamento ingiustificato e risarcimento del danno – Art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23/2015 – Illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 76 e 117, c. 1, Cost.

Licenziamento individuale – Licenziamento ingiustificato e risarcimento del danno – Art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23/2015 – Indicazioni operative – Rispetto dei limiti minimo e massimo dell'indennizzo – Criteri per definirne l'ammontare.

L'art. 3, c. 1, del d.lgs. 4.3.2015, n. 23, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 3, c. 1, del d.l. n. 87/2018 (conv. nella l. n. 96/2018), limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», è costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 3 Cost. in quanto la misura fissa del risarcimento correlata all'anzianità di servizio omologa ingiustificatamente situazioni diverse non

consentendo la personalizzazione del danno subito dal lavoratore, impedisce che il risarcimento svolga la funzione di adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito e di dissuasione del datore di lavoro dal licenziare senza valida giustificazione e, per tale ragione, non garantisce l'interesse alla stabilità dell'occupazione in violazione degli artt. 4, c. 1, e 35, c. 1, Cost. e alla luce del particolare valore che la Costituzione attribuisce al lavoro per realizzare un pieno sviluppo della personalità umana. (1)

L'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015, sia nel testo originario, sia nel testo modificato dall'art. 3, c. 1, del d.l. n. 87/2018 (conv. nella l. n. 96/2018), limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio», è costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 76 e 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea, da considerarsi come parametro interposto ai sensi dell'art. 117 Cost., in quanto la misura fissa del risarcimento correlata all'anzianità di servizio non realizza «il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo a un congruo indennizzo o ad altra adeguata riparazione» (art. 24, c. 1, lettera b), ed esclude che il risarcimento, anche alla luce dell'autorevolezza delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, svolga la funzione di adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito e di dissuasione del datore di lavoro dal licenziare senza valida giustificazione. (2)

Nel rispetto dei limiti minimo e massimo previsti dall'art. 3, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015, il giudice, nel definire l'ammontare dell'indennità risarcitoria calcolata in base all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, c. 7, lett. c, della l. n. 184/2014 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n. 23/2015 – nonché di altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti). (3)

Riferimenti bibliografici

- Aa.Vv. (2014), *La disciplina dei licenziamenti in Europa: ricognizioni e confronto*, FrancoAngeli, Milano.
- Balboni E. (2018), *Il «diritto al lavoro» da principio fondamentale a diritto fondamentale: propaggine estrema del costituzionalismo ad impronta personale e sociale*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, in <https://www.lavorodirittieuropa.it>, 1 ss.
- Ballestrero M.V. (2015), *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 39 ss.
- Benvenuti M. (2009), voce *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *EGT*, XVIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1 ss.
- Boeri T., Garibaldi P. (2018), *Graded Security and Labor Market Mobility: Clean Evidence from the Italian Jobs Act*, in *WorkInps Papers*, 10, in <http://www.inps.it>, 1 ss.
- Buffa F. (2015), *Compatibilità del contratto a tutele crescenti con il diritto europeo*, in *Questione Giustizia*, 3, in <http://www.questionegiustizia.it>, 41 ss.
- Carinci M.T. (2018), *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel «Jobs Act», e oltre*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 378, in <http://csdle.lex.unict.it>, 1 ss.
- Cariola A. (2006), *Art. 4*, in Bifulco R. et al. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino.
- Casavola P. (1995), *La giustizia costituzionale nel 1994*, in www.cortecostituzionale.it, Documentazione, relazioni annuali, 1 ss.
- Cavino M. (2018), *Il contratto a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale, in La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Atti del seminario Università degli Studi di Ferrara, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in <http://www.forumcostituzionale.it>, 4 ss.
- Celentano C. (2015), *La tutela indennitaria e reintegratoria: compatibilità costituzionale e comunitaria*, in *RIDL*, I, 377 ss.
- Celotto A. (2006), *Art. 3, 1° c. Cost.*, in Bifulco R. et al. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 65 ss.
- Cester C. (2017), *I licenziamenti nel Jobs Act*, in Persiani M., Carinci F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Gragnoli E. (a cura di), *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, V, Wolters Kluwer-Cedam, 655 ss.
- Cgil (2018), *Il licenziamento nel contratto a tutele crescenti: la sentenza n. 194/18 della Corte costituzionale*, *Commento dell'Ufficio giuridico confederale*, in <http://www.cgil.it>, 1 ss.
- Corte costituzionale (2009), *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2008*, in www.cortecostituzionale.it, Documentazione, relazioni annuali, 1 ss.
- D'Antona M. (1999), *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, n. 3, *Supplemento*, 17 ss.
- De Luca Tamajo R. (2017), *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in Perulli A. (a cura di), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, Giappichelli, Torino, 19 ss.
- Del Punta R. (2018), *Labour Law and the Capability Approach*, in *IJCLLIR*, 32, 4, 383 ss.

- Di Gaspare G. (2008), *Il lavoro quale fondamento nella Repubblica*, in *DP*, 863 ss.
- European Committee of Social Rights 2017 (Finland) (2017), in *Questione Giustizia*, in www.questionegiustizia.it, 22 marzo, 1 ss.
- Fontana G. (2016), *La riforma del lavoro, i licenziamenti e la Costituzione. Riflessioni critiche*, in *Costituzionalismo.it*, 2, in <http://www.costituzionalismo.it>, 77 ss.
- Fontana G. (2018), *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two step back*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 382, in <http://csdle.lex.unict.it>, 1 ss.
- Gentile G. (2015), *L'ambito di applicazione della nuova disciplina*, in Fiorillo L., Perulli A. (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, Torino, 51 ss.
- Giubboni S. (2006), *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».INT*, n. 46, 1 ss.
- Giubboni S. (2018), *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 379, in <http://csdle.lex.unict.it>, 1 ss.
- Ichino P. (2003), *Il contratto di lavoro*, III, Giuffrè, Milano.
- Ichino P. (2017), *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in <http://www.pietroichino.it>, 3 agosto, 1 ss.
- Inps (2018), *Osservatorio sul precariato – Report mensile gennaio-ottobre 2018*, in <http://www.inps.it>, 1 ss.
- Luciani M. (2008), *La produzione della ricchezza nazionale*, in *Costituzionalismo.it*, www.costituzionalismo.it, 1 ss.
- Ludovico G. (2018), *Contratto a tempo determinato versus contratto a tutele crescenti: gli obiettivi e i risultati del Jobs Act tra flessibilità e incentivi economici*, in *DRI*, 63 ss.
- Mancini G.F. (1975), *Art. 4*, in G. Branca (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma.
- Marazza M. (2015), *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *ADL*, n. 2, 310 ss.
- Massa Pinto I. (2012), *Costituzione e lavoro: totem e tabù*, in *Costituzionalismo.it*, 3, in <http://www.costituzionalismo.it>, 1 ss.
- Mortati C. (1991), *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova.
- Perulli A. (2019), *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 339 ss. (in corso di pubblicazione).
- Rescigno G.U. (2009a), *Lavoro e Costituzione*, in *DP*, 21 ss.
- Rescigno G.U. (2009b), *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in Ghera E., Pace A. (a cura di), *L'attuazione dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli.
- Santoni F. (2015), *Il campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti nel d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in Ferraro G. (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, *Quaderni di ADL*, n. 14, Cedam, Milano, 113 ss.

ca, in *DP*, 863 ss.
17), in *Questione*

ituzione. *Riflessioni*
ismo.it, 77 ss.

ne step forward two
[tp://csdle.lex.unict.it](http://csdle.lex.unict.it),

ina, in Fiorillo L.,
appichelli, Torino,

diritto al lavoro tra
Csdle «Massimo

«a tutele crescenti»
Csdle «Massimo

disciplina dei licenzia-

io-ottobre 2018, in

Costituzionalismo.it,

to a tutele crescenti:
economici, in *DRI*,

Commentario della

obs Act, in *ADL*, n.

uzionalismo.it, 3, in

va.

nento illegittimo, in
Italiana, Roma, 339

2, della Costituzione
rincipi fondamentali

enziamenti nel d.lgs.
nel contratto «a tutele

Scaccia G. (2000), *Gli strumenti di ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano.

Sestito P., Viviano E. (2018), *Firing costs and firm hiring: evidence from Italian reform*, in *Economy Policy*, n. 33, 101 ss.

Sorrentino F. (2011), *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino.

Speziale V. (2012), *La riforma del licenziamento tra diritto ed economia*, in *RIDL*, I, 521 ss.

Speziale V. (2013), *Il licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in Chieco P. (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012*, n. 92, Cacucci, Bari, 305 ss.

Speziale V. (2014), *Le politiche del lavoro del governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 233, in <http://csdle.lex.unict.it>, 1 ss.

Speziale V. (2015), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 259, in <http://csdle.lex.unict.it>, 1 ss.

Speziale V. (2016a), *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, in *Quaderni di DLM*, Editoriale scientifica, Napoli, 33 ss.

Speziale V. (2016b), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *RIDL*, I, 111 ss.

Speziale V. (2017), *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, II, 333 ss.

Speziale V. (2018), *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Atti del seminario Università degli Studi di Ferrara, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in <http://www.forumcostituzionale.it>, 21 ss.

Zagrebel'sky G., Marcenò V. (2018), *Giustizia costituzionale*, II, il Mulino, Bologna.

Zilio Grandi G. (2018), *Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, in <https://www.lavorodirittieuropa.it>, 1 ss.