



PESSI e ASSOCIATI
STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

ANCORA SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 18, LEGGE N. 300/1970

Raffaele Fabozzi

Con la sentenza del 19 maggio 2022, n. 125, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, limitatamente alla parola "manifesta", così statuendo che la *"insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo"* non richiede ulteriori qualificazioni o accertamenti.

L'arresto della Corte costituzionale non era affatto inaspettato, ponendosi le motivazioni della sentenza in continuità logico-giuridica con quelle della precedente pronuncia n. 59/2021, con la quale – sempre con statuizione di illegittimità dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo – era stato disposto l'obbligo (e non la mera facoltà) del giudice di reintegrare il lavoratore nell'ipotesi di (manifesta) insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Ed infatti, già nella sentenza n. 59/2021, la Corte aveva anticipato che *«Per i licenziamenti economici, il legislatore non solo presuppone una evidenza conclamata del vizio, che non è sempre agevole distinguere rispetto a una insussistenza non altrimenti qualificata, ma rende facoltativa la reintegrazione, senza offrire all'interprete un chiaro criterio direttivo»* (punto 10.1 del Considerato in diritto).

Il ragionamento della Corte appare condivisibile, dal momento che se, per un verso, il giudice non può sindacare le scelte imprenditoriali del datore di lavoro (cfr. anche art. 30, comma 1, legge n. 183/2010), per altro verso, è indubbio che debba verificare la sussistenza del nesso causale tra le predette iniziative imprenditoriali ed i consequenziali provvedimenti (nel caso di specie, il recesso). In tale operazione, precisa la Corte, il riferimento ad una "manifesta" insussistenza appare irragionevole e privo di ancoraggio ad elementi certi e determinati, tanto più se relativo ad un fatto materiale.

Al di là della considerazione circa l'impossibilità di effettuare una gradazione in ordine ad un fatto oggettivo (anche se, secondo Cass. 12 maggio 2018, n. 10435, l'aggettivo "manifesta" è da riferire *«ad una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento che consenta di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso»*), è emersa chiaramente in questi anni – anche dalle applicazioni giurisprudenziali – l'ambiguità del testo (Cass. 8 luglio 2016, n. 14021), tanto da avere indotto la Corte di Cassazione, al fine di rendere meno evanescente il contenuto della norma, a far ricorso all'istituto della eccessiva onerosità (Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930), che tuttavia non pone rimedio all'indeterminatezza della fattispecie né appare coerente con il disvalore del licenziamento.

Le conclusioni della Corte, dunque, se non consentono di dirimere tutti i dubbi interpretativi in ordine alla disposizione (permangono, ad esempio, quelli relativi alle ipotesi residuali per le quali troverebbe applicazione la tutela indennitaria), contribuiscono ad eliminare le incertezze connesse ad un criterio ("manifesta insussistenza") che *«risulta eccentrico nell'apparato dei rimedi, usualmente incentrato sulla diversa gravità dei vizi e non su una contingenza accidentale, legata alla linearità e alla celerità dell'accertamento»*.

Tali incertezze sono certamente frutto di un testo legislativo che, rispetto all'originario programma del Governo, ne è risultato profondamente modificato dai compromessi e bilanciamenti emersi nel corso dell'*iter* parlamentare di approvazione (anche nel tentativo di limitare la discrezionalità valutativa del giudice).



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

Volendo fare un sintetico bilancio a dieci anni dall'entrata in vigore del "nuovo" articolo 18 (come modificato dalla legge n. 92/2012), si può ritenere che gli iniziali timori circa il sostanziale ridimensionamento della tutela reintegratoria (confinata a rimedio residuale nel nuovo sistema sanzionatorio) non sembrano aver trovato conferma.

Tali timori – assolutamente comprensibili in considerazione del progetto legislativo di fondo, rafforzato dalla costante affermazione che la tutela reintegratoria non è costituzionalmente necessitata (Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303; Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46; Corte cost. 14 gennaio 1986, n. 2; Corte cost. 8 luglio 1975, n. 189; Corte cost. 6 marzo 1974, n. 55; Corte cost. 28 dicembre 1970, n. 194; Corte cost. 30 giugno 1994, n. 268) – dopo alcune incertezze dei primi anni (Cass. 6 novembre 2014, n. 23699), sono stati poi fugati dagli orientamenti della giurisprudenza ordinaria (sia di merito che di legittimità) e costituzionale.

Appare evidente, infatti, che la tutela indennitaria è ipotesi ormai residuale negli strumenti di tutela dell'art. 18, a dispetto delle iniziali intenzioni del legislatore e del dato testuale.

Quanto al licenziamento per motivi soggettivi, oltre alle fattispecie espressamente sanzionate con la reintegrazione (commi 1 e 4 dell'art. 18), com'è noto, è prevalsa negli indirizzi giurisprudenziali la valorizzazione del "fatto giuridico", così da ricondurre al regime sanzionatorio previsto dal quarto comma dell'art. 18 anche quelle ipotesi nelle quali vi è il fatto materiale, ma esso è giuridicamente insussistente (per la sua lieve entità) (Cass. 11 febbraio 2015, n. 2692; Cass. 13 ottobre 2015, nn. 20540 e 20545; Cass. 30 novembre 2015, n. 24367; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366; Cass. 10 febbraio 2020, n. 3076).

Recentemente, poi, la Corte di Cassazione ha ricondotto alla tutela reintegratoria (del citato comma 4) anche il caso in cui la condotta addebitata al lavoratore, e in concreto accertata giudizialmente, sia sussumibile nella previsione contrattuale che, con clausola generale ed elastica, punisca l'illecito con sanzione conservativa (Cass. 11 aprile 2022, n. 11665).

Da ultimo, anche in relazione al vizio procedurale del licenziamento disciplinare, si registrano sempre più frequentemente pronunce di reintegrazione, in ragione della genericità della lettera di contestazione, che ne determina la totale insussistenza (Cass. 24 febbraio 2020, n. 4879).

In un quadro così delineatosi, la tutela indennitaria è applicabile esclusivamente alle ipotesi in cui il fatto materiale esiste (ed è giuridicamente sussistente), sia stato contestato in maniera non generica e non sia espressamente contemplato (dal codice disciplinare) tra le sanzioni conservative o, in ogni caso, non sia sussumibile nelle clausole generali dello stesso.

Analogamente, anche all'esito delle due recenti sentenze della Corte costituzionale, nel licenziamento per motivi oggettivi la sanzione principale sembra essere quella della reintegrazione.

Oltre alle fattispecie espressamente sanzionate con la reintegrazione (comma 7, primo periodo), la reintegrazione deve applicarsi anche nell'ipotesi di insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento (Corte cost. nn. 59/2021 e 125/2022).

Peraltro, la stessa violazione dell'obbligo di *repechage* da accesso alla tutela reintegratoria, essendo prevalso l'orientamento secondo il quale tale onere sarebbe elemento costitutivo della fattispecie, il cui mancato assolvimento determina l'insussistenza del giustificato motivo oggettivo di licenziamento (Cass. 11 novembre 2019, n. 29102).

Sembra dunque residuare – ai fini dell'applicazione della sanzione indennitaria – esclusivamente l'ipotesi della violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'individuazione del lavoratore da licenziare (in presenza di sussistente motivo oggettivo) (Cass. 19 maggio 2021, n. 13643).

C'è il dubbio, tuttavia, che anche tale ipotesi sia destinata ad avere una portata limitata, sia perché potenzialmente sussumibile in fattispecie che danno accesso alla tutela reintegratoria (discriminazione, ritorsione, elusione o frode alla legge, motivo illecito, etc.) sia perché potrebbe sollevarsi il dubbio di legittimità costituzionale in relazione al regime sanzionatorio previsto nella disciplina dei licenziamenti collettivi (per violazione dei criteri di scelta).



PESSI e ASSOCIATI

STUDIO LEGALE
ROMA MILANO

In definitiva, emerge un quadro nel quale la tutela reintegratoria è tutt'altro che residuale, con buona pace dell'originario programma di *“realizzare un mercato del lavoro dinamico, flessibile e inclusivo, capace di contribuire alla crescita e alla creazione di occupazione di qualità, ripristinando al contempo la coerenza tra flessibilità del lavoro e istituti assicurativi”* (relazione al progetto di riforma approvata dal Consiglio dei Ministri il 23 marzo 2012), da concretizzare anche mediante la graduazione delle sanzioni (riequilibrando il gap di tutela tra *insiders* ed *outsiders*).

Facile immaginare che gli arresti della Consulta possano riflettersi anche su altri ambiti: per un verso, sugli istituti che, direttamente e/o indirettamente, sono connessi alla tutela reintegratoria; per altro verso, sulle altre disposizioni che riguardano la risoluzione del rapporto.

Quanto al primo ambito, torna ancora centrale il tema della decorrenza della prescrizione, potendosi dubitare se, ancora oggi, sia effettivamente vero che il quadro normativo *«è radicalmente mutato a seguito dell'entrata in vigore della legge 92/2012, che ha riformato l'art. 18 L. 300/70, approntando un articolato sistema sanzionatorio nel quale la reintegrazione è stata fortemente ridimensionata, riservata ad ipotesi residuali, che fungono da eccezione rispetto alla tutela indennitaria che assurge a regola»* (Corte app. Milano 25 ottobre 2021, n. 1352).

In relazione al secondo ambito, invece, naturale è il riferimento al d.lgs. n. 23/2015, sull'interpretazione del quale hanno già avuto effetto i precedenti giurisprudenziali (sulla base dei principi affermati in relazione all'art. 18, con sentenza 8 maggio 2019, n. 12174, la Cassazione ha rilevato che *«Ai fini della pronuncia di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23 del 2015, l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, comprende non soltanto il caso in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare»*).

In merito, le argomentazioni della Corte costituzionale inducono a non escludere una nuova questione di legittimità in ordine alla disciplina sanzionatoria del licenziamento per giustificato motivo oggettivo contenuta nel d.lgs. n. 23/2015 (art. 3, comma 1) e, nello specifico, con riferimento alla circostanza che – pur in assenza del presupposto di fatto – non trovi applicazione la reintegrazione.

Ed infatti, già nella sentenza n. 59/2021 la Consulta aveva sottolineato che – tanto per i licenziamenti disciplinari quanto per quelli economici – *«l'insussistenza del fatto (...) assurge dunque a elemento qualificante per il riconoscimento del più incisivo fra i rimedi posti a tutela del lavoratore»*, rendendo necessaria *«una risposta sanzionatoria omogenea, che è quella più energica della ricostituzione del rapporto di lavoro»*.

In definitiva, la Corte costituzionale ha già rilevato che in un sistema che ammette rilievo al presupposto dell'insussistenza del fatto (ed a questo collega la sanzione della reintegrazione) risulta disarmonico e lesivo del principio di eguaglianza prevedere la massima sanzione solo in un caso (licenziamento disciplinare) e non anche nell'altro (licenziamento economico). E' vero, per altro vero, che il contesto normativo del d.lgs. n. 23/2015 è differente da quello relativo all'art. 18 (e potrebbe indurre a considerazioni diverse).

L'obiettivo, perseguito anche del legislatore del 2015, di conferire maggiore certezza alla materia dei licenziamenti non è certamente realizzato (né realizzabile, allo stato attuale). Siamo ormai in presenza di una stratificazione di normative, a tutele (ingiustificatamente) differenti e variabili.

Ciò rende quanto mai auspicabile un intervento legislativo che sistematizzi organicamente l'intera disciplina dei licenziamenti, tenendo ovviamente conto dei principi generali dell'ordinamento (anche alla luce degli arresti della giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria) e ragionevolmente bilanciando diritti e valori sottesi agli artt. 3, 4, 35 e 41 Cost. (nel rispetto della certezza del diritto, da un lato, e della ragionevolezza e congruità della sanzione, dall'altro).