



**TRIBUNALE ORDINARIO di RAVENNA**  
**SEZIONE CIVILE**  
**SETTORE LAVORO**

Il Giudice del Lavoro Dario Bernardi

A scioglimento della riserva precedentemente assunta,  
pronuncia la seguente

**ORDINANZA**

di rimessione della questione della legittimità costituzionale dell'art. 3, 1 e 2° comma  
D.Lgs. n. 23/2015.

**MOTIVI**

**1 – Fatto e processo a quo.**

Con ricorso depositato in data 23.2.2022 SOLTANI HAMZA domandava, per quanto  
qui rileva:

***“In via principale:***

- ***accertare***, ex art. 3, comma 2 D. Lgs. n. 23/2015, *l'insussistenza dei motivi fondanti il licenziamento per giusta motivo oggettivo intimato da GI GROUP S.p.A., in persona del legale rappresentante p. t., nei confronti del sig. Soltani Hamza con lettera del 11.11.2021, annullare il licenziamento del 11.11.2021, per i fatti di cui al presente ricorso,*
- ***e conseguentemente condannare*** la società GI GROUP S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, *a reintegrare il sig. Soltani Hamza nel posto di lavoro oltre pagamento in favore dello stesso, di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di*



*fine rapporto dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegrazione...*" (in subordine domandava liquidarsi l'indennizzo di cui al 1° comma dell'art. 3, decreto legislativo n. 23/2015).

GI GROUP SPA resisteva al ricorso domandandone il rigetto.

In punto di fatto si osserva quanto segue.

Il ricorrente era lavoratore dipendente a tempo indeterminato (dal 1.12.2018) della resistente, che è impresa di somministrazione di lavoro.

Dopo avere svolto un paio di incarichi (o missioni) per la durata complessiva di meno di due anni, cessato l'ultimo di essi, il datore di lavoro – in asserita assenza di ulteriori prospettive di reimpiego – in data 18.7.2020 attivava la procedura di messa in disponibilità per mancanza di occasioni di lavoro (M.O.L.), di cui all'art. 25 del c.c.n.l. per le Agenzie di somministrazione di lavoro del 15.10.2019, all'esito del cui infruttuoso esperimento, sostenendo di non avere reperito ulteriori occasioni di lavoro per il SOLTANI, ai sensi del comma 24 (*"qualora le attività di riqualificazione...non abbiano portato alla ricollocazione del lavoratore...permanendo la mancanza di occasioni di lavoro, l'Agenzia al termine del periodo di procedura può procedere alla risoluzione dei rapporti di lavoro per giustificato motivo oggettivo..."*) lo licenziava per G.M.O., con missiva dell' 11.11.2021.

Non è contestata l'esistenza di dimensioni dell'impresa tali da legittimare la invocata tutela reintegratoria (dovendo essere dimostrata l'insussistenza delle stesse ad opera del datore di lavoro: Cass. SS.UU. n. 141/2006; dalla visura camerale risulta peraltro una media di quasi 40.000 dipendenti nel 2020).

Il lavoratore ha contestato la circostanza che non vi fossero offerte disponibili per posizioni richiedenti la propria professionalità (*"operaio specializzato in attività di montaggio meccanico, equilibratore di rotori, logistica e gestione del magazzino, verniciatore, addetto alla conduzione di macchine a controllo numerico (piegatura lamiera), è titolare di specializzazione tecnica superiore per la manutenzione e programmazione di PLC?"*), confermato a livello testimoniale), sostenendo che esse furono destinate ad altri lavoratori.



Il datore di lavoro ha inizialmente sostenuto di avere variamente segnalato per alcuni mesi il ricorrente a potenziali clienti senza che queste segnalazioni avessero riscontro positivo.

Tuttavia, in seguito ad un ordine di esibizione documentale dei contratti di somministrazione stipulati dal datore di lavoro nel periodo di interesse (durante lo svolgimento della procedura ex art. 25 e prima del licenziamento), è emersa una notevole mole di contratti di somministrazione (una cinquantina in totale), proprio per le professionalità del ricorrente e proprio nella provincia di Ravenna; di essi molti si riferiscono ad unità operative site a distanza inferiore a 50 km dalla residenza o dal domicilio del lavoratore o comunque raggiungibili in meno di 60 minuti con mezzi pubblici (così come previsto dall'art. 50 del CCNL applicabile, che qualifica in tali termini l'offerta congrua).

Ciò è risultato dalla produzione, a cura della difesa attorea, dei percorsi stradali necessari per raggiungere le aziende *de quibus* (un'azienda è sita a distanza di 8 km ed è raggiungibile in 39 minuti coi mezzi pubblici; ancora più vicina un'altra azienda, sita a 6,2 km e raggiungibile con mezzi pubblici in 22 minuti; una terza azienda dista invece 26,1 km ed è raggiungibile con mezzi pubblici in 53 minuti e così via).

Tali offerte di lavoro non furono mai presentate al lavoratore, che quindi non ebbe mai modo né di accettarle, né a sua discrezione di contestarne la congruità (in base allo schema di cui al 2° comma dell'art. 50 del CCNL cit. si desume chiaramente che non sono i 15 o i 20 minuti di sfioramento rispetto ai 60 necessari al tragitto casa-lavoro ad impedire che l'offerta di cui al 1° comma venga fatta al lavoratore, essendo piuttosto quest'ultimo a poterla accettare o contestare in base alle opzioni disponibili: così, evidentemente, andava rivolta al lavoratore anche l'offerta presso p.e. una quarta azienda sita a soli 9,3 km ma raggiungibile coi mezzi pubblici in 1 ora e 6 minuti; od altra ancora raggiungibile entro 1 ora e 16 minuti).

Pacificamente – ciò che più conta – il lavoratore non è stato proposto a nessuna di tali imprese terze utilizzatrici (diverse dalle imprese sulle quali la resistente ha costruito



la sua difesa ed alle quali ha segnalato il ricorrente durante la procedura ex art. 25 CCNL).

Il datore di lavoro sostiene (senza spiegarne il motivo) che per quasi tutti questi contratti (ben 47) si trattasse di “*profili assunti a tempo determinato e somministrati, sempre a tempo determinato*”, dal che deriverebbe l'impossibilità di ivi assegnare il ricorrente, che era contrattualizzato con GI-GROUP a tempo indeterminato (ma si consideri che lo stesso ricorrente, a tempo indeterminato con la resistente dal 1.12.2018, svolgeva nel 2019 un incarico a tempo determinato presso un utilizzatore finale).

In ogni modo, ammessa e non concessa l'esistenza di tali indimostrate ragioni ostative, residuano sicuramente 3 contratti per un'azienda sita a 17,2 km dalla residenza del ricorrente e raggiungibile in 1 ora e 16 con mezzi di trasporto pubblici in relazione ai quali, per stessa ammissione della resistente, era possibile impiegare un lavoratore a tempo indeterminato (v. contratti del 29.10.2020, 2.11.2020, 9.11.2020, tutti per una figura di montatore meccanico da collocare a tempo indeterminato presso l'utilizzatore: si tratta di rapporti instaurati successivamente al 18.7.2020, data a partire dalla quale il ricorrente risulta inoccupato).

Per tali contratti il ricorrente non fu segnalato all'utilizzatore, né al lavoratore venne segnalata tale possibilità di impiego e questo esclude l'*extrema ratio* propria del licenziamento.

Il datore sostiene di avere svolto la sua ricerca sulla base del solo indirizzo del domicilio del ricorrente (in un comune della Provincia di Ravenna) e non anche dell'indirizzo di residenza (in periferia di Ravenna, a circa 7 km dal domicilio), ma nella documentazione aziendale interna (si veda in particolare la liberatoria ai fini del contatto con le OO.SS. proprio al fine dello svolgimento della procedura di cui all'art. 25 del CCNL, nel quale sono indicati sia il domicilio che residenza, documento accluso ad una e-mail di GI GROUP del luglio del 2020) sono indicati entrambi (perché il lavoratore aveva la disponibilità di entrambi, come confermato *ad*



*abundantiam* in sede di interrogatorio libero) ed è più che ragionevole ritenere che su entrambi andasse effettuata la ricerca.

Le parti disquisiscono, inoltre, sul fatto che il lavoratore fosse (auto)munito o meno al fine di raggiungere i possibili luoghi di lavoro (secondo il datore, parte degli utilizzatori aveva preteso solo lavoratori automuniti).

La questione è stata chiarita dal lavoratore sentito in sede di interrogatorio libero: egli aveva la macchina fino al licenziamento, dopo non poteva più permettersela; i conti tornano perché in una e-mail del 21.7.2020 nella quale l'agenzia di somministrazione proponeva il ricorrente ad una azienda del territorio (che non era alla ricerca di personale in ambito produttivo in quel momento e quindi declinò), GI GROUP definisce il lavoratore come “automunito” (e la cosa si ripete in varie e-mail dal contenuto analogo successivo all'avvio della procedura ex art. 25: v. e-mail del 23.9.2021).

Dunque, difficilmente un datore di lavoro potrà avere scartato il ricorrente perché non automunito quando nelle stesse segnalazioni di GI GROUP lo stesso veniva definito “automunito”.

In ogni modo, trattandosi in diversi casi di luoghi veramente prossimi alla propria residenza o anche al domicilio, ne risultano dei tempi di percorrenza con mezzi pubblici ben al di sotto dell'ora di tempo o comunque la raggiungibilità anche con altri mezzi diversi dall'autovettura (come visto una delle aziende si trova a soli 6,2 km, distanza quest'ultima percorribile con ogni mezzo, anche privo di motore).

Il discorso dell'autovettura, comunque, non riguarda il cliente che fece tre contratti tra l'ottobre e il novembre del 2020 ed anzi quelle tre offerte a tempo indeterminato di cui si è detto prima sarebbero state perfettamente idonee per il ricorrente, viste le mansioni dallo stesso rivestite in passato (montatore meccanico), vista la distanza dalla residenza del lavoratore (17,2 km) e attesa comunque la raggiungibilità del luogo di lavoro in 1 ora e 16 minuti con mezzi pubblici.

Ma più in generale, come visto, furono una cinquantina nel periodo in esame le offerte di potenziale e concreto interesse (che si trasformarono tutte in contratti di



somministrazione, alcuni anche a tempo indeterminato) in relazione alle quali mai fu tentato il collocamento del ricorrente, senza alcuna reale ragione giustificatrice (se non l'idea – come si vedrà tuttavia incompatibile con il diritto oggettivo – che l'esecuzione della procedura di cui all'art. 25 del CCNL esenti l'agenzia di somministrazione dall'obbligo di eseguire un vero e proprio, anche se peculiare, ripescaggio; nemmeno la circostanza che l'utilizzatore possa respingere il profilo del lavoratore appare pertinente, perché in mancanza di segnalazione – e questo per 50 oltre casi pertinenti – il dato è francamente irrilevante).

Tali elementi rendono sussistente allo stato un *fumus* di fondatezza della domanda attorea necessario per sollevare la presente questione, apparendo insussistente l'adempimento dell'obbligo di *repechage* che si configura anche per le imprese di somministrazione di lavoro (v. oltre nello specifico).

Preme infine osservare come il lavoratore abbia medio tempore trovato una nuova occupazione, ciò che come è noto non è ostativo dell'ordine di reintegrazione nel precedente posto di lavoro (né dell'alternativa opzione).

## **2 – L'oggetto del giudizio di costituzionalità: la norma:.**

L'oggetto dell'ordinanza di rimessione è l'art. 3 del D.Lgs. n. 23/2015, rubricato "*Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa*" ed ai sensi del quale:

*“1. Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.*

*2. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il*



*licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'articolo 2, comma 3”.*

Queste le disposizioni, la norma che si censura è l'esclusione della tutela reintegratoria (con tutte le conseguenze) di cui al 2° comma dell'art. 3, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo economico nelle ipotesi (“*insussistenza del fatto*”) in cui la stessa è prevista per i licenziamenti per giusta causa e giustificato motivo soggettivo.

Si impugnano qui entrambi i commi dell'art. 3 del decreto n. 23/2015, posto che il vulnus costituzionale deriva dal combinato operare delle due disposizioni (una prevede la sola tutela indennitaria; l'altra limita la tutela reale ai soli casi di licenziamento disciplinare) e che le modalità tecniche di possibile intervento sulla disposizione, al fine di eventualmente aggiungere quanto qui invocato, sono più di una.

### **3 – I parametri:**



Si ritiene che tale disposizione ordinaria sia in contrasto con alcuni parametri costituzionali.

In particolare si tratta delle seguenti disposizioni:

- art. 1 Cost.
- art. 2 Cost.
- art. 3, 1° e 2° comma Cost.
- art. 4, 1° comma Cost.
- art. 24 Cost.
- art. 35, 1° comma Cost.
- art. 41, 1 e 2° comma Cost.
- 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea.

#### **4 – Le questioni.**

Si dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3 del D.Lgs. n. 23/2015 (nel prosieguo, per semplicità, anche solo “decreto n. 23”) laddove ne risulta che in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico (ossia determinato da “*ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”: art. 3, L. n. 604/1966), in ipotesi in cui il giudice accerti l'insussistenza del fatto (nell'accezione di Corte cost. n. 125/2022) posto a fondamento del licenziamento stesso, il legislatore abbia escluso – anche in ipotesi di impresa sopra soglia ex art. 9 (che sul punto rinvia alle soglie numeriche dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori), la tutela reintegratoria.

Una prima questione è egualitaria e si pone con riferimento all'art. 3, 1° comma Cost. con riguardo alla tutela reintegratoria prevista dall'art. 3, 2° comma del decreto n. 23 per i licenziamenti disciplinari, posto che si trattano in modo ingiustificatamente differenziato (a livello di tutele) situazioni del tutto identiche (o almeno omogenee), ossia il licenziamento per motivi disciplinari e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo dei quali si sia accertata in giudizio la mancanza di giustificazione per insussistenza del fatto; tale differenza di tutele sarebbe determinata dalla mera,



insindacabile e libera scelta del datore di lavoro di qualificare in un modo o nell'altro l'atto espulsivo dallo stesso adottato e rivelatosi poi del tutto pretestuoso (art. 3, 1° comma Cost.); qui si ritiene presente anche un concomitante vulnus all'art. 24 Cost., posto che al lavoratore, nella sostanza, non viene concesso – all'esito della dimostrazione processuale che un fatto non esiste – di avere le conseguenze che razionalmente spetterebbero in mancanza di valorizzazione dell'etichetta assegnata dalla controparte al licenziamento; egli invece è tenuto a subire conseguenze sostanziali e ultrattive di fatti pur processualmente accertati come inesistenti; secondo un meccanismo che è l'esatto contrario del concetto di deterrenza.

Una seconda questione si pone in forza del principio di ragionevolezza per un qui ritenuto scorretto bilanciamento dei valori costituzionali (irragionevolezza: art. 3, 1° comma Cost.) in causa, essendo conculcati ingiustificatamente i valori del lavoro (art. 1, 4, 1° comma, 35, 1° comma Cost.) e della persona (art. 2 Cost.), piegati questi alle necessità dell'impresa (invertendo la dinamica prevista dall'art. 41, 2° comma Cost.) e non viceversa, come dovrebbe aversi anche in applicazione dell'art. 3, 2° comma Cost., escludendosi la reintegra, strumento in grado di assicurare l'adeguatezza del risarcimento subito dal lavoratore, rispetto ad una tutela complessiva altrimenti duplicemente limitata (no reintegra; tetto all'indennizzo); ma anche la deterrenza della sanzione, qui fortemente sminuita.

Analoga questione si pone ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea.

Altra questione riguarda ex art. 3, 1° comma Cost. la notevole ed ingiustificata diversità di trattamento sostanziale (disuguaglianza...) tra i lavoratori ai quali si applica l'art. 18 L. n. 300/1970, ai quali in determinati casi spetta la reintegra per G.M.O. (valorizzandosi la gravità del vizio – insussistenza del fatto – e le dimensioni dell'impresa in base alla soglia numerica per l'applicazione della tutela reale) e i lavoratori soggetti al decreto n. 23, ai quali non spetta mai la reintegra e che vedono quindi eccessivamente penalizzati i propri diritti (...in rapporto alla irragionevolezza).



Altra questione riguarda il trattamento sostanziale ingiustificatamente deteriore ex art. 3, 1° comma Cost. (disuguaglianza...) riservato al lavoratore subordinato che ha subito l'inadempimento (al mantenimento del rapporto di lavoro, allo svolgimento della propria prestazione e alla retribuzione) del datore di lavoro che lo ha licenziato, rispetto ad ogni altro creditore del diritto civile, posto che quest'ultimo – al contrario del primo – gode della scelta generale tra risarcimento in forma specifica e per equivalenti risultando la duplice limitazione eccessivamente penalizzante i diritti dei lavoratori (...in rapporto alla irragionevolezza).

Va subito evidenziato che il secondo vizio (ma anche il terzo) riguarda il ritenuto cattivo uso della discrezionalità legislativa.

La trattazione dello stesso viene anticipata rispetto a due delle questioni di uguaglianza (4° e 5° vizio) in quanto queste ultime risultano in realtà una combinazione di disuguaglianza e di irragionevolezza (in quanto il quid trattamentale di differenziazione rispetto al *tertium comparationis* si ritiene essere il frutto anche di un cattivo uso della discrezionalità legislativa, venendo in rilievo sempre bilanciamenti di beni aventi tutti rango costituzionale).

Per questa ragione gli elementi fondanti il cattivo uso della irragionevolezza in punto a bilanciamento degli interessi vengono inseriti nel 2° vizio, ma devono (per esigenze di contenenza) considerarsi richiamati in punto ad irrazionale bilanciamento anche in relazione al 3°, 4° e 5° vizio.

## **5 – Rilevanza della questione.**

Il lavoratore, assunto a tempo indeterminato nel 2018 e quindi dopo l'entrata in vigore del decreto n. 23, che gli è applicabile, aziona una pretesa reintegratoria, fondandola sull'insussistenza del fatto posto a fondamento del G.M.O..

Come visto il decreto n. 23, all'art. 3, 1° e 2° comma, esclude tale possibilità.

Ai fini della valutazione della rilevanza della questione, si dà atto che il Tribunale ha istruito la controversia acquisendo una serie di elementi (v. punto 1 in fatto) che in questa sede si ritiene sufficienti integrare un rilevante *fumus* di fondatezza del ricorso.



*Fumus* rappresentato dal mancato reimpiego del lavoratore presso numerosi altri clienti del somministrante (al quale il ricorrente non fu nemmeno indicato), per posizioni richiedenti mansioni proprie del bagaglio professionale del primo.

Secondo la giurisprudenza ormai consolidata in tema di G.M.O. economico:

*“3. In via generale, ai fini del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, giova ribadire che l'art. 3 della legge n. 604 del 1966 richiede:*

- a) la soppressione del settore lavorativo o del reparto o del posto cui era addetto il dipendente, senza che sia necessaria la soppressione di tutte le mansioni in precedenza attribuite allo stesso;*
- b) la riferibilità della soppressione a progetti o scelte datoriali - insindacabili dal giudice quanto ai profili di congruità e opportunità, purché effettivi e non simulati – diretti ad incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa, ovvero sui suoi processi produttivi, compresi quelli finalizzati ad una migliore efficienza ovvero ad incremento di redditività;*
- c) l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inesperto a livello normativo, trova giustificazione nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore.*

*L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili (v. per tutte Cass. n. 24882 del 2018)” (Cass. n. 752/2023)*

Tale onere di *repechage* si ritiene – in ossequio alla natura di *extrema ratio* del licenziamento – ormai essere stabilmente parte del fatto (Cass. n. 29102/2019; Corte cost. n. 125/2022), mentre a livello probatorio lo stesso incombe, al pari di tutti gli altri presupposti legittimanti il potere di recesso, in capo al datore di lavoro (art. 5 L. n. 604/1966) ed opera in modo pieno, senza possibilità di aggravare surrettiziamente la posizione del lavoratore attraverso l'imposizione allo stesso di obblighi di allegazione di posizioni vacanti (Cass. 6497/2021 in motivazione).



Tale disciplina di ordine generale, risulta applicabile anche al rapporto di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato (art. 34, 1° comma D.Lgs. n. 81/2015 “*In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore e' soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato*”; in giurisprudenza, sotto il vigore della precedente analoga normativa v. Cass. n. 26607/2019).

Anche in tale tipologia di rapporto è stato correttamente sostenuto sussistere il capo al datore di lavoro un pieno obbligo di *repechage*, posto che la normativa collettiva (art. 25 del CCNL Agenzie di somministrazione di lavoro, cit.), che prevede un percorso di riqualificazione professionale in caso di mancanza di missioni, “*...non esonera il datore di lavoro dall'onere di prova degli elementi costitutivi del legittimo esercizio del potere di recesso e, nel caso di licenziamento per motivo oggettivo, dell'impossibilità di repechage (Cass. n. 10435 del 2018; n. 32159 del 2018) che per il dipendente a tempo indeterminato di una agenzia di somministrazione consiste nella impossibilità di reperimento di altre occasioni di lavoro in un arco di tempo congruo ..., potendo l'esito della procedura suddetta costituire elemento indiziario valutabile dal giudice unitamente al restante materiale probatorio*” (Cass. n. 26607/2019).

Come visto, nel caso di specie, a fronte dell'esecuzione della procedura di cui all'art. 25 del CCNL (con segnalazioni più o meno casuali del lavoratore ad aziende del territorio), oltre 50 contratti di somministrazione relativi alle professionalità del ricorrente venivano stipulati con aziende del territorio realmente interessate ad utilizzare un lavoratore, senza che ad alcuna di esse il nominativo del ricorrente venisse fatto.

Ne discenderebbe una situazione di “*insussistenza del fatto*” dimostrata direttamente in giudizio (art. 3, 2° comma, decreto n. 23).

Tali elementi di *fumus in fatto* rendono, in diritto, rilevante la questione di costituzionalità qui proposta, posto che lo stato attuale della normativa conduce



direttamente al rigetto della domanda di reintegra (che è la domanda formulata in via principale e va quindi esaminata per prima) di parte ricorrente.

In ciò si esaurisce la rilevanza della questione, posto che, alla luce della domanda formulata in via principale dal ricorrente, è necessario superare il dato legislativo per arrivare all'accoglimento della stessa.

Al contrario, le questioni sulla dosimetria della tutela (vizi nn. 2-3-4-5), afferendo a valutazioni di ordine generale e astratto (errato bilanciamento da parte di una norma di legge dei valori costituzionali che vengono in rilievo), non sono influite dalle circostanze del caso di specie ed in particolare dell'entità del danno patrimoniale subito nell'occasione dal lavoratore (p.e. la circostanza che il lavoratore abbia nel frattempo trovato un lavoro è irrilevante nella valutazione astratta della correttezza o meno del bilanciamento dei valori costituzionali, anche in punto a quantum risarcibile, nell'art. 3, 1° comma decreto n. 23: tali aspetti attengono a norme e vanno verificati a livello generale e astratto; la rilevanza è semplicemente rappresentata dall'ostacolo che la norma positiva frappona alla tutela invocata dalla parte).

## **6 – L'impossibilità di una interpretazione adeguatrice.**

La norma è chiarissima nella sua formulazione (il raffronto tra 1° e 2° comma) sul punto e l'assenza di reintegra in caso di licenziamento pur gravemente ingiustificato (ma non nullo) per G.M.O. nel decreto n. 23 appare un dato pacifico in dottrina e in giurisprudenza, rappresentando essa proprio il tratto maggiormente “qualificante” (unitamente alla forfettizzazione proporzionale dell'indennità risarcitoria, quest'ultima espunta dall'ordinamento grazie alle sentenze n. 194/2018 in tema di vizi sostanziali e n. 150/2020 in tema di vizi formali, della Consulta) della riforma dei licenziamenti del 2015.

## **7 – La non manifesta infondatezza della questione.**

### **1° VIZIO: CONTRASTO CON ART. 3, 1° COMMA COST.**

*Tertium comparationis:*



art. 3, 2° comma D.Lgs. n. 23/2015:

*“2. Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennita' risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attivita' lavorative, nonche' quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennita' risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non puo' essere superiore a dodici mensilita' dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro e' condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore e' attribuita la facolta' di cui all'articolo 2, comma 3”.*

Il primo comma dell'art. 3 prevede esclusivamente la tutela indenitaria.

Il secondo comma dell'art. 3 – laddove si prevede una finestra di tutela reale – non è applicabile ai licenziamenti economici.

Qui il vulnus costituzionale si ritiene essere radicato nella mancata previsione che per il GMO, nel caso *“in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto”* (ossia la stessa formula impiegata per il licenziamento disciplinare nel 2° comma dell'art. 3), non è prevista la reintegra (unitamente alle conseguenze risarcitorie di cui al 2° comma).



Al contrario, il riferimento sempre nel 2° comma al fatto “*materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*” risulta del tutto estraneo alla tematica del GMO attenendo alla sola fattispecie del licenziamento disciplinare.

Le modalità di intervento tecnico (mediante aggiunta o ritagli di una o più parole) sulla norma sono più di una e non ci si mette a cercare di sostituirsi alla Corte in un ambito tecnico applicativo che le è proprio.

Qui semplicemente si indica il *petitum* in modo inequivocabile nella richiesta che la norma sia dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede la reintegrazione nel posto di lavoro e le conseguenze risarcitorie previste dal 2° comma dell’art. 3 in tema licenziamento disciplinare, anche nell’ipotesi in cui il giudice accerti che il licenziamento per G.M.O. si è fondato su un fatto insussistente.

La distinzione di disciplina tra il caso del licenziamento per motivo soggettivo e per motivo oggettivo, in relazione all’ipotesi in cui entrambi risultino accertati dal giudice come giustificati su fatti insussistenti, appare ingiustamente discriminatoria, essendo al contrario i due fenomeni identici o, se non altro, assolutamente omogenei.

Non si discute ovviamente della diversità strutturale tra le fattispecie del licenziamento disciplinare e per motivo oggettivo (ciò che, a livello retorico, potrebbe essere individuato come falso bersaglio al fine di escludere l’esistenza della discriminazione).

Si discute al contrario e solamente dell’ipotesi in cui il licenziamento sia accertato non solo come illegittimo, per mancanza di uno o più presupposti, ma addirittura per insussistenza di uno degli elementi che ne compongono il fatto costitutivo (e questo nell’accezione di cui alla sentenza costituzionale n. 125/2022 relativa ad analoga questione, ma in ambito applicativo di art. 18 Statuto dei lavoratori).

Come è noto a partire dalla riforma del 2012 la strada scelta dal legislatore in tema di tutele avverso i licenziamenti illegittimi è stata nel senso della graduazione delle tutele.

È stata data una gerarchia valoriale, con vizi più gravi e vizi meno gravi.



Si è trattata di una scelta discrezionale.

Tuttavia, una volta poste le fondamenta del sistema, il legislatore è vincolato al rispetto dei principi di ragionevolezza e uguaglianza, entrambi rinvenibili nell'art. 3, 1° comma Cost.

Dunque, a parità di gravità del vizio deve necessariamente corrispondere un uguale trattamento sanzionatorio.

E questo vieppiù in presenza di una identità di vizi, che corrisponde all'ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (soggettivo o oggettivo) posto alla base del recesso non esiste.

La scelta contraria effettuata dal legislatore nel 2012 (che aveva reso discrezionale la scelta di reintegra da parte del giudice solo in caso di motivo economico, mentre per i disciplinari permaneva l'obbligo) è già stata sanzionata con l'abrogazione per questo motivo dalla sentenza costituzionale n. 59/2021.

In quella sede si trattava di una normativa che prevedeva già la (possibilità di) reintegra anche nel caso di G.M.O., subordinandola tuttavia ad elementi casuali ed accidentali (oltre alla facoltà discrezionale di reintegra, occorreva anche una sorta di aggravio probatorio sintetizzato nella qualifica di "manifesta" che doveva avere l'insussistenza dei presupposti fondanti il licenziamento) che avevano l'effetto di limitarne stocasticamente l'applicazione, elementi rimossi oltre che ad opera della sentenza n. 59/2021 ("può"), dalla successiva 125/2022 ("manifestamente").

Rispetto alla fattispecie in esame (in cui non c'è traccia della reintegra per il G.M.O.), in quei casi vi era un passaggio in parte diverso nel ragionamento.

Nell'art. 18, 7° comma era già previsto che la reintegra potesse operare anche nel G.M.O. e questo rendeva chiara la disarmonia che il legislatore del 2012 aveva inserito mediante la discrezionalizzazione dell'applicazione del rimedio in forma specifica.

Nel caso di specie, al contrario, vi è una scelta a monte di preclusione della reintegra per il caso di licenziamento per G.M.O..



Anche qui il ragionamento, però, non può che essere il medesimo ed anzi, trattandosi di una radicale differenza di tutela sostanziale (totale preclusione per il G.M.O.), la linea argomentativa di cui alla sentenza n. 59/2021 ne esce addirittura rafforzata.

Perché non è più una mera facoltà (in luogo di un obbligo) di reintegra che viene collegata alla qualifica (disciplinare o G.M.O.) data dal datore di lavoro al licenziamento, bensì dall'etichetta utilizzata dal datore discende la radicale esclusione del rimedio restitutorio del rapporto di lavoro.

Dunque, sicuramente vale anche in questo caso l'assunto che *“L'esercizio arbitrario del potere di licenziamento, sia quando adduce a pretesto un fatto disciplinare inesistente sia quando si appella a una ragione produttiva priva di ogni riscontro, lede l'interesse del lavoratore alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore. L'insussistenza del fatto, pur con le diverse gradazioni che presenta nelle singole fattispecie di licenziamento, denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost. (sentenza n. 41 del 2003, punto 2.1. del Considerato in diritto)”* (Corte. cost. n. 59/2021).

Senza che possa rilevare in senso contrario, come visto, la circostanza che il punto di partenza per il G.M.O. nel decreto n. 23 è differente perché la reintegra è *ab origine* esclusa in ogni caso.

Esattamente come in presenza degli elementi naturali della tipologia del rapporto di lavoro, laddove ne derivi un contrasto con le norme inderogabili a tutela del lavoratore, non è concessa al legislatore disporre della qualifica che più gli (contingentemente) conviene (Corte cost. n. 121/1993 e n. 115/1994) allo stesso modo chi fa le leggi non può disporre delle tutele fondando distinzioni su *quid* inesistenti, ed anzi rimettendo tale scelta essenzialmente al debitore (il datore di lavoro, in ordine alla giustificazione del recesso, ex art. 1218 c.c.).

Un esempio potrà essere chiarificatore.



Se invece di essere licenziato perché sosteneva di non avergli trovato un lavoro nel congruo periodo successivo alla cessazione della precedente missione, il datore di lavoro avesse licenziato il ricorrente per averlo insultato gravemente o per avere sottratto beni aziendali e tali circostanze fossero inesistenti, cosa cambierebbe ?

Nulla, né a livello fenomenologico (la giustificazione manca in entrambi i casi), né tantomeno di logica giuridica (dal nulla difficilmente può farsi derivare qualcosa: non da ieri si suole ripetere *ex nihilo nihil fit*).

Tutto cambia, invece, secondo la legge, perché nel secondo caso il lavoratore potrebbe vedersi reintegrato nel proprio rapporto di lavoro, mentre nel primo caso tale scelta gli sarebbe preclusa, per volontà del legislatore, essendo la stessa, al contrario, rimessa insindacabilmente al datore di lavoro al momento della redazione della lettera di licenziamento, tra l'altro mettendo quest'ultimo davanti ad un enorme azzardo morale (per sbarazzarsi definitivamente di un lavoratore senza che sussista radicalmente un motivo legittimo, sarà sufficiente utilizzare un motivo oggettivo, pur inesistente).

Eppure l'ordinamento giuridico nel suo complesso ha bene presente che una cosa è l'affermazione di una circostanza e un'altra cosa è il fatto che la circostanza esista.

È infatti chiarissimo in giurisprudenza di legittimità che non è il titolo astratto di licenziamento a dovere essere oggetto della valutazione giudiziale in punto alle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, bensì è solo il motivo in concreto accertato dal giudice nel corso del processo a potere determinare la tutela spettante: *“Né si dica che il fatto giustificativo debba essere valutato non in concreto, bensì in astratto ed ex ante, secondo la prospettiva del datore di lavoro al momento di intimazione del licenziamento, fermo restando che il fatto medesimo dovrà poi essere accertato in sede giudiziaria: ove pure il datore di lavoro fosse convinto, nel momento in cui ha comunicato il licenziamento, dell'avvenuta consumazione del periodo di comportamento, non per questo il licenziamento potrebbe considerarsi meramente inefficace sol in base all'erroneo calcolo effettuato dal dichiarante. Infatti, mentre l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale va calibrato in ragione del motivo di licenziamento*



*enunciato, l'individuazione dell'eventuale sanzione applicabile (nullità, inefficacia, annullamento etc.) va pur sempre parametrata al fatto come in concreto emerso all'esito del giudizio, a prescindere dall'originaria prospettiva di parte datoriale. Ad esempio, un licenziamento nullo (v. art. 18, comma 1, L. n. 300 del 1970, nel testo novellato ex legen. 92 del 2012) perché discriminatorio o viziato da motivo illecito e determinante non si sottrarrà alla sanzione della nullità sol perché nella lettera di licenziamento sia stata enunciata un'inesistente infrazione disciplinare astrattamente integrante giusta causa di recesso”: (Cass. Civ., SS.UU., n. 12568/2018).*

Ciò è talmente ovvio che è lo stesso legislatore che precisa (*ad abundantiam*) tale principio laddove stabilisce, nel 1° comma dell'art. 18, che la tutela reintegratoria forte spetti laddove ne siano accertati i relativi presupposti e questo “*indipendentemente dal motivo formalmente addotto*”, essendo evidente che l'accertamento giudiziale – in un sistema democratico costituzionale fondato sulla tripartizione dei poteri – supera sempre l'eventuale etichetta formale.

Nel decreto n. 23 questo non avviene e quindi l'individuazione della tutela applicabile rispetto ad una ipotesi di vizio identica (licenziamento, sia esso fondato su motivo soggettivo che oggettivo, completamente ingiustificato per insussistenza di un presupposto costitutivo della relativa fattispecie), o se si preferisce altamente omogenea, spetta non al giudice, bensì ad una delle parti.

Ciò che contrasta frontalmente con ogni logica, anche giuridica.

Quindi il vizio riguarda l'art. 3, 1° comma Cost. sotto il profilo della disuguaglianza ingiustificata di trattamento tra il motivo soggettivo e il motivo oggettivo, in presenza degli stessi presupposti di vizio.

Ne risulta inoltre l'irrazionalità assoluta di far dipendere le conseguenze sanzionatorie e di tutela per un fatto illegittimo ed illecito dalla mera qualificazione giuridica utilizzata da una delle due parti del rapporto, senza al contrario dare rilievo alla realtà quale risultante dagli accertamenti processuali compiuti dal giudice.

L'azzardo morale concesso al datore importa anche un problema di ragionevolezza della disciplina (v. anche 2° vizio prospettato), che però può essere speso utilmente



anche in relazione all'aspetto egualitario, essendo evidente che l'esclusione della reintegra solo per il G.M.O. produce non solo un minore effetto deterrente per il datore di lavoro, bensì un effetto addirittura ammiccante l'illecito nel momento in cui gli si concede la possibilità di impedire la reintegrazione (altrimenti dovuta) semplicemente qualificando in un certo modo piuttosto che in un altro un motivo – comunque inesistente – di licenziamento.

Nulla rileva che nel 1° comma dell'art. 3, decreto n. 23 sia previsto un indennizzo monetario che nel massimo (36 mesi) può essere superiore all'importo di una eventuale monetizzazione della reintegra (12+15 mesi), in quanto, in disparte il fatto che non l'indennizzo di cui al 1° comma va liquidato dal giudice nel caso concreto (tenendo innanzi tutto conto dell'anzianità di servizio), la reintegra – ricostituendo il rapporto di lavoro – offre possibilità ed utilità compensative (produzione di reddito futuro; mantenimento della professionalità, ristabilimento della dignità del lavoratore e ritorno in azienda, con alleviamento dei pregiudizi non patrimoniali ordinariamente subiti dal licenziamento; risarcimento integrale del danno previdenziale) incomparabili con quelle del solo indennizzo monetario.

Tale sistemazione giuridica si ritiene essere in contrasto anche con l'art. 24, 1° comma Cost., in quanto al lavoratore viene preclusa una tutela che gli spetterebbe (in quanto prevista dall'ordinamento giuridico per l'ipotesi di licenziamento per motivi soggettivi), sulla base della insindacabile qualificazione formale data al recesso dal datore di lavoro.

Se, come si ritiene, tra il dire “hai rubato” senza dimostrarlo e il dire “non c'erano occasioni di lavoro” (ma p.e. in questo casi si è visto esservi stati ben 51 contratti nel periodo per le mansioni del ricorrente), non vi è differenza fenomenologicamente percepibile (zero è sempre zero ed ogni numero moltiplicato per zero, anche un numero enorme, dà sempre zero), fondare un diverso trattamento tra le due ipotesi (disciplinare/G.M.O.) sulla base di un presupposto inesistente, viola il diritto del lavoratore di agire in giudizio per fare valere i propri diritti (come detto, il diritto alla reintegra non è estraneo al sistema del decreto n. 23).



In conclusione, le conseguenze in tema di tutela dell'accertamento giudiziale che un fatto di licenziamento è inesistente (nei suoi elementi costitutivi, strutturali) sono indisponibili per il legislatore, nel senso che egli non può diversificarle prendendo a giustificazione la motivazione (soggettiva o oggettiva) adottata dal datore di lavoro e risultata come detto inesistente.

Per questi motivi si chiede la parificazione delle tutele tra licenziamento disciplinare e per giustificato motivo oggettivo di tipo economico, con previsione che in entrambi i casi spetta la reintegra e con le stesse conseguenze sanzionatorie di cui al 2° comma dell'art. 3.

Sul punto, al fine di appurare quale norma debba espandersi e a discapito di quale, va evidenziato che ordinariamente il vizio di discriminatorietà circa due forme di tutela importa l'estensione della maggior tutela (come reazione all'altrui illecito) anche alle ipotesi per le quali ciò è incostituzionalmente escluso (così è avvenuto, per restare in tema, con le sentenze costituzionali nn. 59/2021 e 125/2022).

\*\*\*

## **2° VIZIO: CONTRASTO CON GLI ARTT. 3, 1° e 2° COMMA, 1, 2, 4, 1° COMMA, 35, 1° COMMA, 41, 1° e 2° COMMA COST.**

Il vizio in questione è complesso e poliedrico.

Esso deriva dal ritenuto errato bilanciamento dei valori costituzionali in tema di lavoro e impresa, nonché dalla violazione del principio di uguaglianza, formale e sostanziale.

Si tratta di un uso che si ritiene costituzionalmente illegittimo della discrezionalità che il legislatore possiede in questa materia.

Si ritiene illegittima l'esclusione della reintegra in ipotesi di vizi della gravità di quello qui in potenziale rilievo (insussistenza del fatto per mancato repechage), che ridondano nell'inesistenza del motivo di licenziamento e questo per le sole imprese "oltre soglia" statutaria.



Sul punto si è consapevoli che la Consulta, anche recentemente (sentenza n. 194/2018), ha fatto riferimento all'inesistenza di un principio di costituzionalizzazione della reintegrazione, che non sarebbe un rimedio sempre obbligato in ambito lavoristico.

In particolare nella fondamentale sentenza n. 194 del 2018 si è ritenuto che *“Il legislatore ben può, nell'esercizio della sua discrezionalità, prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (sentenza n. 303 del 2011), purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza. Il diritto alla stabilità del posto, infatti, «non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme» (sentenza n. 268 del 1994, punto 5. del Considerato in diritto)”*.

Sotto altro profilo, la stessa sentenza costituzionale ha ritenuto ossequioso della Suprema Carta l'apposizione di un tetto massimo al risarcimento del danno spettante al lavoratore (*“In occasione dell'esame di disposizioni introduttive di forfetizzazioni legali limitative del risarcimento del danno, questa Corte ha più volte affermato che «la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale” (sentenza n. 148 del 1999), purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991)» (sentenza n. 303 del 2011, punto 3.3.1. del Considerato in diritto). Il risarcimento, dunque, ancorché non necessariamente riparatorio dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere necessariamente equilibrato. Dalle stesse pronunce emerge altresì che l'adeguatezza del risarcimento forfetizzato richiede che esso sia tale da realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto (sentenze n. 235 del 2014, n. 303 del 2011, n. 482 del 2000, n. 132 del 1985). Non contrasta con tale nozione di adeguatezza il limite di ventiquattro (ora trentasei) mensilità, fissato dal legislatore quale soglia massima del risarcimento”*: Corte cost. n. 184/2018).



I principi in sé e per sé, presi singolarmente ed astrattamente, difficilmente sono contestabili e non lo si farà.

Ma una cosa è dire che la reintegra non è sempre obbligatoria, un'altra cosa è dire che in presenza di ipotesi in cui il solo rimedio risarcitorio sarebbe non soddisfacente delle ragioni del lavoratore, nel caso in cui non vi siano interessi dell'impresa meritevoli di essere tutelati per quella via (fatto inesistente, ossia dolo, imprese di maggiori dimensioni), sia costituzionalmente corretto non affiancare ad un rimedio indennitario, anche il rimedio restitutorio, in quanto necessario a compensare danni che il rimedio monetario – fornito di un tetto massimo – non riesce a soddisfare.

Infatti, ciò che è mancato nei precedenti costituzionali in materia – in quanto profilo che non risulta mai essere stato sottoposto all'attenzione della Corte – è un esame complessivo e sinergico dei rimedi (indennizzo monetario e reintegra) spettanti al lavoratore così come delineato dal decreto n. 23, in rapporto a tutti i valori costituzionali in gioco ed in particolare dei principi personalistico e lavoristico, nell'ipotesi di imprese di maggiori dimensioni ed in relazione a vizi dell'atto risolutorio talmente gravi da fare dubitare della meritevolezza dell'interesse del datore di lavoro ad avere un trattamento risarcitorio ingiustificatamente favorevole (cattivo uso della discrezionalità: si pregiudica eccessivamente uno dei diritti in bilanciamento senza una apprezzabile ragione a favore del contro-diritto).

Tale trattamento, che si ritiene ingiustificato in sé e per sé, risulta inoltre molto più sfavorevole rispetto a quello proprio delle altre obbligazioni civili (artt. 1453 e 2058 c.c.), ma anche rispetto a quello riservato dall'art. 18, 7° comma L. n. 300/1970 in ipotesi identiche, questioni queste ultime che, pur essendo parte di un esame logico complessivo (in quanto tutto è connesso), vedranno spiegarsi (anche a fini di razionalizzazione delle questioni) due ulteriori vizi (discriminatori) rispetto a quello qui in esame.

Tentando di esplicitare quanto premesso circa la censura in esame, si osserva quanto segue.



Innanzitutto il principio della disponibilità di “tempi e modi” di tutela dei lavoratori dai licenziamenti illegittimi va contestualizzato.

Esso è stato enunciato nel 1965 in un sistema normativo lavoristico primario ancora di libera recedibilità.

Tale principio, riaffermato più volte al fine di escludere l'estensione della reintegrazione oltre l'ipotesi statutaria, solo in un caso (a quanto consta) è stato affermato in relazione all'ipotesi di imprese “sopra soglia”.

Si tratta della sentenza n. 46/2000, in tema di ammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 18.

L'ammissibilità veniva al riguardo pronunciata, considerato come “... *va osservato che la disposizione oggetto di quesito è indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 della Costituzione, che ha portato, nel tempo, ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro, secondo garanzie affidate alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione (sentenze n. 194 del 1970, n. 129 del 1976 e n. 189 del 1980). In riferimento a tale discrezionalità, è da escludere, tuttavia, che la disposizione che si intende sottoporre a consultazione, per quanto espressiva di esigenze ricollegabili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi. Pertanto, l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento. Né, una volta rimosso l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, verrebbe meno ogni tutela in materia di licenziamenti illegittimi, in quanto resterebbe, comunque, operante nell'ordinamento, anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificata dalla*



*legge 11 maggio 1990, n. 108, la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata”.*

L’osservazione (del 2000) che la tutela obbligatoria di cui alla L. n. 604/1966 fosse (nell’ipotesi in cui fosse venuta meno la tutela ex art. 18) sufficiente a garantire i diritti dei lavoratori ingiustamente licenziati, si rivelerebbe oggi anacronistica, alla luce delle considerazioni di cui alla sentenza n. 194/2018 (non prevedendo tale disciplina un adeguato risarcimento del danno ed una funzione sufficientemente dissuasiva, come peraltro espressamente osservato – in relazione all’analogo meccanismo contenuto nel decreto n. 23 per le “piccole” imprese – dalla successiva sentenza costituzionale n. 183/2022, contenente un monito al legislatore).

Questo rende evidente che non è il mero richiamo alla regola della discrezionalità legislativa in materia (“*tempi e modi*”) a poter giustificare una qualunque disciplina in un qualunque momento storico, ma è invece il grado di attuazione della Carta, come registrato dall’evoluzione giuridica e sociale, ad influire sulla discrezionalità del legislatore del momento in cui deve valutarsi la costituzionalità di una norma.

Ciò che poteva essere costituzionale secondo una interpretazione del 1965 (o del 2000) può non esserlo nel 2024 se la società si è nel frattempo evoluta e se i principi costituzionali sono stati nel frattempo attuati, divenendo sul punto anche problematico immaginare un percorso di de-attuazione della Costituzione.

Questa evoluzione, esemplificativamente e tralasciando le questioni non attinenti alla tutela dei rapporti obbligatori e della persona, vede l’emersione di diritti un tempo impensabili, a partire innanzi tutto dalla tutela dei diritti di credito (il caso Meroni data 1971), per poi scendere (giocando qui un ruolo da protagonista proprio il diritto del lavoro e dunque la figura del lavoratore) sino alla tutela dei danni biologico, esistenziale, morale, divenuti poi danno “non patrimoniale” in senso ampio, e ciò anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge (art. 2058 c.c.), purché venga innanzi tutto in rilievo la lesione di beni di rango costituzionale.



A livello lavorativo sono inoltre sorti i diritti alla professionalità (con danni patrimoniali ma anche non patrimoniali) e il diritto a lavorare in ambienti non ostili e a non subire atti vessatori (mobbing e straining), pena il risarcimento del danno.

Si è configurato anche il danno alla posizione previdenziale (esemplificativamente tutelato a livello normativo proprio nell'art. 3, 2° comma decreto n. 23, ma anche nell'art. 18, 1° e 4° comma, ossia nelle ipotesi in cui spetta la reintegra).

Potrebbe proseguirsi oltre ma si ritiene che si sia compreso quanto si voleva evidenziare.

L'evidenza empirica dell'evoluzione e dei portati del principio personalista contenuto nella Costituzione, al quale si salda in questo contesto specifico il principio lavorista (posto che il lavoratore è anche una persona), fa sì che la tutela che deve essere assegnata dalla legge alla persona-lavoratore in ipotesi di licenziamento illegittimo non possa essere quella che poteva immaginarsi nel 1965 (ma neanche quella del 2000).

Di questa evoluzione è un perfetto esempio l'applicazione dei principi risarcitori più evoluti in tema di dissuasività e compensatività da parte della sentenza costituzionale n. 194/2018 (che però, come detto, non entra nel merito di questioni relative alla tutela complessivamente spettante al lavoratore), mentre a livello generale si è ormai preso atto della natura polifunzionale del danno, in quanto, *“Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile”* (Cass. SS. UU. n. 16601/2017), con la precisazione che – in ambito lavoristico ed in particolare in tema di tutela contro i licenziamenti illegittimi – la polifunzionalità del danno non è una opzione legislativa, ma una imposizione a livello di valori costituzionali e sovranazionali.

È alla persona-lavoratore che deve quindi farsi immediato riferimento al fine di comprendere il danno che lo stesso ordinariamente subisce da un licenziamento illegittimo, che è anche da qualificarsi quale illecito (Corte. cost. n. 194/2018).



Il lavoratore riceve dal licenziamento un danno ingiusto, che è sia di tipo patrimoniale (la mancate retribuzioni future), sia di tipo previdenziale (mancato pagamento dei contributi, con risvolti sia economici che esistenziali futuri), che di tipo non patrimoniale, categoria quest'ultima che ricomprende quelli che descrittivamente sono chiamati danno morale (il turbamento nell'animo, la dignità lesa, la vergogna, il dolore, la disistima di sé, la paura, l'incertezza verso il futuro, talvolta la disperazione) e danno esistenziale (o relazionale, in rapporto con soggetti terzi e, dunque, innanzi tutto il rapporto con i colleghi, poi con i familiari, gli amici, etc).

A tali danni non patrimoniali si possono poi aggiungere di ulteriori, quali quelli (morali) all'onore e alla reputazione (licenziamento ingiurioso) o quelli alla salute (soprattutto psichica: danno biologico) che – attenendo a beni giuridici diversi ed ulteriori dai primi e suscettibili di lesione autonoma – per giurisprudenza consolidata, sono liquidabili separatamente dai primi, laddove si verificano.

Si rientra pienamente in ambito della lesione di una situazione giuridica costituzionalmente protetta (partendo dalla “*Repubblica...fondata sul lavoro*” in giù) e, quindi, tutti tali danni possono sicuramente sussistere in capo alla persona-lavoratore leso dal licenziamento illegittimo e illecito (cfr. Cass. n. 25191/2023 secondo la quale – in ambito di violazione dell'art. 2087 c.c. – “... *il danno morale, all'interno della categoria unitaria del danno non patrimoniale, dà rilievo ai pregiudizi del danno alla persona che attengono alla dignità ed al dolore soggettivo ovvero a quei pregiudizi interiori rilevanti sotto il profilo del dolore, della vergogna, della disistima di sé, della paura, della disperazione, che sono differenti ed autonomamente apprezzabili sul piano risarcitorio rispetto agli effetti dell'illecito incidenti sul piano dinamico-relazionale (che si dipanano cioè nell'ambito delle relazioni di vita esterne; cfr. sez. 3, Ordinanza n. 23469 del 28/09/2018)*”).

L'analisi in questa sede parte dal presupposto che l'indennizzo meramente monetario di cui al 1° comma dell'art. 3, del decreto n. 23 sia riferito e limitato ai danni patrimoniali (nonostante vi sia incertezza sulla “onnicomprensività” dell'indennità



risarcitoria in questione e, dunque, sull'attitudine della stessa a "coprire" ogni tipo di danno, anche non patrimoniale; come p.e. in ambito di art. 18, 5° comma è stato ritenuto, sulla base del dato letterale, che *"L'indennità risarcitoria, non associata alla reintegra, di cui all'art. 18, comma 5, st. lav. riformulato, è, in relazione alla sua funzione di riparazione per equivalente, onnicomprensiva, assorbendo qualunque voce di danno, patrimoniale e non patrimoniale, ivi compreso quello previdenziale, fatta eccezione solo per i danni derivanti dal licenziamento ingiurioso o dal fatto costituente reato (Cass. n. 1507/2021).*

Quindi va verificata la adeguatezza dell'indennità di cui all'art. 3, 1° comma del decreto n. 23 considerando la stessa relativa al solo pregiudizio patrimoniale (ma se così per ipotesi non fosse, ovviamente, tutto il ragionamento ne sarebbe oltremodo rafforzato).

Si darà tuttavia conto del fatto che lo strumento della reintegrazione va a compensare anche danni afferenti alla sfera non patrimoniale del lavoratore, in ciò attuandosi sul punto il disposto dell'art. 2, Cost. e risultandone quindi un risarcimento anche per tale aspetto già di per sé maggiormente adeguato per il lavoratore.

Si osserva che legislatore del lavoro ha essenzialmente due rimedi a tutela del danno patrimoniale prodotto dal licenziamento illecito: la ricostituzione del rapporto di lavoro e il risarcimento monetario.

In presenza di un inadempimento datoriale che causasse un licenziamento in assenza dei presupposti, se mancasse una norma specifica in ambito lavoristico che si occupasse di limitare le azioni esercitabili e il risarcimento del danno risarcibile, la conseguenza ordinaria sarebbe il possibile (laddove richiesto) ripristino del rapporto (azione di esatto adempimento), oltre al risarcimento del danno subito, laddove il danno patrimoniale sarebbe evidentemente rappresentato dalle retribuzioni omesse tra la data del licenziamento e quello della ripresa del rapporto di lavoro (come risulta anche dalla giurisprudenza di legittimità in tema di recesso *ante tempus* da un rapporto di lavoro a termine: Cass. n. 11692/2005), oltre evidentemente ai danni non



patrimoniali di cui si è detto prima (alcuni provati secondo l'*id quod plerumque accidit*, altri da dimostrare), oltre agli eventuali danni biologico e all'onore.

Si tratta proprio delle ipotesi (residue) che vengono dalla dottrina e dalla giurisprudenza ricondotte alla c.d. "reintegra di diritto comune" (nei limitati spazi in cui – tempo per tempo – non vigono le limitazioni previste dalle tutele strettamente lavoristiche).

Tuttavia, fin dall'introduzione della regola della giustificazione del recesso datoriale, il legislatore ha limitato le azioni a tutela delle situazioni giuridiche del lavoratore.

Si è innanzi tutto parlato di stabilità obbligatoria (un ossimoro evidentemente) nel momento in cui era il datore a poter scegliere se reintegrare o se pagare una modesta indennità (L. 604/1966).

Si è poi sviluppata una tutela più penetrante, chiamata stabilità reale, nel momento in cui il legislatore ha previsto che il lavoratore tornasse al suo posto in azienda e ricevesse a titolo di danno una somma pari alle mensilità omesse nel periodo intermedio (art. 18, L. n. 300/1970 versione precedente al 2012).

Tale tutela ripristinatoria-risarcitoria (piena) operava solo nelle imprese di maggiori dimensioni, secondo una valutazione numerica dei lavoratori ad esse addetti.

Da tale regime sappiamo essersi discostato inizialmente il legislatore del 2012 che ha previsto la graduazione delle tutele in base alla gravità dei vizi e ha limitato la reintegra, sia nei licenziamenti disciplinari che in quelli per motivo oggettivo (considerando la versione attuale, depurata delle incostituzionalità) ai vizi maggiori, graduando a sua volta la tutela reale in "forte", per i casi di ritenuto maggiore contrasto con l'ordinamento (nullità: spetta il risarcimento nella misura delle retribuzioni perdute dal licenziamento al ritorno in azienda e la reintegra opera anche nelle imprese di minori dimensioni) e in "debole", nel caso di vizio comunque talmente grave da portare alla reintegra, ma di minore contrasto con l'ordinamento (si tratta essenzialmente dell'inesistenza del fatto, soggettivo o oggettivo, posto alla base del licenziamento, oltre che nei soggettivi della stabilità reale accordata direttamente dalla contrattazione collettiva) e che dunque giustifica una limitazione forfettaria in



massimo 12 mensilità (anche perché, sul punto saggiamente, quel legislatore introdusse contestualmente un rito che – potendo afferire solo alle questioni legate al licenziamento – se bene maneggiato, aveva in effetti una durata fulminante e così facendo il danno monetario subito dal lavoratore non superava i 12 mesi; per il residuo, se la tutela specifica gli spettava, riprendevano con la reintegra anche le retribuzioni).

Tale ultimo modello risarcitorio complessivo (reintegra + indennizzo con tetto) ricalca (forse non a caso) quello del risarcimento del danno da “abuso del precariato”, fattispecie esaminata e confermata a livello di costituzionalità da Corte cost. n. 303/2011, che si è occupata delle questioni di costituzionalità all’art. 35, commi 5, 6 e 7, L. n. 183/2010, ritenendo infondata la censura di irragionevolezza del limite imposto al risarcimento del danno nell’importo previsto dalla norma, atteso tra l’altro che la fattispecie in scrutinio assegnava il fondamentale risarcimento in forma specifica rappresentato dalla conversione del contratto a termine e, dunque, garantiva una sorta di stabilità reale (*“In termini generali, la norma scrutinata non si limita a forfetizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest’ultimo l’instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Difatti, l’indennità prevista dall’art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010 va chiaramente ad integrare la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato. E la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario”*).

Nei casi di vizi sostanziali meno gravi (fatto disciplinarmente rilevante ma di entità non tale da determinare il recesso; nel G.M.O. violazione obblighi buona fede quali p.e. nella fase di scelta dei lavoratori – aventi posizioni fungibili – da licenziare: Corte cost. n. 125/2022) il legislatore ha introdotto un unico rimedio monetario calmierato, ossia con un tetto massimo in 24 mensilità.

Si tratta di una ipotesi, quest’ultima, che qui non interessa, posto che il ragionamento che si sta sviluppando concerne i vizi maggiori.



Va osservato che il sistema sanzionatorio adottato dalla L. n. 92/2012 (al netto delle necessarie declaratorie di costituzionalità) permette, se non il risarcimento del danno integrale, un risarcimento che come visto è stato ritenuto costituzionalmente adeguato, sussistendo la reintegrazione che permette al lavoratore di continuare a fare fronte (mediante le retribuzioni future) ai propri impegni economici, individuali e familiari e, dunque, a proseguire la propria vita, analogamente a quanto (dal punto di vista economico) faceva prima del licenziamento.

Le retribuzioni intermedie coprono il danno economico prodottosi medio-tempore.

La reintegra, con conseguente ristabilimento della dignità della persona-lavoratore e del suo statuto dentro e fuori dall'azienda, appare inoltre idonea a rimediare a parte dei danni non patrimoniali subiti dal lavoratore (sull'idoneità – in generale – della stabilizzazione del rapporto a sanare in generale i danni precedenti, in quel caso da abuso dei contratti a termine nel settore scolastico, v. Corte cost. n. 187/2016 secondo la quale *“Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla «copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto»...La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne...”*).

La prosecuzione del rapporto esclude il (protrarsi di un) danno alla professionalità (con risvolti patrimoniali e non) del lavoratore.

Il danno previdenziale viene integralmente sanato, con versamento dei contributi relativi al periodo di illegittima estromissione dall'azienda.

In definitiva, il concorso sinergico dei due rimedi – unitamente ad un modello processuale estremamente rapido – permette di “contenere” i danni (sia patrimoniali che non patrimoniali) e di risarcire la perdita complessiva del lavoratore in modo adeguato.

Con la riforma del decreto n. 23/2015 il sistema è cambiato completamente per i licenziamenti economici.

La reintegra è completamente preclusa.



L'indennità – inizialmente fissa e in misura macroscopicamente insufficiente – ora è graduabile (Corte cost. n. 194/2018) e può arrivare sino a 36 mensilità.

Occorre domandarsi, quindi, se il sistema che ne deriva (tetto massimo in interazione con l'esclusione della reintegra) è idoneo a compensare adeguatamente il lavoratore e a dissuadere il datore di lavoro.

A parere di chi scrive la risposta è negativa.

L'indennizzo prefissato per legge, si sa, ha un lato positivo ed uno negativo per il creditore: il positivo è che non occorre dare la prova di avere subito concretamente alcun danno (ma qui, come detto, in caso di inoccupazione, il danno è facilmente dimostrabile nelle retribuzioni perdute, detratto l'*aliunde perceptum*); il negativo è che se si ha subito un danno maggiore, la quota oltre il tetto di legge non viene ristorata e rimane allocata sul danneggiato.

Circa il primo aspetto vi è la possibilità (posto che nell'art. 3, 1° comma non vi è detrazione dell'*aliunde perceptum*), per chi ha già trovato un lavoro, di lucrare una parte dell'indennità, che in questo caso si affianca alla retribuzione ricavata per il tramite della nuova.

Ma se invece tale nuovo lavoro non venisse trovato in tempi rapidi ed anzi non venisse trovato affatto ?

Il danno economico può essere ben più elevato delle mensilità ricevute a titolo di indennizzo, posto che l'età del lavoratore può essere significativa ma non ancora tale da concedergli il pensionamento (che anzi si allontana nella normativa positiva sempre di più), creando una condizione di prematuro esodo forzoso dal mercato del lavoro.

Si tratta questa, peraltro, di una ipotesi assai frequente nei casi (patologici) di sostituzione di lavoratore più anziano (e talvolta logorato fisicamente) e costoso con uno più giovane ed economico.

Inoltre, non in ogni area geografica è possibile reperire con facilità (o con difficoltà) un nuovo lavoro.



Ciò, in correlazione magari con una congiuntura sfavorevole dell'economia e del mercato del lavoro, può portare facilmente – in certe aree geografiche e come detto per lavoratori di una certa età – a condizioni di prolungata (se non addirittura definitiva) disoccupazione lavorativa.

Si tratta di casi – purtroppo non certamente “di scuola” o infrequenti: cfr. Cass., ord. n. 26693/2023: “11.2. *Non vi è dubbio che, nel caso in esame, le conseguenze derivanti dalla rimozione automatica sono inevitabilmente incidenti sulla vita privata del ricorrente, rimasto senza lavoro quando non aveva ancora compiuto sessanta anni (e, dunque, un'età che, da un lato, non consente di accedere al trattamento pensionistico e, dall'altro, rende del tutto illusoria la possibilità di intraprendere altra professione, diversa da quella oggetto della rimozione)*” – nei quali le mensilità ricevute come indennizzo non sono sicuramente sufficienti a compensare il danno economico subito dal lavoratore (ed astrattamente risarcibile in assenza di limitazioni nel massimo dell'indennizzo).

Vi è poi il danno previdenziale (ingravescente, alla luce delle più recenti modalità di calcolo della pensione).

Vi è poi il danno (sia patrimoniale che non patrimoniale) alla professionalità del lavoratore.

Orbene, queste valutazioni dimostrano l'inattitudine (non certamente teorica) dell'indennizzo con tetto massimo (ossia senza possibilità di agire per il danno ulteriore), in una molteplicità del tutto ordinaria di casi, ad essere sufficiente – se disgiunto dal rimedio dalla reintegra – a compensare adeguatamente il lavoratore per tutti i danni sofferti ad opera del fatto illecito contrattuale perpetrato ai suoi danni dal datore di lavoro.

Una situazione singolare, considerato non solo il rilievo primario che il diritto al lavoro riveste nella nostra Costituzione (artt. 1, 4, 35), ma anche il dovere della Repubblica di “*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della*



*persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*” (art. 3, 2° comma, Cost.).

Al contrario, in questi casi, la reintegra andrebbe a rappresentare una ulteriore forma di compensazione sia di pregiudizi patrimoniali (venendo assicurata la capacità reddituale del lavoratore anche *pro futuro*) sia di pregiudizi non patrimoniali (moralì ed esistenziali: ristabilimento della dignità del lavoratore dentro e fuori l'azienda, ritorno nella formazione sociale-azienda), sia misti (riduzione o eliminazione del danno patrimoniale e non patrimoniale alla professionalità; eliminazione del danno alla posizione previdenziale) e, operando sinergicamente con l'indennizzo limitato nel *quantum*, assicurerebbe non solo le finalità risarcitorie generali, ma anche quelle specifiche (e rafforzate) del lavoratore (ex art. 3, 2° comma Cost.)

Ora vanno analizzati gli interessi contrapposti a quelli del lavoratore che in questo caso sono rappresentati dalla libertà di iniziativa economica (art. 41, Cost.).

Essa innanzi tutto “*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*” (art. 41, 2° comma, Cost.).

In secondo luogo, a fronte della chiara situazione giuridica vantata dal lavoratore, che invoca un risarcimento dei danni globalmente conseguenti al licenziamento, occorre che il contemperamento degli interessi sia effettuato al fine di garantire il regolare funzionamento delle impresa dovendosi, inoltre, tenere conto delle variabili rappresentate dalle condizioni del licenziamento e delle dimensioni della prima.

Circa il primo aspetto, è evidente dal punto di vista generale, come non possa che darsi rilievo ad interessi meritevoli di tutela del datore di lavoro, mentre in presenza di libertà (*rectius*: arbitrii) non connesse con reali necessità di gestione dell'impresa, venga a mancare un aspetto di meritevolezza nei *desiderata* datoriali e, quindi, la bilancia debba pendere dalla parte del lavoratore.

A questo punto si osserva come risulti sicuramente poco comprensibile il motivo per il quale, tra gli interessi del lavoratore e quelli del datore di lavoro, dovrebbero



prevalere in misura così enfatizzata questi ultimi, nel caso in cui si discute, ossia in presenza dei più gravi vizi sostanziali possibili (inesistenza del fatto).

Favorire sul piano risarcitorio un datore di lavoro che pone in essere un licenziamento del tutto privo di motivo (oggettivo) risulta squilibrato in favore di questo, senza che vi siano motivi di meritevolezza di tale approccio: l'impresa si può fare benissimo anche senza licenziare personale in patente mancanza di un motivo, tante imprese si comportano correttamente da questo punto di vista e sono anche leaders nei rispettivi settori di appartenenza.

Tale meritevolezza già claudicante si allontana poi ancora più decisamente, sempre analizzando gli interessi datoriali, laddove vengano in rilievo imprese sopra soglia statutaria (richiamata dal decreto n. 23, all'art. 9 proprio quale presupposto per la reintegra nei casi di licenziamento per motivi soggettivi).

Si tratta di aziende di dimensioni tali che, per esperienza ormai di oltre mezzo secolo di applicazione dell'art. 18, sono in grado di sopportare le conseguenze (economiche, organizzative, umane) di una reintegrazione.

Ne consegue che, nemmeno da tale punto di vista, l'esclusione del rimedio in forma specifica appare realmente giustificato dalla necessità di fare impresa.

Già questo, a parere di chi scrive, giustifica una considerazione negativa circa l'operato discrezionale del legislatore.

Ma non è tutto.

C'è poi un ulteriore importante argomento (*ad abundantiam*) che, si ritiene, dovrebbe fare apparire ancora più scorretto il risultato del bilanciamento dei valori costituzionali in materia.

Il licenziamento per motivo economico, alla luce del diritto vivente, è notevolmente mutato dal 2016, allorquando esso è stato sdoganato dalle necessità sopravvenute e non temporanee di crisi di impresa, che in precedenza erano necessarie, secondo la giurisprudenza prevalente, per un valido licenziamento per G.M.O. (Cass. n. 25201/2016: "*Ai fini della legittimità del licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della l. n. 604 del 1966, l'andamento*



*economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare ed il giudice accertare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, tra le quali non è possibile escludere quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività dell'impresa, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di una individuata posizione lavorativa; ove però il licenziamento sia stato motivato richiamando l'esigenza di fare fronte a situazioni economiche sfavorevoli ovvero a spese notevoli di carattere straordinario ed in giudizio si accerti che la ragione indicata non sussiste, il recesso può risultare ingiustificato per una valutazione in concreto sulla mancanza di veridicità e sulla pretestuosità della causale addotta dall'imprenditore").*

Ora il recesso economico è essenzialmente fondato su un fatto autodichiarato, ossia la necessità dell'espulsione – anche semplicemente per avere un maggiore profitto di impresa – del lavoratore interessato all'esito di una modifica organizzativa.

Non siamo evidentemente al livello del recesso *ad nutum*, perché una causale va comunque indicata, ma essa può essere ora giustificata in libertà, essendo sufficiente che la stessa effettivamente esista e sia connessa con la soppressione del posto proprio di quel lavoratore.

In sostanza, a parte le ipotesi di mancanza di nesso di causalità tra modifica e soppressione, deve semplicemente sussistere una reale soppressione del posto di lavoro e non già una mera sostituzione (così già la stessa Cass. n. 25201/2016) di un lavoratore con un altro neoassunto (o stabilizzato) o per le stesse mansioni svolte o per le diverse mansioni (repechage) che il primo potrebbe svolgere (e, secondo la più moderna giurisprudenza, per l'assolvimento dell'obbligo di ripescaggio semplicemente ed *“usualmente si prova che nella fase concomitante e successiva al recesso, per un congruo periodo, non sono avvenute nuove assunzioni oppure sono state effettuate per mansioni richiedenti una professionalità non posseduta dal*



*prestatore (v., ad ex., Cass. n. 22417 del 2009; ma pure: Cass. n. 9369 del 1996; Cass. n. 13134 del 2000; Cass. n. 3040 del 2010)”: Cass. n. 6497/2021).*

Questo evidentemente incide in maniera ancora più profonda sul bilanciamento degli interessi tra le parti contrapposte del rapporto di lavoro, rendendo molto più facile il licenziamento e molto più residue le ipotesi di illegittimità dello stesso, limitate a questo punto – oltre ai casi appena esaminati di gravissime patologie strutturali – al tema della scelta del lavoratore tra più posizioni fungibili (ipotesi che la Consulta, con la sentenza n. 125/2022 ha escluso dal concetto di “fatto” di cui al 7° comma dell’art. 18, per essere invece ricondotta alle “altre ipotesi” di illegittimità del licenziamento, con conseguente preclusione della tutela reintegratoria, secondo uno schema che è perfettamente replicabile anche in ambito di art. 3 del decreto n. 23, al fine di limitare la reintegra alle ipotesi di vizi maggiori).

La posizione del lavoratore diviene quindi molto più precaria in seno all’impresa, con la conseguenza che per lo stesso vi è indubbiamente un rischio molto maggiore di licenziamento per motivi economici rispetto a prima.

Dal punto di vista datoriale, viene meno la necessità di convincere il giudice dell’esistenza di una situazione di crisi non temporanea di impresa, venendo ormai patologicamente in rilievo solo casi-limite in cui manca un elemento costitutivo del fatto di licenziamento e, rispetto ad essi, sussiste pertanto un elemento soggettivo datoriale volontario di particolare intensità, che difficilmente può essere collegato (e tutelato) all’art. 41, 1° comma Cost., se non in una versione confliggente con il 2° comma della disposizione stessa.

Ne consegue, da tale punto di vista, dato un indennizzo limitato nel massimo (come detto, convincente secondo Corte cost. n. 194/2018), che l’esclusione del rimedio in forma specifica non appare giustificato dalla reale necessità di fare impresa, perlomeno nel senso di cui al 2° comma dell’art. 41 Cost..

Circa l’aspetto del tetto massimo all’indennizzo, esso come esposto non rientra nell’oggetto delle censure.



Va qui invece osservato come l'argomento della legittimità costituzionale di tale scelta, all'esito di un bilanciamento di interessi, nulla impinga sulla questione qui avanzata in tema di necessità che tale strumento sia abbinato alla reintegrazione nel rapporto di lavoro.

È vero anzi il contrario.

Sempre ragionando in tema di uso della discrezionalità del legislatore, che deve essere valutata complessivamente (tenuto conto di tutti gli strumenti disponibili), si osserva che nell'ambito del diritto civile generale, le ipotesi di limitazione legale del *quantum* risarcitorio per equivalente sono di regola connesse a casistiche in cui il risarcimento del danno in forma specifica è impossibile (p.e. nel trasporto, perdita o avaria di cose: Corte cost. n. 199/2005 e 420/1991; lesioni micropermanenti: v. Corte cost. n. 235/2014).

Questa evidenza permette di gettare un'ulteriore ombra sul perché, essendo possibile un risarcimento in forma specifica, non solo lo stesso non venga disposto, ma venga al contempo impedito il pieno risarcimento monetario.

Trattandosi di contemperare i vari diritti in gioco, alla luce di tutto quanto qui visto in tema di dimensioni dell'impresa e di vizi maggiori del licenziamento, l'equilibrio raggiunto dal legislatore del 2015 appare, anche sotto tale punto di vista, poco rispettoso di tutti i diritti rinvenibili nella Costituzione in favore del lavoratore.

Inoltre e come già esposto in relazione all'esame del 1° vizio, qui anche la funzione di deterrenza della sanzione (complessivamente intesa) nei confronti del datore di lavoro risulta alquanto deficitaria.

La possibilità di porre per sempre fine ad un rapporto di lavoro supportando un costo predeterminato nel massimo, mediante un licenziamento fondato su un fatto inesistente, ma che perché qualificato in un certo modo dal datore di lavoro, diviene sotto questo punto di vista idoneo a provocare comunque l'estinzione definitiva del rapporto, tutto questo realizza un meccanismo che si ritiene collocarsi agli antipodi di quella che può essere la necessaria funzione di deterrenza di una sanzione per un atto illecito di natura negoziale.



Funzione di deterrenza al contrario rispettata pienamente sul punto solo valorizzando (in ossequio qui anche all'art. 24 Cost.) i risultati dell'istruttoria processuale ed assegnando al lavoratore la tutela spettante in base ad essi – per cui al fatto inesistente comunque qualificato va assegnata una tutela maggiormente compensativa – senza tenere in alcun conto la motivazione formale (ma empiricamente inesistente) del licenziamento.

Vi è un penultimo passaggio da esaminare e si tratta delle giustificazioni utilizzate per l'arretramento delle tutele del lavoratore da parte del legislatore del 2015.

Tale profilo è stato ritenuto elemento astrattamente sufficiente dalla sentenza n. 194/2018 al fine di escludere un problema di disparità di trattamento in relazione al criterio adottato dal legislatore del 2015 per disciplinare temporalmente gli effetti della propria riforma (applicazione pro futuro, non in relazione alla data di intimazione del licenziamento, ma in relazione alla data di assunzione del lavoratore, creandosi così due tipologie di lavoratori, i cui rapporti di lavoro coesistono nel sistema, alcuni più garantiti di altri in base alla data di assunzione).

In quella sede secondo la Corte *“La modulazione temporale dell'applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di eguaglianza, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice – del tutto trascurata dal giudice rimettente – costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (alinea dell'art. 1, comma 7, della legge n. 183 del 2014). Lo scopo dell'intervento, così esplicitato, mostra come la predeterminazione e l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento illegittimo dei lavoratori subordinati a tempo indeterminato siano misure dirette a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro per chi di un lavoro fosse privo, e, in particolare, a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato...Tanto chiarito circa la non irragionevolezza del contestato regime temporale, non spetta a*



*questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito”.*

Al contrario, la censura nel merito formulata dalla difesa della lavoratrice (che intervenuta in quel giudizio aveva “*dedotto l’irragionevolezza delle disposizioni censurate sotto il profilo, ulteriore rispetto a quelli indicati nell’ordinanza di rimessione, che esse sarebbero inidonee a conseguire lo scopo dichiarato di «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione»*”), veniva dichiarata inammissibile, in quanto “*questione non sollevata dal giudice rimettente”.*

Le giustificazioni a sostegno della scelta di politica del diritto di ridurre la tutela ai lavoratori tramite l’esclusione della reintegra in ogni caso di G.M.O. economico appare inidonea a supportare una tale regolamentazione.

Trattandosi di una disciplina che incide su diritti di notevole rilevanza costituzionale, quali i diritti riconosciuti al lavoro e alla persona del lavoratore, non è evidentemente la mera “intuizione” del legislatore contingente a potere appagare l’interprete della Costituzione, essendo invece necessario che tali finalità sussistano non solo nell’immaginazione del legislatore, ma che possiedano realmente la capacità di importare una sostanziale e rilevante modifica in senso positivo della situazione lavorativa italiana (e tale dato appare più che contestato da buona parte degli interpreti).

In secondo luogo, il fine nemmeno può giustificare ogni mezzo, aprendosi altrimenti le porte ad ogni possibile forma di *deregulation* in ogni ambito possibile, soprattutto in quello sociale (restando al tema del lavoro, si sa che anche l’abbassamento delle retribuzioni, anche in deroga all’art. 36 Cost., può favorire lo sviluppo dell’impresa e di conseguenza anche l’assunzione di nuovi lavoratori, ma la cosa è ritenuta impraticabile per violazione di un diritto ormai emerso dalla Carta e considerato irretrattabile).

Non è nemmeno estranea alla giurisprudenza costituzionale in materia la necessità che sia comunque assicurato un equilibrio “*tra i fini enunciati ed i mezzi in concreto*



*prescelti*”, potendosi al contrario ravvisare uno squilibrio tra gli stessi a fronte di una “*irragionevolezza intrinseca*” della normativa (Corte cost. n. 125/2022).

Irragionevolezza intrinseca che si ritiene di avere sufficientemente argomentato nelle pagine che precedono.

Per concludere, va ora verificata la potenzialità sostitutiva di una eventuale decisione di incostituzionalità in ambito di scorretto uso della discrezionalità legislativa.

In tali ipotesi è di regola necessario, considerata la libertà di cui gode il legislatore in materia, nel caso in cui si invochi una precisa scelta sostitutiva ad opera della Corte costituzionale, che un chiaro riferimento a quest’ultima sia già presente nell’ordinamento.

Nel caso di specie, può farsi riferimento:

- al meccanismo risarcitorio misto di cui all’art. 3, 2° comma decreto n. 23/2015 per i licenziamenti disciplinari per il caso di fatto insussistente, ossia reintegra e indennizzo con il limite di 12 mensilità (oltre alle conseguenze previdenziali);
- al meccanismo risarcitorio misto di cui all’art. 18, 7°-4° comma L. n. 300/1970 per il caso di fatto insussistente, ossia reintegra e indennizzo con il limite di 12 mensilità (oltre alle conseguenze previdenziali).

Si tratta di meccanismi dal funzionamento analogo.

In conclusione, si chiede che venga esteso all’ipotesi di licenziamento per motivo economico, relativamente al caso in cui sia accertata in giudizio l’insussistenza del fatto posto a fondamento dello stesso, il meccanismo di tutela di cui all’art. 3, 2° comma decreto n. 23/2015 (o l’analogo meccanismo di cui all’art. 18, 7°-4° comma L. n. 300/1970).

\*\*\*

### **3° VIZIO: CONTRASTO CON GLI ARTT. 76 E 117, 1° COMMA, COST., IN RELAZIONE ALL’ART. 24 DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA.**

Ai sensi dell’art. 24 della Carta sociale europea:



*“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”.*

Tutto quanto appena argomentato in relazione al 2° motivo deve ritenersi relativo anche a tale vizio e, quindi, per esigenze di spazio, va qui richiamato.

Si tratta, d’altra parte, di maneggiare gli stessi concetti, ossia i danni subiti dal lavoratore e le modalità risarcitorie adottate dal legislatore, in ordine agli elementi della idoneità compensativa e dissuasiva: un risarcimento solo per equivalente con un tetto massimo, svincolato dalla reintegra (collegata ad un processo celere), non è idoneo né a dissuadere il datore, né sicuramente a compensare il lavoratore per tutto quanto può avere perso con il licenziamento illegittimo, per come sopra ricostruito.

A dare ulteriore valore persuasivo rispetto a quanto qui già evidenziato si considerino, inoltre, le valutazioni del Comitato sociale europeo, le cui decisioni – secondo la stessa Consulta – sono autorevoli ma non vincolanti – secondo il quale un *“sistema adeguato di compensazione in presenza di: “- rimborso delle perdite patrimoniali subite tra la data del licenziamento e la decisione dell’organo di ricorso; - possibilità di reintegrazione e/o - compenso ad un livello sufficientemente alto da dissuadere il datore di lavoro e risarcire il danno subito dal lavoratore”*(Comitato sociale europeo n. 106/2014 Finnish society of Social Rights).

Non a caso con decisione dell’11 settembre 2019 del Comitato resa pubblica l’11 febbraio 2000 su ricorso della CGIL (n. 158/2017), è stato ritenuto violato l’art.24 della Carta sociale europea ad opera proprio del D.Lgs. n. 23/2015.

Anche a tali pronunciamenti, da considerarsi qui integralmente richiamati, deve pertanto farsi riferimento in relazione a tale vizio.

\*\*\*



#### **4° VIZIO: CONTRASTO CON ART. 3, 1° COMMA COST. IN RAPPORTO ALL'ART. 18, 7° COMMA COST.**

##### ***Tertium comparationis:***

art. 18, 7° comma L. n. 300/1970:

*“Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Applica altresì la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma” .*

Sotto questo profilo, emerge una rilevante differenza di trattamento (che non si giustifica) rispetto alla tutela offerta, in relazione agli stessi identici vizi, ex art. 18 Statuto dei lavoratori.

Il trattamento di cui all'art. 3, 1° comma decreto n. 23 si ritiene essere costituzionalmente illegittimo per illogicità e scorretto uso della discrezionalità di cui gode il legislatore.

Questo lo si apprezza anche in riferimento ad una ipotesi di corretto esercizio di tale discrezionalità quale appare quella sul punto svolta nell'art. 18, 7° comma dello Statuto (anche in quanto riproduttivo del meccanismo in tema di danno da precariato).

In assenza di un motivo ragionevole (comparazione interessi in gioco: rinvio al 2° vizio), risulta ingiustificatamente discriminatorio applicare ai lavoratori assunti dal 6.3.2015 il trattamento peggiore dell'art. 3, 1° comma decreto n. 23 in luogo di quello



spettante ai lavoratori assunti prima di tale data ai sensi dell'art. 18, 7° comma, Statuto.

Si chiede conseguentemente applicarsi la tutela prevista dall'art. 18, 7° comma, Statuto che sul punto richiama quella del 4° comma, che è del tutto analoga a quella prevista dal 2° comma dell'art. 3 del decreto n. 23.

\*\*\*

**5° VIZIO: CONTRASTO CON ART. 3, 1° E 2° COMMA COST: INGIUSTIFICATO TRATTAMENTO DETERIORE DEL CREDITORE-LAVORATORE LICENZIATO RISPETTO ALLA SITUAZIONE GIURIDICA DEL CREDITORE CIVILE IN GENERALE**

*Tertium comparationis:*

Art. 1453 c.c.

*“Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno”*

art. 2058 c.c.:

*“Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica(1), qualora sia in tutto o in parte possibile.*

*Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore”*

Da questo punto di vista non si comprenderebbe già (anche se non vi fossero gli artt. 1, 2, 4, 35 e 41, 2° comma Cost.) come le tutele in tema di licenziamento illegittimo potrebbero essere così diverse (e meno soddisfattive) da quelle spettanti nel diritto civile generale.

Se poi consideriamo l'impressionante e non casuale serie di riferimenti, richiami e tutele che la Costituzione assegna espressamente al lavoro e al lavoratore, allora



emerge con ancora più evidenza che il bilanciamento attuato dall'art. 3 del decreto n. 23 a discapito del lavoratore si pone in contrasto con la Costituzione repubblicana.

Ma non è finita.

Perché il legislatore non ha solo il dovere di attenersi alle regole di uguaglianza formale (art. 3, 1° comma) ma ha addirittura l'obbligo di procedere in senso attuativo di una uguaglianza sostanziale rimuovendo (e non introducendo) *“gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

Principio che il legislatore aveva attuato proprio (tra l'altro) con l'art. 18, Statuto e prevedendo il rimedio della reintegra.

In materia di lavoro vi è come detto la necessità di controbilanciare il diritto del lavoratore con la libertà dell'impresa.

Questa giustificazione potrebbe sicuramente portare ad una qualche diversità di trattamento rispetto al diritto civile generale (p.e. esclusione della reintegra in imprese di minori dimensioni, p.e. limitazione al quantum risarcitorio).

Ma non con le modalità di cui all'art. 3 del decreto n. 23, che penalizzano eccessivamente una parte, il lavoratore, senza che di contro sussista una meritevolezza nell'avvantaggiamento dell'altra.

Come già detto – ma si tratta indubbiamente di un *leit motiv* – vengono in rilievo i datori di lavoro di maggiori dimensioni, storicamente bene in grado di reggere il peso della reintegra causata dal proprio illecito.

Vengono inoltre in rilievo i casi di vizi di fattispecie più eclatanti, quali la mancanza degli elementi costitutivi che legittimano il recesso per motivo economico.

In relazione ad essi, quindi, lo stato soggettivo del datore di lavoro inadempiente è volontario e, quindi, difficilmente è possibile ravvisare una qualche meritevolezza ex art. 41, 2° comma Cost. nello slancio di tutela che gli assegna il legislatore del 2015.



L'esclusione della tutela reintegratoria in uno con il tetto massimo all'indennizzo, importa un duplice beneficio al datore di lavoro, che va esente dalla prima e si vede un limite nella seconda.

Si tratta di una limitazione di responsabilità.

Essa può essere introdotta dal legislatore (ma non dalle parti ex art. 1229 c.c.), anche in caso di dolo o colpa grave, al fine di contemperare i diritti del creditore con altri diritti e necessità del sistema o del mercato.

Ma tale bilanciamento deve essere ragionevole.

Di regola, laddove previsto, si tratta di ipotesi in cui il ripristino è impossibile, perché il bene o l'utilità è ormai venuta meno (come visto: p.e. perdita o avaria nel trasporto; micropermamenti di cui all'art. 139 codice delle assicurazioni private; ancora, in ipotesi di occupazione appropriativa, Corte cost. n. 148/1999 dava rilievo alla *“natura e al carattere eccezionale e temporaneo della disposizione denunciata”* – che prevedeva una liquidazione al ribasso del danno subito – al fine di ritenerne la costituzionalità).

L'esatto adempimento non è mai conculcato (salvo ex art. 2058 c.c. non *“risult[i] eccessivamente oneros[o]”* e qui, come detto, storicamente non lo è).

In questo caso invece, non solo l'esatto adempimento sarebbe possibile, tramite la reintegra, ma si introduce al contempo una limitazione al risarcimento per equivalente, nelle ipotesi peggiori, in cui vi è addirittura una piena volontà di inadempimento.

Inoltre e da ultimo va pure tenuto conto della liberalizzazione delle motivazioni a fondamento della modifica organizzativa che ha depurato il G.M.O. da ogni necessità di crisi economica, ragione per la quale esso può essere irrogato semplicemente per nella ricerca del maggiore profitto, ciò che ormai rappresenta diritto vivente.

Ciò conduce indubbiamente ad una notevole inclinazione del bilanciamento dei valori in favore del datore di lavoro e a discapito del lavoratore, posto che non si tiene in alcuna considerazione tutto quanto il lavoratore ha programmato e progettato, a livello personale e familiare (acquisto di una casa, nascita di figli, etc.), basandosi



sull'esistenza del rapporto di lavoro e sul fatto che esso non possa essere risolto dalla controparte senza una oggettiva giustificazione.

Quel che resta al lavoratore, sul piano sostanziale e dei presupposti, nelle ipotesi più eclatanti e gravi, è solamente la possibilità di dire che il dimagrimento obiettivo residuo non esiste, perché in realtà – essenzialmente – il posto di lavoro è stato occupato da un altro o perché qualcun altro (assunto o stabilizzato dopo il licenziamento) è stato occupato in mansioni che egli avrebbe potuto svolgere.

In tale ipotesi, che possono a tutti gli effetti considerarsi di inadempimento doloso al contratto di lavoro da parte del datore, alla luce di tutti i principi costituzionali in materia (persona, lavoro, ma spesso anche famiglia, pur non evocandosi direttamente il relativo parametro), nemmeno in presenza di un datore di lavoro sopra-soglia, al lavoratore spetta più di un indennizzo delimitato nel massimo, senza che possa rilevare un eventuale maggior danno (patrimoniale) e precludendo ad uno strumento che permette di alleviare adeguatamente buona parte dei danni verificatisi all'esito del licenziamento (patrimoniale, morale, esistenziale, alla professionalità, previdenziale).

Ebbene, in tali casi si ritiene illegittimo non assicurare anche la scelta della reintegra in capo al lavoratore, strumento che permetterebbe di soddisfare in misura ragionevole e più adeguata tutti i ordinariamente connessi all'illecito licenziamento.

Se ne desume, che la scelta di penalizzare il creditore-lavoratore – che in base alla costituzione dovrebbe semmai essere favorito rispetto ad altre figure di creditori non accreditate nella Costituzione – rispetto ad un qualunque altro creditore civile risulta ingiustificatamente discriminatoria e quindi lesiva sia del 1° comma dell'art. 3, sia del 2° comma dell'art. 3 (e qui per inattuazione dello stesso, posta in essere mediante il processo di de-attuazione – rispetto alla normativa pregressa – realizzato dal decreto n. 23).

Si chiede applicarsi la tutela di cui all'art. 3, 2° comma D.Lgs. n. 23/2015 (anche quale “rima obbligata”) anche all'ipotesi di licenziamento per motivo economico, in presenza degli stessi presupposti e con le stesse tutele.



## 8 – Effetti

L'eventuale introduzione del rimedio ripristinatorio nel caso di G.M.O. economico illegittimo per insussistenza del fatto condurrebbe al seguente contesto di tutele in ambito di decreto n. 23:

- a) agendo ex art. 3, 1° comma: spetterebbero sino a 36 mensilità;
- b) agendo ex art. 3, 2° comma: spetterebbero la reintegra + 12 mensilità;
- c) agendo ex art. 3, 2° comma con opzione: spetterebbero 27 mensilità.

Tale quadro non può certamente dirsi irrazionale, tutt'altro.

Solo nell'ipotesi in cui il lavoratore volesse optare (per propri motivi, quali p.e. l'aver già trovata una nuova occupazione) per il mero indennizzo, egli potrebbe farlo e in questo caso il *quantum* risarcitorio potrebbe essere il maggiore ottenibile (astrattamente: in realtà dipende dalla liquidazione giudiziale).

*Nulla questio* nell'ipotesi sub b), già collaudata ampiamente tanto nell'art. 18 quanto nel 3, 2° comma relativamente a licenziamenti per ragioni soggettive: la tutela reintegratoria è suscettibile di generare indubbiamente molte più utilità risarcitorie per il lavoratore rispetto al mero indennizzo monetario.

L'ipotesi sub c) potrebbe apparire in contrasto logico con l'ipotesi sub a), ma ciò non è.

Intanto il limite di 36 mensilità è previsto astrattamente come massimo ed è mediato dalla liquidazione giudiziale.

Inoltre e soprattutto, l'ipotesi sub c) consente al lavoratore di ottenere la reintegra e riservarsi l'opzione per la monetizzazione dell'estinzione del rapporto (15 mensilità) all'esito della causa, potendo attendere gli sviluppi del processo e della propria vita, anche lavorativa; si tratta di una applicazione di quel meccanismo giuridico che risponde al nome di opzione e che nei rapporti interprivatistici – concedendo un vantaggio economico – è considerato un negozio a titolo oneroso, ciò che per l'appunto vale anche nel caso di specie (domandando la tutela reintegratoria e non quella indennitaria del 1° comma dell'art. 3, il lavoratore astrattamente



“rinuncerebbe” ad un delta di 9 mensilità rispetto a quanto potrebbe ottenere, nel massimo, agendo da subito per il solo indennizzo ex 1° comma).

Inoltre concedendo la scelta se agire o meno per la reintegra, si va come detto a dare copertura anche a tutti i danni discendenti dal licenziamento e già ampiamente esaminati in precedenza.

## **9 – Conclusioni.**

Alla luce di tutto quanto esposto, si chiede alla Corte costituzionale la declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 3 del decreto legislativo n. 23 del 2015 nella parte in cui non prevede l’applicabilità del 2° comma anche in relazione al licenziamento determinato da “*ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*” (art. 3, L. n. 604/1966).

### **P.Q.M.**

il Tribunale di Ravenna, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata dispone, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 23 della l. n. 87/1953, la trasmissione degli atti (comprese le comunicazioni e le notificazioni di cui alla presente ordinanza) del presente procedimento alla Corte Costituzionale affinché valuti se sia costituzionalmente legittimo, con riferimento agli artt. 1, 2, 3, 1° e 2° comma, 4, 1° comma, 24, 1° comma, 35, 1° comma, 41, 1° e 2° comma, Cost., l’art. 3, 1° e 2° comma D.Lgs. n. 23/2015, nella parte in cui non prevede l’applicazione del 2° comma anche alle ipotesi di licenziamento determinato da “*ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”;

ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;

dispone, altresì, che la presente ordinanza sia comunicata con immediatezza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento;



dispone la sospensione del presente giudizio sino alla decisione della Corte  
Costituzionale.

Ravenna, li 27/09/2023

IL GIUDICE  
DOTT. DARIO BERNARDI

