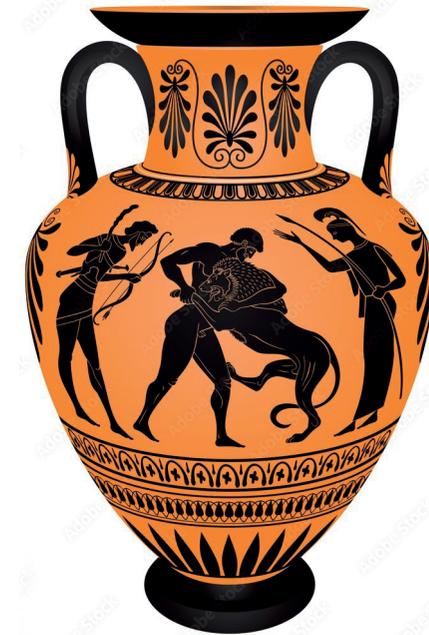


CORTE COSTITUZIONALE E LAVORO

CORTE COSTITUZIONALE E LAVORO

*Interessi e tecniche decisorie
nella disciplina del licenziamento*

a cura di
GABRIELE FRANZA - CHIARA BERGONZINI



ISBN 979-12-235-0117-7



ES

EDITORIALE SCIENTIFICA

CORTE COSTITUZIONALE E LAVORO

**Interessi e tecniche decisorie
nella disciplina del licenziamento**

a cura di
Gabriele Franza - Chiara Bergonzini

EDITORIALE SCIENTIFICA

Il volume è stato pubblicato con il contributo della ricerca scientifica
“Corte costituzionale e lavoro: interessi e tecniche decisorie nella di-
sciplina del licenziamento” 2022-2023, Dipartimento di Giurispruden-
za dell’Università degli Studi di Macerata.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0117-7

INDICE

<i>Introduzione</i>	7
GABRIELE FRANZA - CHIARA BERGONZINI	
<i>Corte costituzionale, licenziamenti illegittimi e piena occupazione: l'evoluzione della topografia del bilanciamento</i>	11
CHIARA BERGONZINI	
<i>La giurisprudenza costituzionale e la spesa per i diritti dei lavoratori</i>	37
CAMILLA BUZZACCHI	
<i>Interessi e tecniche decisorie nella giurisprudenza costituzionale in tema di licenziamenti illegittimi</i>	69
GIACOMO MENEGUS	
<i>I licenziamenti, il giudice costituzionale e le dodici fatiche del legislatore del lavoro</i>	101
GABRIELE FRANZA	
<i>Licenziamenti disciplinari ed effettività della contrattazione collettiva</i>	137
MATILDE D'OTTAVIO	
<i>I licenziamenti illegittimi nelle piccole imprese e la necessità di un'effettiva tutela</i>	157
ALESSANDRO GIULIANI	
<i>Le conseguenze previdenziali della reintegra</i>	185
PIETRO POZZAGLIA	
<i>Elenco degli autori</i>	215

INTERESSI E TECNICHE DECISORIE
NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
IN TEMA DI LICENZIAMENTI ILLEGITTIMI

Giacomo Menegus

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Interessi nel bilanciamento e topografia del conflitto: l'ingresso della "maggiore occupazione". – 3. La congruità del mezzo (arretramento delle tutele) rispetto al fine (maggiore occupazione) nel bilanciamento: questione e questioni aperte. – 4. (*segue*). I mezzi istruttori della Corte costituzionale per verificare la congruità del mezzo: potenzialità e limiti. – 5. I moniti della Corte nella giurisprudenza sui licenziamenti nelle piccole imprese. – 6. Conclusioni provvisorie.

1. Introduzione

La grande attenzione rivolta dalla dottrina, non solo lavoristica, alle pronunce che la Corte costituzionale ha emesso a partire dal 2018 su questioni sollevate in rapporto alle due più importanti riforme della disciplina dei licenziamenti degli ultimi anni (legge n. 92/2012, c.d. *legge Fornero*, e legge delega n. 183/2014, c.d. *Jobs Act* unitamente al decreto legislativo n. 23/2015, c.d. *Tutele crescenti*) – testimoniata dalla mole di studi, note e commenti dedicati sia alle singole decisioni, sia alla complessiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia¹ – restituisce plasticamente l'importanza di questo filone giurisprudenziale (in part. si v. Corte cost., nn. 86/2018, 194/2018, 150/2020, 212/2020, 254/2020, 59/2021, 125/2022, 183/2022, 7/2024, 22/2024, 44/2024, 128 e 129/2024), che ha impattato in modo assai significativo sulla disciplina sostanziale descritta dalle due riforme.

Pur non mancando incursioni, spesso critiche, nelle modalità attraverso le quali la Corte è giunta a decidere le diverse questioni sotto-

¹ Nell'impossibilità di riprendere diffusamente la dottrina sul punto, ci si limita a rinviare – per la riflessione scientifica sulla giurisprudenza sino ad inizio 2024 – alla trattazione di G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, Torino, 2024, con ampi richiami bibliografici.

postele², il *focus* dell'analisi scientifica si è concentrato sulle conseguenze prodotte dalle diverse decisioni sul complessivo sistema di tutela avverso i licenziamenti illegittimi, la cui ricostruzione in termini, appunto, di "sistema" è stata comprensibilmente messa in crisi dall'instabilità di un quadro legislativo reso magmatico tanto dall'avvicinarsi di un due discipline legislative nell'arco di pochi anni, quanto dallo stillicidio di interventi ablatori o (re)interpretativi della Corte costituzionale.

Guardare a questa giurisprudenza attraverso la diversa lente delle tecniche decisorie impiegate dalla Corte e, in più in generale, degli strumenti di cui la stessa dispone nel giudizio di legittimità costituzionale per pronunciarsi sulle questioni sottoposte al suo scrutinio può pertanto sembrare un metodo inconsueto o eccentrico di analisi³. Si tratta infatti dell'angolo prospettico proprio dello studioso di giustizia costituzionale, interessato principalmente a verificare l'impiego nella prassi di istituti processuali (vecchi e nuovi) e a monitorare l'evoluzione delle tecniche decisorie in rapporto a temi – quali la disciplina dei licenziamenti – nei quali si profila particolarmente problematico il rapporto tra la necessità di «rendere giustizia costituzionale»⁴ e quella di salvaguardare la discrezionalità del legislatore ordinario⁵.

Tuttavia, come si tenterà di dimostrare, questi temi – apparentemente marginali rispetto al merito delle questioni affrontate dal giudice delle leggi – giocano un ruolo centrale nello sviluppo attuale (e futuro) della giurisprudenza della Corte e quindi, di riflesso, influenzano

² Nel panorama della dottrina lavoristica fa eccezione, per l'approfondimento sul tema, il lavoro monografico di G. FRANZA, *op. cit.*, spec. Cap. II.

³ Un'analisi della giurisprudenza in parola condotta secondo la prospettiva qui adottata si può ritrovare in R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*, in *Lo Stato*, vol. 10, n. 18, 2022, 257 ss. (disponibile anche online in versione *pre-print* sul sito dell'A.).

⁴ Cfr. almeno G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, n. 3, 2020, a partire dal quale si è sviluppato un vivace dibattito tra costituzionalisti.

⁵ Esemplificativi di questa impostazione, tra gli altri, i contributi di R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, n. 3, 2022, 72 ss., F. LAUS, *Il rapporto tra Corte costituzionale e Legislatore, alla luce delle pronunce sul Caso Cappato e sulle tutele crescenti nel Jobs Act*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 65 ss.

in maniera decisiva la concreta ridefinizione – prima giudiziale e poi, eventualmente, legislativa – della stessa disciplina sostanziale.

Operando una necessaria selezione tra i molti profili di interesse, l'analisi prende le mosse dalla definizione dommatica di *topografia del conflitto degli interessi costituzionali*, che è presupposto necessario di ogni bilanciamento da parte della Corte e condiziona inevitabilmente l'esito del giudizio sulla disciplina considerata, per poi esaminarne in concreto l'evoluzione nella più recente giurisprudenza costituzionale in tema di licenziamenti illegittimi. L'esame condurrà a dimostrare come la topografia in materia, a seguito dell'evoluzione della disciplina legislativa, abbia visto l'ingresso di un "nuovo" interesse, che finisce per condizionare inevitabilmente lo scrutinio sul bilanciamento legislativo, scardinando il quadro tradizionale (par. 2). Sulla scorta della ricostruzione proposta, si concentrerà quindi l'attenzione su una delle fasi o gradi del giudizio di bilanciamento, ossia la verifica della *congruità o idoneità del mezzo legislativo* prescelto rispetto al fine prefissato: si tratta di un tema costantemente evocato nel dibattito lavoristico in rapporto all'arretramento delle tutele rispetto a licenziamenti illegittimi, ma sul quale la Corte non ha avuto finora modo di pronunciarsi pienamente (par. 3). In proposito, si vedrà non solo come abbiano pensato alcuni limiti delle ordinanze di remissione, ma pure come un'indagine sulla congruità dell'arretramento delle tutele a perseguire l'obiettivo della maggior occupazione possa andare incontro a problemi ed incognite, in parte legate agli *strumenti istruttori* della Corte (e al loro concreto impiego), in parte all'individuazione dello stesso oggetto dell'istruttoria (par. 4). Un ultimo elemento che ci si propone di esaminare è quello dei c.d. *moniti* della Corte al legislatore, che si rinvergono (anche) nella giurisprudenza in esame (spec. nn. 150/2020 e 183/2022) e in relazione ai quali si svolgeranno alcune brevi considerazioni critiche (par. 5). Nelle conclusioni, si trarranno le fila dei diversi profili di analisi, per tentare di fissare alcuni punti saldi in vista dei futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale (par. 6).

2. *Interessi nel bilanciamento e topografia del conflitto: l'ingresso della "maggiore occupazione"*

Partendo proprio dalla questione della topografia degli interessi, sembra utile riepilogare come è strutturato e opera il bilanciamento degli interessi nella giustizia costituzionale, specie al fine di evitare taluni equivoci, sorprendentemente non infrequenti, che finiscono per condurre a letture erranee o fuorvianti della giurisprudenza della Corte.

Conviene partire da un dato condiviso, almeno tra gli studiosi di diritto costituzionale: le costituzioni pluraliste del Secondo Dopoguerra accolgono al loro interno una molteplicità di valori, espressione di tradizioni filosofiche e politiche differenti, traducendoli in principi, e riconoscono una pluralità di diritti e libertà fondamentali, formulati in termini ampi, generali, talora indeterminati, i quali entrano spesso in conflitto e sono potenzialmente antitetici tra loro. Non è un errore di concezione, ma un tratto fisiologico, comune a differenti esperienze giuridiche⁶.

Va inoltre rimarcato che, almeno per quanto concerne la Costituzione italiana, come più volte confermato dalla Corte costituzionale⁷,

⁶ Cfr., tra i molti, G. PINO, *Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli*, in *Filosofia politica*, n. 2, 2010, 290-291; R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2007, 22 ss.

⁷ Celeberrimo è il c.d. caso Ilva, deciso con la sentenza n. 85 del 2013, nella quale si può leggere: «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. / Per le ragioni esposte, non si può condividere l'assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l'aggettivo "fondamentale", contenuto nell'art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un "carattere preminente" del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e

non è dato rinvenire *super*-principi o valori dominanti tra quelli inscritti nella stessa, né un qualche ordine di preferenza o una gerarchia che conduca l'uno a prevalere sull'altro in via generale ed astratta. Vero è che taluni indirizzi di deroga a questa equiordinazione sono indicati dalla lettera della Costituzione stessa, in genere attraverso formulazioni ampie che implicano un qualche successivo passaggio di specificazione o attuazione, in via legislativa, giudiziaria, ecc.⁸: è il caso, per fare un esempio che ha visto una dolorosa applicazione recente, delle limitazioni imposte «in via generale per motivi di sanità o di sicurezza» dalla legge alla libertà di circolazione (art. 16 Cost.), rispetto al quale è evidente che si dia prevalenza, in relazione allo specifico e concreto conflitto tra tutela della salute e diritto a circolare liberamente, alla prima sulla seconda. Ma al di fuori di queste deroghe espresse, diritti e libertà costituzionali si pongono su un piano di parità formale o eguale dignità.

Tutto ciò vale anche per il *diritto al lavoro*, nonostante le assai significative formulazioni degli artt. 1, comma 2, 4, 35, 36, 38, e, più generale, il principio lavorista che permea l'intero testo costituzionale. D'altra parte, la qualificazione come «inviolabile» di molti diritti e libertà non vale a sottrarli ad un processo di bilanciamento rispetto ad altri interessi contrapposti e, come già ricordato in dottrina⁹, persino il diritto alla salute, definito espressamente «fondamentale» dall'art. 32 Cost., non elude il necessario confronto con interessi apparentemente deteriori, come quello dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.),

pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (*Cons. diritto* § 9.).

⁸ Si tratta di quelle che G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, 42 ss., spec. 44-45, definisce «gerarchie assiologiche».

⁹ G. FRANZA, *op. cit.*, 107.

che pure – è giusto il caso di ricordare – non dovrebbe 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, comma 2, Cost.). Non essendovi dunque una gerarchia tra valori-principi o diritti, sta in prima battuta al legislatore trovare un equilibrio tra interessi confliggenti, dettando una disciplina che sappia temperare in modo ragionevole e proporzionato le diverse istanze in gioco, senza sacrificare l'una o l'altra in modo eccessivo. E questo avviene anche rispetto al diritto al lavoro e agli interessi ad esso potenzialmente contrapposti.

Quanto a questi ultimi, spesso è la stessa Costituzione a identificarli, segnalando quelli che devono essere necessariamente considerati dal legislatore. Si pensi al già citato art. 16 Cost., oppure all'incolumità o alla sicurezza pubbliche rispetto alla libertà di riunione in luogo pubblico, ai sensi dell'art. 17, comma 3, Cost. In genere, tuttavia, il legislatore può prendere in considerazione anche altri interessi che ritenga meritevoli di tutela, non necessariamente di chiaro rango costituzionale, in coerenza con la selezione operata dall'indirizzo politico della maggioranza. Il bilanciamento così compiuto dal legislatore può essere quindi messo in discussione attraverso il giudizio di costituzionalità delle leggi, con l'impiego della tecnica del *bilanciamento degli interessi*, svolto in questo frangente dalla Corte costituzionale guardando all'assetto dato agli interessi dalla disciplina di legge impugnata.

Un passo essenziale e preliminare rispetto al bilanciamento “vero e proprio” è quello della perimetrazione degli interessi che vanno presi effettivamente in considerazione e quindi “pesati”¹⁰. Come detto, in alcuni casi è la Costituzione a dire quali siano (si v. l'esempio dell'art. 17 libertà di riunione), molto più spesso è la Corte a “mapparli” – anche per questo si può parlare di topografia del conflitto – attraverso l'uso dei consueti strumenti dell'interpretazione dei testi legislativi, volti a ricavare la *ratio legis* di una disciplina. Questo passaggio è centrale perché gli interessi che non vengono puntati sulla carta dalla Cor-

¹⁰ Per questi temi, il riferimento d'obbligo corre a R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, spec. 62-64, 70-71. Sull'ambiguità della metafora del bilanciamento/ponderazione, cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 173.

te all'esito del processo interpretativo restano fuori dal bilanciamento e non vengono neppure presi in considerazione.

Si procede quindi con i successivi *step* del bilanciamento¹¹: prima, la verifica della *legittimità* del fine perseguito (e qui il ragionamento si arresta quando il fine sia palesemente illegittimo: ad es. discriminazione sulla base del sesso); poi, la verifica della congruità del mezzo rispetto al fine, la quale – laddove dia esito negativo – risolve il procedimento di verifica in un giudizio di *irragionevolezza* della disciplina (non c'è quindi ancora un bilanciamento, ma un *test* di ragionevolezza); infine, si passa al giudizio di proporzionalità, che si articola a sua volta nella valutazione della *necessità* del mezzo (si verifica cioè se non fosse disponibile uno strumento altrettanto efficiente, ma meno invasivo per realizzare l'obiettivo) ed eventualmente il controllo di *proporzionalità in senso stretto*, nell'ambito del quale si verifica che l'assetto dato dal legislatore non si spinga al punto da comprimere eccessivamente l'operatività di uno degli interessi considerati (in modo tale, quindi, da garantirne la salvezza del *contenuto essenziale* o *Wesensgehalt*).

Venendo al caso che ci interessa, ossia la disciplina sui licenziamenti, va registrata una notevole variazione nella topografia del conflitto tracciata dalla Corte nella sua giurisprudenza più recente. Perché se l'impostazione classica – limitandoci per ora ad uno sguardo d'insieme, necessariamente approssimativo e generale (ma v. *infra*) – si risolveva nella contrapposizione tra diritto al lavoro *ex artt.* 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost. e libertà d'impresa *ex art.* 41, comma 1, Cost., restando l'interesse pubblico alla maggiore occupazione sullo sfondo (oppure, per coerenza con la metafora topografica, fuori dalla mappa e

¹¹ È giusto il caso di avvertire che, quella qui proposta, è solo una delle possibili ricostruzioni del bilanciamento (ripresa essenzialmente da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2024, 420 ss.), la quale ingloba il *test* di proporzionalità, altrove trattato distintamente. Va peraltro evidenziato come bilanciamento, *test* di ragionevolezza e di proporzionalità siano tecniche argomentative e decisorie strettamente interconnesse e difficilmente separabili in modo netto; in questo senso, si v. G. PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., 174; per un quadro completo sulle tecniche argomentative in esame, cfr. sempre *ivi*, 174 ss., spec. 204 ss.

dai confini del bilanciamento)¹², la riforma introdotta con il *Jobs Act* ha portato il fine «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» nel perimetro degli interessi di cui la Corte è chiamata necessariamente a tener conto, sullo stesso piano dei diritti del lavoratore e dell'impresa.

Su questo aspetto, la Corte è molto chiara già nella pronuncia n. 194 del 2018.

Sin dal c.d. “fattino” – ossia il riepilogo dei fatti salienti ai fini della decisione redatto nella prima parte del *Considerato in diritto* – il giudice costituzionale colloca al centro della motivazione la *ratio legis* della delega legislativa, ossia il «dichiarato “scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione”» (art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014). Benché nell'ambito dello scrutinio di ragionevolezza della disparità di trattamento *ratione temporis* introdotta dalla riforma, la Corte identifica nettamente la ragione giustificatrice della nuova (e deteriore) disciplina, che risulta invece «del tutto trascurata dal giudice rimettente». In particolare, nel punto 6 del *Considerato in diritto* si legge:

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.

Il regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 si rivela coerente con tale scopo. Poiché l'introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato, appare coerente limitare l'applicazione delle stesse tutele ai soli lavoratori assunti a decorre-

¹² Per questa giurisprudenza si rinvia *amplius* a C. BERGONZINI, in questo Volume.

re dalla loro entrata in vigore, quelli, cioè, la cui assunzione avrebbe potuto essere da esse favorita.

Pertanto, l'applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 ai lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, in quanto conseguente allo scopo che il legislatore si è prefisso, non può ritenersi irragionevole. Di conseguenza, il deterioro trattamento di tali lavoratori rispetto a quelli assunti prima di tale data non viola il principio di eguaglianza.

Appare qui evidente come la contrapposizione che si instaura tra il perseguimento dell'obiettivo di favorire nuove assunzioni e diritto al lavoro o, meglio, l'interesse alla conservazione del posto di lavoro, attraverso la previsione della peculiare disciplina sanzionatoria dell'art. 18 previgente, delinei un nuovo quadro degli interessi costituzionalmente rilevanti al fine del bilanciamento, con l'ingresso dell'interesse pubblico alla "maggiore occupazione" tra i termini del bilanciamento¹³.

Il fatto che il ragionamento della Corte non vada innanzi e si arresti al *test* di ragionevolezza della disparità di trattamento – superato, secondo la Corte, in ragione proprio della *ratio legis* della disciplina – non toglie che la topografia del conflitto sia ormai alterata rispetto al binomio tradizionale interesse del lavoratore-interesse dell'imprenditore.

A questo punto, stante l'attuale quadro normativo, un futuro eventuale disconoscimento dell'ingresso del nuovo interesse nel bilanciamento sembra un'ipotesi assai remota, che richiederebbe improbabili smentite da parte della Corte e "acrobatiche" riletture dell'identica di-

¹³ Va peraltro riconosciuto come non sia la prima volta che la Corte richiama interessi generali, estranei a quelli del lavoratore e dell'imprenditore, nella ricostruzione della *ratio legis*; ciò è vero, in particolare, per le pronunce sulla disciplina delle piccole imprese (si v. ad es. Corte cost. n. 81/1969, *Cons. diritto*, § 5.; Corte cost. n. 55/1974, *Cons. diritto*, § 7.; Corte. Cost. n. 152/1975, *Cons. diritto*, § 3.; Corte cost. n. 2/1986, *Cons. diritto*, §§ 6 ss.). Il sottile, ma decisivo distinguo rispetto a questa giurisprudenza si ritiene vada individuato nella espressa indicazione della "maggiore occupazione" quale *ratio* dell'abbassamento delle tutele da parte del legislatore e nella considerazione di questo interesse nella ricostruzione dell'*intero* sistema delle tutele.

sciplina legislativa (al netto delle modifiche intervenute frattanto)¹⁴. Né pare possa militare in senso contrario il fatto che la Corte, nella medesima pronuncia n. 194/2018, riproponga lo schema classico della contrapposizione tra interessi del lavoratore e dell'impresa, rifacendosi a una serie di propri precedenti¹⁵. Il passaggio argomentativo, infatti, appare più che altro diretto a ribadire, in continuità con i detti precedenti, la sussistenza di una sfera di discrezionalità legislativa circa la scelta dell'apparato sanzionatorio avverso i licenziamenti illegittimi, piuttosto che restringere nuovamente la platea degli interessi in gioco. Vero è che – come ha osservato autorevole dottrina¹⁶ – non viene dato accesso a interessi ulteriori che peserebbero in favore di una limitazione della libertà dell'imprenditore e della conservazione del posto di lavoro: l'interesse individuale del lavoratore rimane solo su quel "piatto della bilancia", nonostante l'ingresso di interessi generali si sarebbe potuto giustificare testualmente sulla base del riferimento all'«utilità sociale» di cui all'art. 41, comma 2, Cost. (e in qualche modo pare evocato dallo stesso giudice costituzionale quando parla di "funzione dissuasiva" delle sanzioni per il licenziamento illegittimo)¹⁷. Sull'altro piatto, invece, trova ormai posto anche la "maggiore occupazione".

Quest'ampliamento ha ripercussioni significative sullo scrutinio di legittimità: la Corte è infatti chiamata a considerare anche quest'ultimo interesse nei futuri bilanciamenti in materia, che diviene così

¹⁴ Finora, infatti, la Corte sembra tener ferma quest'impostazione; si v. Corte cost. nn. 7/2024 e 44/2024.

¹⁵ Si v. in part. Corte cost. n. 194/2018, *Cons. diritto* § 9.2.: «Più di recente, questa Corte ha espressamente negato che il bilanciamento dei valori sottesi agli artt. 4 e 41 Cost., terreno su cui non può non esercitarsi la discrezionalità del legislatore, imponga un determinato regime di tutela (sentenza n. 46 del 2000, punto 5. del Considerato in diritto). / 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)».

¹⁶ Cfr. R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 269.

¹⁷ Ivi, 268 ss.

un'operazione più articolata e oggettivamente complessa. Inoltre, l'inserimento (conseguente all'opzione legislativa) di quest'interesse pubblico potrebbe aprire una breccia più ampia nello schema tradizionale e portare con sé – laddove vi fossero puntuali sollecitazioni da parte dei giudici comuni – ulteriori interessi, cui è pure riconosciuto un rilievo primario nella nostra Carta, estranei al rapporto di lavoro (e qui potrebbe rientrare in gioco la clausola dell'«utilità sociale»). Si pensi, ad esempio, alla spesa pubblica necessaria per affrontare la disoccupazione involontaria¹⁸.

Tralasciando qui, tuttavia, il potenziale e ulteriore allargamento dello spettro di interessi considerati, va rimarcato come la Corte escluda – pur non espressamente – una supposta insufficienza dell'interesse al perseguimento di una “maggiore occupazione” a fronte dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto (una soluzione d'altronde coerente con la negazione dell'esistenza di gerarchie assiologiche interne alla Costituzione)¹⁹. Questo significa, pertanto, che l'eventuale illegittimità della compressione del diritto al lavoro per perseguire l'obiettivo della maggiore occupazione non si possa dare di per sé, per una supposta minor pregevolezza di questo secondo interesse rispetto al primo, ma richieda semmai uno scrutinio più penetrante. L'inserimento stesso nella topografia degli interessi rende tale scrutinio necessario, implicando un vaglio attraverso i vari gradi del bilanciamento e dunque, per quel che qui più interessa, l'esame della congruità del mezzo legislativo rispetto al fine. Tuttavia, perché la Corte possa procedere in tal senso dev'essere sollecitata da una puntuale censura (ossia una questione di costituzionalità che verta proprio su questo profilo), sufficientemente motivata. Cosa che finora – malgrado una diffusa convinzione contraria – non c'è stata.

Prima di meglio argomentare quest'affermazione (v. *infra* par. 3), conviene soffermarsi su un ulteriore profilo della topografia degli interessi nella disciplina del licenziamento.

¹⁸ Su ulteriori ragioni per ritenere comunque insoddisfacente (o incompleta) l'attuale topografia degli interessi disegnata dalla giurisprudenza costituzionale, cfr. G. FRANZA, in questo Volume, spec. par. 11.

¹⁹ Sull'insufficienza *prima facie* dell'interesse antagonista nella giurisprudenza costituzionale, cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 72 ss.

Con soluzione convincente ed elegantemente argomentata, si è suggerito in dottrina che vi siano invero due distinti piani del bilanciamento²⁰: l'uno afferente ai limiti al potere di licenziamento, l'altro afferente alle tutele e alle sanzioni conseguenti. Nel primo caso, si darebbe la contrapposizione classica tra interesse individuale del lavoratore alla conservazione del posto e libertà dell'impresa, con la sottrazione di una serie di ipotesi – ad es. licenziamento discriminatorio – al bilanciamento stesso in virtù della tutela della «dignità umana» ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost. (ipotesi che, giova ribadirlo, comunque esigono una specificazione legislativa). Nel secondo caso, invece, all'interesse individuale al posto di lavoro non si contrapporrebbe più l'interesse dell'imprenditore, che sarebbe solo mediatamente tutelato (non potrebbe insomma trovare qui considerazione l'interesse *non tutelabile* dell'impresa inadempiente a realizzare licenziamenti illegittimi), quanto piuttosto un più generale interesse pubblico ad un trattamento sanzionatorio graduato in ragione del quadro socio-economico corrente, anche a fini di tutela dell'occupazione. Tale prospettazione trova in effetti alcune conferme in pronunce della Corte (si v. spec. Corte cost. nn. 59/2021 e 125/2022)²¹ e sarebbe sicuramente utile a fare chiarezza e pulizia concettuale nell'operazione di bilanciamento da parte del legislatore e (poi, eventualmente) da parte della Corte.

Nel complesso della giurisprudenza costituzionale, anche più recente, e in dottrina sembrerebbe tuttavia prevalere una lettura “unitaria”, nella quale non si fa distinzione puntuale tra il piano del precetto e quello sanzionatorio²². La rappresentazione topografica del conflitto risente verosimilmente dell'immagine forte e storicamente cristallizzata della contrapposizione lavoro-impresa, che pare proiettarsi anche sul fronte delle tutele, abbracciando l'intera disciplina dei licenziamenti. Quanto però questa rappresentazione corrisponda alla pratica effettiva del bilanciamento è più difficile a dirsi.

²⁰ G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di uguaglianza*, cit., 66 ss.

²¹ Nelle quali il diritto al lavoro non viene controbilanciato con l'interesse dell'impresa; cfr. G. FRANZA, *op. cit.*, 73-74.

²² Cfr., oltre alla giurisprudenza più risalente (per la quale, cfr. C. BERGONZINI in questo Volume), Corte cost. nn. 194/2018, *Cons. diritto*, § 9.2; 150/2020 e 183/2022.

Che un condizionamento (anche psicologico) del bilanciamento compiuto “a monte” sul precetto inevitabilmente si produca “a valle” sull’articolazione delle tutele, anche in considerazione del fatto – come è stato giustamente osservato²³ – che l’effettività del diritto a non essere licenziato ingiustamente viene a dipendere dagli strumenti che l’ordinamento predispone per la sua tutela, pare indiscutibile. E questo potrebbe portare ad una tendenziale unificazione dei due piani nello sviluppo dei processi argomentativi della Corte.

Ma vi sono almeno due elementi, ritracciabili nella giurisprudenza costituzionale, che parrebbero escludere, sul piano pratico, tale confusione. In primo luogo, gli esiti concreti dei singoli giudizi sulle tutele, i quali si giocano più sul confronto con interessi generali (non sempre identificati in modo coerente e puntuale, a dire il vero) che con quello dell’impresa (eloquente in tal senso è la giurisprudenza sulla disciplina delle piccole imprese)²⁴, anche al di là della rappresentazione offerta degli interessi in gioco. E soprattutto, in secondo luogo, pesa l’affermazione, più volte ribadita, per cui dal «bilanciamento dei valori sottesi agli artt. 4 e 41 Cost., terreno su cui non può non esercitarsi la discrezionalità del legislatore» non discende necessariamente «un determinato regime di tutela» (che per i fautori del bilanciamento unitario sarebbe essenzialmente quello della tutela reintegratoria)²⁵. Il che lascia intendere che effettivamente di piani differenti del bilanciamento si tratti.

3. (segue) *L’idoneità del mezzo (arretramento delle tutele) rispetto al fine (maggiore occupazione) nel bilanciamento: questione e questioni aperte*

Ad ogni modo, sia che si accolga l’impostazione più semplicistica e diffusa, sia che si preferisca quella più raffinata su due livelli, la topografia degli interessi risulta arricchita dall’interesse, ben definito, alla

²³ G. FRANZA, *op. cit.*, 69.

²⁴ Ivi, 74-75.

²⁵ Corte cost. n. 194/2018, nonché in precedenza n. 303/2011, n. 46/2000, n. 268/1994, n. 2/1986, n. 189/1975 n. 55/1974, n. 194/1970 e n. 45/1965.

“maggiore occupazione”. E rispetto a tale fine andrà verificata la congruità del mezzo, ossia l’arretramento delle tutele.

In proposito, è notorio che uno dei punti centrali della riforma su cui si è acceso il dibattito dottrinale sia stato proprio questo collegamento – postulato dal legislatore in coerenza al paradigma della *flexsecurity*²⁶ – tra attenuazione delle tutele in caso di licenziamento illegittimo e incentivazione alle assunzioni a tempo indeterminato. Sin dal principio la dottrina più critica aveva messo in dubbio l’idoneità di un abbassamento delle tutele a sollecitare maggiori assunzioni. E si può senz’altro dire, a distanza di dieci anni dall’approvazione della legge delega, che gli obiettivi della riforma – una volta esauriti gli incentivi fiscali alle nuove assunzioni – sono stati oggettivamente mancati, a testimonianza (quanto meno) di una qualche deficienza nel sistema delineato dal legislatore. Eppure, nonostante ci si trovi di fronte ad un chiaro fallimento, il meccanismo legislativo fondamentale, ossia l’abbassamento delle tutele, resta tuttora in piedi, seppur rivisto e rimangiato da legislatore e Corte costituzionale.

La responsabilità di questa situazione viene spesso addossata alla Corte stessa, rea di aver «omesso di effettuare un controllo “a valle” di “ragionevolezza”»²⁷ e di non essersi «minimamente confrontata con le argomentazioni critiche che ampia parte della dottrina aveva espresso nel 2018»²⁸. V’è tuttavia un *punctum dolens* in questa posizione critica, molto diffusa, ossia il fatto che, pur a fronte del gran dibattito sollevatosi attorno alla congruità dell’attenuazione delle tutele, una specifica questione di legittimità sul punto non sia mai stata adeguatamente sollevata dinanzi alla Corte costituzionale. Al di là delle critiche che pure si possono muovere ad una giurisprudenza costituzionale non sempre convincente, le responsabilità vanno dunque cercate principalmente altrove²⁹.

²⁶ Cfr. C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Milano, 2019, spec. 55 ss.

²⁷ V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2019, 7.

²⁸ V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015 in caso di violazione dei criteri di scelta di un licenziamento collettivo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2024, 69.

²⁹ Per questa ragione appare fuori luogo parlare di “*arcana imperii*”, come fa G. FONTANA, *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two step*

È probabile che, sul punto, dottrina e giudici di merito siano stati depistati da una frase oggettivamente sibillina introdotta dai giudici costituzionali nella pronuncia n. 194/2018, nella quale si legge – in coda al passaggio sulla non irragionevolezza di distinti regimi di tutela – che «non spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito» (*Cons. diritto*, § 6.). Si tratta verosimilmente di uno di quegli “eccessi di motivazione” in cui talora incorre anche il giudice costituzionale, dal momento che tutti gli argomenti necessari per avvalorare la non irragionevolezza della differente disciplina erano già stati compiutamente esposti. Ma che un esame di questo tipo non spetti alla Corte non dipende certo dai compiti o poteri assegnatili dalla Costituzione e dalle leggi che regolano la giustizia costituzionale, ma più banalmente dal fatto che lo specifico profilo dell’inidoneità delle disposizioni impugnate a conseguire lo scopo di «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» era stato dedotto solo nell’atto di costituzione in giudizio dalla lavoratrice, parte del processo *a quo*, e non nell’ordinanza del giudice remittente. Ragion per cui, costituendo il profilo dell’incongruenza del mezzo rispetto al fine un elemento che identificava una

back, in *Biblioteca ‘20 maggio’ – 2/2018* (già in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 382/2018), 468, non essendoci niente di misterioso nel fatto che la Corte non si sia spinta a valutare *funditus* la congruità dell’assetto normativo. Censure di analogo tenore si rinvencono anche in A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo*, in *Il libro dell’anno del diritto 2019*, Roma, 2019, il quale sostiene – pur rilevando l’assenza di una questione sul punto – che la Corte, evocando la ragionevolezza, si sarebbe «autovincolata a percorrere fino in fondo il relativo controllo di razionalità/ragionevolezza» e censura, pertanto, il mancato scrutinio sul punto. Sulla stessa linea critica, senza alcuna pretesa di esaustività, si v. M.V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2019, spec. 252-253; S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo l’intervento della Corte costituzionale*, in *Biblioteca ‘20 Maggio’ – 2/2018* (già in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 379/2018), 318-319; A. ZOPPOLI, *La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*, in *Diritti Lavori Mercati*, n. 2, 2019, 225-227.

nuova e diversa questione di legittimità costituzionale³⁰, la Corte non poteva che dichiararne l'inammissibilità e non esaminarla nel merito³¹.

Molti commentatori si sono soffermati eccessivamente su questa frase infelice: la Corte costituzionale però non è l'Oracolo di Delfi né la Sibilla cumana, per cui nella disamina delle sue pronunce converrebbe guardare prioritariamente ai passaggi attinenti ai termini e ai profili delle questioni di legittimità sollevate, più che affannarsi nella ricerca di significati più o meno reconditi in affermazioni estemporanee che non hanno pressoché alcun rilievo nell'impianto argomentativo. Essendo prevalsa, tuttavia, la tendenza a riconoscere un'eccessiva importanza a tale proposizione, la questione dell'idoneità della disciplina è stata data per chiusa, tanto che il fatto che non vi fosse stata, in realtà, una puntuale censura sul punto è stato colto dalla giurisprudenza di merito solo a distanza di cinque anni dalla sentenza n. 194/2018.

Si tratta di uno dei tanti – probabilmente troppi – profili toccati dall'ordinanza di remissione n. 123/2023 del Tribunale di Ravenna nell'articolata esposizione della seconda questione di legittimità³². Il giudice remittente riprende diffusamente la motivazione della sentenza n. 194 del 2018 ed evidenzia come «la censura nel merito formulata

³⁰ Per un'approfondita, benché risalente, trattazione sulla nozione di “profilo” della q.l.c., cfr. A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1978, 324 ss., spec. 342 ss., il quale illustra come, «nell'ambito dei “motivi” dell'ordinanza che introduce il giudizio e in genere della questione assumono autonomo rilievo per un verso gli argomenti (siano essi a carattere strettamente logico-interpretativo oppure a carattere *lato sensu* retorico), per altro verso i profili», che si distinguono dai primi «perché si pongono come causa efficiente del vizio di costituzionalità lamentato e non come semplici fattori esplicativi di elementi diversi» (333). Dello stesso A., cfr. anche ID., *Motivi, argomenti, profili, aspetti della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 1114 ss.

³¹ Vero è – come sostiene V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 2024 sulla indennità prevista dal d.lgs. n. 23/2015*, cit., 67 – che la Corte costituzionale può «utilizzare anche argomenti diversi rispetto a quelli prospettati», ma appunto di *semplici argomenti* si tratta, e non dei *profili* della questione; sul punto, si v. ancora A. CERRI, *ult. op. cit.*, spec. 366 ss. Sull'impossibilità di ampliare il *thema decidendum* secondo le prospettazioni delle parti, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019, 239, con ampi riferimenti alla pertinente giurisprudenza.

³² Poi decisa in Corte cost. n. 128/2024.

dalla difesa della lavoratrice» circa l'inidoneità dell'arretramento delle tutele a garantire una maggiore occupazione, «veniva dichiarata inammissibile, in quanto “questione non sollevata dal giudice rimettente”». Qui il giudice *a quo* sembra effettivamente mettere in discussione la congruità dello strumento legislativo a promuovere la maggiore occupazione, perché sostiene che «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)»³³.

La prospettazione del giudice remittente su questo profilo però si arresta bruscamente, perché la motivazione prosegue trattando di altri aspetti di potenziale illegittimità (nella specie: proporzionalità dell'intervento legislativo sul diritto al lavoro).

Era dunque gioco facile pronosticare che, con un passaggio così fugace e debolmente argomentato, inserito peraltro nell'ambito di una seconda questione di legittimità alquanto perplessa, la Corte potesse soprassedere rispetto ad un esame approfondito. E difatti – al netto del fatto che la declaratoria di illegittimità dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015, di cui alla sentenza n. 128/2024 viene pronunciata rispetto a profili diversi, conducendo all'assorbimento delle ulteriori censure prospettate³⁴ – nella descrizione svolta dalla Corte delle questioni di legittimità proposte non si trova alcun cenno al profilo dell'inidoneità³⁵.

³³ Cfr. ordinanza del 27 settembre 2023, iscritta al n. 140 del registro ordinanze 2023, in G.U. n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2023, par. 7 - *La non manifesta infondatezza della questione, sub “2° vizio: contrasto con gli articoli 3, 1° e 2° comma, 1, 2, 4, 1° comma, 35, 1° comma, 41, 1° e 2° comma della Costituzione”*.

³⁴ Corte cost. n. 194/2018, *Cons. diritto*, § 17.

³⁵ La Corte si limita ad osservare: «Il giudice *a quo* deduce, infine, la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., risultando ingiustificatamente discriminatorio, in assenza di un motivo ragionevole desumibile dalla comparazione degli interessi in gioco, secondo quanto già motivato nella seconda questione, applicare ai lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 un trattamento deteriore rispetto a quello spettante ai lavoratori assunti prima di tale data (ex art. 18, settimo comma, statuto lavoratori), nonché il

Anche in questo caso, dunque, il limite risiede non tanto in un supposto scrutinio superficiale o indulgente della disciplina di legge da parte dei giudici costituzionali, ma nell'inadeguata formulazione della questione di legittimità, con differenti profili di presunta incostituzionalità trattati diffusamente sotto il cappello della medesima questione.

Concludendo su questo punto, si può dunque dire che la questione della congruità del mezzo al fine è ancora aperta³⁶. Ma restano aperte ulteriori "questioni" connesse, concernenti le modalità di scrutinio dell'idoneità del mezzo legislativo, sempreché vi sia, beninteso, in un prossimo futuro, un'opportuna formulazione del quesito al giudice delle leggi.

4. I mezzi istruttori della Corte costituzionale per verificare l'idoneità del mezzo: potenzialità e limiti

Prima di guardare più da vicino agli strumenti istruttori a disposizione della Corte costituzionale, conviene premettere alcune rapide considerazioni sull'istruttoria nei giudizi incidentali sulle leggi, che risultano particolarmente utili per il nostro caso.

In primo luogo, va riconosciuto come sussista senz'altro una sorta di presunzione favorevole per le valutazioni legislative poste alla base della norma della cui legittimità si discute, espressione del *self-restraint* della Corte dinanzi alla discrezionalità del legislatore. Ma si tratta di

contrasto con l'art. 3, primo e secondo comma, Cost. in quanto la disposizione censurata prevederebbe per il creditore-lavoratore subordinato un trattamento ingiustificatamente peggiore rispetto a quello previsto per il creditore in generale».

³⁶ Non si concorda quindi con C. CESTER, *Ancora due interventi della Corte costituzionale sul regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *Giur. it.*, n. 5, 2024, 1112 ss., spec. 1116, che arriva a parlare di «perplexità che non hanno grande futuro», dando ormai per acquisita nella giurisprudenza costituzionale l'idoneità dell'attenuazione delle tutele a conseguire più occupazione (esposta nella sent. n. 194 del 2018 e confermata dalla sent. n. 7 del 2024). Che la Corte si sia pronunciata "positivamente" sulla congruità è peraltro opinione assai diffusa: v. ad es. F. LIMENA, *I licenziamenti economici nella recente lettura della Corte costituzionale: un'arma a doppio taglio*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 3, 2024, 276 ss., spec. 282-283.

una presunzione debole³⁷ (o *iuris tantum*³⁸, come si è anche detto) che regge fintantoché quelle valutazioni non mostrino segni di cedimento o diano adito a critiche degne di considerazione³⁹. Sta dunque innanzitutto al giudice remittente instillare un ragionevole dubbio sul punto ed evitare che la Corte – specie quando *prima facie* l'inidoneità della disciplina non appaia manifesta – si trinceri dietro la formula della «non (manifesta) irragionevolezza»⁴⁰.

Altro elemento che va messo in luce è che l'istruttoria dinanzi alla Corte si può ricondurre – specie per quanto riguarda il giudizio incidentale sulle leggi (un processo “senza parti”⁴¹) e con tutte le cautele del caso⁴² – ad un modello probatorio *a carattere acquisitivo*⁴³, in parte simile a quello proprio dei giudizi amministrativi. I fatti devono dunque essere introdotti in giudizio dall'ordinanza di rimessione (come principio di prova), ma poi sta al giudice costituzionale – nel perimetro tracciato dal giudice remittente – disporre i mezzi di prova che ritenga più utili e opportuni.

³⁷ R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'Aloia (cur.), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Parma svoltosi il 19 marzo 2004, Torino, 2006, 6.

³⁸ M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del convegno, Trieste 26-28 maggio 1986, 543; in questo senso anche A. CERRI, *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere “privilegiato” delle valutazioni legislative*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 956 ss., 959.

³⁹ A. CERRI, *ult. op. cit.*, 959, discorre efficacemente di “onere della prova”.

⁴⁰ Non è forse un caso che proprio questa formula ricorra nella sent. n. 194/2018.

⁴¹ Il riferimento corre al celebre lavoro di R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985; si parla anche usualmente di processo a “parti eventuali”.

⁴² Una parte rilevante della dottrina riconduce infatti l'istruttoria al modello inquisitorio; cfr., per tutti, M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'Amico, F. Biondi (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 49 ss., spec. 80.

⁴³ Cfr. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 168; nonché assai più diffusamente ID., *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 1335 ss.

Emerge dunque un ruolo centrale del giudice *a quo* sia per “attivare” i poteri istruttori della Corte, sia per introdurre i fatti che saranno eventualmente oggetto di istruttoria.

Questo ruolo risulta tanto più importante in un giudizio incidentale in cui si discuta della dubbia idoneità del mezzo legislativo a conseguire il risultato voluto dal legislatore, dal momento che un’argomentazione intorno agli aspetti fattuali dell’inidoneità – in quanto parte dello specifico *profilo* della questione di legittimità – rientra necessariamente nella motivazione in punto di non manifesta infondatezza. In assenza di un’adeguata motivazione, la questione dovrebbe infatti andare incontro ad una declaratoria di inammissibilità per insufficiente o apodittica motivazione⁴⁴.

In un caso come quello di specie, inoltre, nel quale la scelta del mezzo legislativo corrisponde a «opzioni su ideologie economiche alternative»⁴⁵, lo sforzo argomentativo richiesto al giudice *a quo* sarà necessariamente più intenso. Non solo, infatti, una scelta di questo tipo sembra più avvicinarsi a quel merito legislativo che dovrebbe restare escluso dallo scrutinio della Corte (questa non dovrebbe cioè arrivare a decidere, tra una pluralità di politiche idonee, quella più giusta e opportuna); ma soprattutto, concernendo teorie economiche che trovano notoriamente riscontro almeno in una parte della dottrina specialistica, l’opzione legislativa potrebbe apparire, *prima facie* e in astratto, tutto sommato ragionevole.

Naturalmente la prospettazione del giudice *a quo* sarà “di parte”, orientata cioè nel senso dell’irragionevolezza, dato che lo stesso giudice è chiamato a motivare la non manifesta infondatezza della questione⁴⁶; ma è questa introduzione, pur parziale, di fatti e dati nel giudizio che sola può sollecitare la Corte ad apprezzarli più compiutamente e spingerla ad ampliare i dati istruttori per avere quadro più equilibrato (al di là della rappresentazione che ne diano le parti costituite in giudi-

⁴⁴ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 262 ss.

⁴⁵ F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento secondo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1, 2019, 45, secondo il quale – per questa ragione – «il “giudice ultimo” non può che essere il Parlamento».

⁴⁶ Così R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., 6.

zio o il Governo), avviando eventualmente un'istruttoria vera e propria.

Se torniamo a guardare gli atti introduttivi che hanno dato vita alla giurisprudenza costituzionale sui licenziamenti ingiustificati non troviamo nulla di tutto questo: l'unico riferimento che dovrebbe sostanziare la critica all'idoneità del mezzo legislativo – ritracciabile nella già menzionata ordinanza del Tribunale di Ravenna – è quanto meno apodittico, trattandosi di un rinvio, tra parentesi, alla «buona parte degli interpreti». Decisamente troppo poco.

Ammettendo che un'ipotetica futura ordinanza di rinvio illustri adeguatamente il profilo dell'inidoneità, facendo puntuale riferimento a dati statistici, studi o ricerche capaci di dimostrare l'incongruenza dell'abbassamento delle tutele rispetto al fine dell'incremento dell'occupazione a tempo indeterminato, la Corte disporrebbe di una serie di strumenti istruttori (o *latamente* istruttori)⁴⁷ per approfondire ulteriormente l'esame⁴⁸. Si tratta però di strumenti che non sempre paiono particolarmente efficaci, e dei quali peraltro la Corte stessa ha fatto, nella sua storia, un uso piuttosto parsimonioso⁴⁹.

⁴⁷ Parla condivisibilmente di strumenti *latamente* (e non *propriamente*) istruttori S. BARBARESCHI, *La Corte costituzionale si apre all'ascolto della società civile*, ovvero del rischio della legittimazione di sé attraverso gli altri, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 373 ss., spec. 387. Infatti, mentre gli esperti di chiara fama (su cui *infra* nel testo) possono essere collocati tra i poteri istruttori del giudice costituzionale (per «la collocazione topografica della norma e la sua formulazione»), gli *amici curiae* (v. *infra*) invece servono ad ampliare il contraddittorio; cfr. A. PUGIOTTO, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 426 ss., spec. 436.

⁴⁸ Sui poteri istruttori della Corte, la bibliografia è divenuta amplissima; cfr. almeno T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997; G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012; nonché il volume collettaneo M. D'Amico, F. Biondi (cur.) *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018; da ultimo, P. DOLSO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, in *Federalismi.it*, n. 1, 2023.

⁴⁹ Si v. M. NISTICÒ, *op. cit.*, 60 ss., spec. 62 ss., il quale evidenzia che dal 1956 al 2016 la Corte ha fatto ricorso alle ordinanze istruttorie solo in 93 casi, di 47 nell'ambito del giudizio costituzionale in via incidentale (peraltro, sulla base di una scelta assai opinabile, dal 1987 la Corte non pubblica più le ordinanze istruttorie).

Guardando alle attuali *Norme integrative*, vengono in rilievo in particolare, l'ordinanza istruttoria (art. 14), l'audizione di esperti di chiara fama (art. 17) e il c.d. *amicus curiae* (art. 6).

La disciplina sull'*amicus curiae* (introdotta nel 2020⁵⁰) prevede che, entro il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione, «le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità, possono presentare alla Corte costituzionale un'opinione scritta». Si tratta invero di un contributo assai modesto, perché «non può superare la lunghezza di 25.000 caratteri, spazi inclusi» (comma 2), e può essere ammesso qualora offra «elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità» (comma 3).

Che questo strumento possa dimostrarsi idoneo a fungere da mezzo di prova circa l'attitudine o meno dell'attenuazione delle tutele a incentivare nuove assunzioni – al di là delle più generali perplessità avanzate sull'istituto⁵¹ – pare alquanto dubbio. Non solo, come è stato osservato criticamente, è «assai difficile articolare in così poco spazio

⁵⁰ Anche rispetto alla riforma delle *Norme integrative* il dibattito dottrinale è stato particolarmente vivace. Senza pretesa di esaustività, oltre ai contributi citati nel testo, cfr. P. RIDOLA, *La Corte si apre all'ascolto della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 2, 2020; M.C. GRISOLIA, *Le modifiche alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2020; G.L. CONTI, *La Corte costituzionale si apre (non solo) alla società civile. Appunti sulle modifiche apportate dalla Corte costituzionale alle norme integrative in data 8 gennaio 2020*, *ivi*; C. MASCIOTTA, *Note a margine delle nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*; A.M. LECIS, *La svolta del processo costituzionale sotto il segno della trasparenza e del dialogo: la Corte finalmente pronta ad accogliere amicus curiae e esperti dalla porta principale*, in *Diritti comparati*, 23 gennaio 2020; A. PUGIOTTO, *Le nuove Norme integrative della Corte costituzionale allo stato nascente*, *cit.*; A. RUGGERI, *La "democratizzazione" del processo costituzionale: una novità di pregio non priva però di rischi*, in *Giustizia Insieme*, 24 gennaio 2020; L. MARIANTONI, *Le nuove Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e l'apertura alla società civile. Considerazioni a margine di una prima prassi applicativa*, in *Politica del diritto*, n. 3, 2021, 443 ss.; P. DOLSO, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2020, 398 ss.

⁵¹ Cfr. in part. M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2020, 402 ss., spec. 403 ss.

un ragionamento accurato su questioni complesse»⁵², quali sono quelle interessate; ma soprattutto si rischia di rieditare – sia pure in miniatura – le contrapposizioni ideologiche già prodottesi tra le forze sociali attorno al *Jobs Act*, secondo linee di frattura già ben note alla Corte (che non vive certo nell’Iperuranio). Insomma, si tratterebbe di aspetti che attengono soprattutto al posizionamento degli *stakeholder* sui quali non pare utile approfondire il giudizio.

Un problema per certi versi analogo può sollevarlo anche l’audizione di esperti di chiara fama, introdotta anch’essa nel 2020: benché l’istituto si presti complessivamente a valutazioni ben più positive, il rischio è qui che la Corte, nella scelta dell’esperto da audire, assecondi un proprio pre-giudizio circa la bontà (o meno) del meccanismo legislativo, alimentando così possibili accuse di parzialità (oltre ad indirizzare in qualche misura l’esito dell’istruttoria)⁵³. Per evitare l’inconveniente – come si è potuto osservare anche nell’esigua prassi intervenuta frattanto⁵⁴ – il giudice delle leggi può essere portato all’ascolto di più esperti⁵⁵; il che, nel caso di specie, potrebbe condurre a chiamare esperti fautori di differenti politiche del lavoro, allo scopo di evitare preferenze per l’una o l’altra scuola, finendo però con il riproporre la contrapposizione tra diverse opzioni di teoria economica, sclerotizzate nelle rispettive posizioni ideologiche⁵⁶. Un’ipotesi di questo tipo si rivelerebbe non solo inutile per l’approfondimento dei dati, ma ancor più rischiosa dell’ammissione delle prospettazioni degli *amici curiae*, perché la Corte dovrebbe assumere lo scomodo ruolo di *peritus peritorum*, senza averne le competenze, optando in definitiva tra opposte scelte fondamentali di politica economica.

⁵² Ivi, 406.

⁵³ Ivi, 416-417.

⁵⁴ Cfr. Corte cost. n. 164/2020; nonché Comunicato stampa del 28 febbraio 2020 (*Agenzie fiscali: la Consulta convoca due esperti sulle POER e restituisce gli atti al giudice sulle POT*).

⁵⁵ Cfr. A. IANNUZZI, *La camera di consiglio aperta agli esperti nel processo costituzionale: un’innovazione importante in attesa della prassi*, in *Oss. cost.*, n. 2, 2020, 13 ss., spec. 24-25, il quale suggerisce quest’opzione.

⁵⁶ Il rischio paventato nel testo era già stato segnalato da C. TANI, *La svolta Cartabia. Il problematico ingresso della società civile nei giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *laCostituzione.info*, 18 febbraio 2020.

In conclusione, lo strumento che pare preferibile sembrerebbe quello della più tradizionale ordinanza istruttoria, che potrebbe risolversi in una richiesta – più o meno puntuale e articolata, rivolta a soggetti istituzionali – di rappresentare alla Corte gli esiti concreti della nuova disciplina sull’occupazione (in ipotesi, si potrebbero chiedere informazioni al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e all’INPS). In tal senso vanno d’altra parte anche i più recenti (e convincenti) impieghi dell’istituto (si v. in part. Corte cost. nn. 131/2021⁵⁷, 197/2019⁵⁸), che nel tempo ha avuto una sorprendentemente ridotta (e per questo giustamente criticata) applicazione⁵⁹.

Queste ultime riflessioni conducono a inquadrare la questione dell’oggetto dell’istruttoria. Molti commentatori, prevalentemente giurist-slavoristi, hanno discusso di verifica circa l’idoneità *ex ante* ed *ex post* dell’attenuazione delle tutele a conseguire una maggiore occupazione⁶⁰; ovvero, per dirla altrimenti, di idoneità in astratto e in concreto della “nuova” disciplina.

Su questo punto, conviene chiarire che il controllo sulla congruenza da parte del giudice costituzionale non può che essere un controllo *in concreto*. Lo richiedono l’incidentalità del giudizio e la concretezza del sindacato sulle leggi, il fatto cioè che lo scrutinio di costituzionalità non abbia ad oggetto la norma astrattamente ricavabile dalla disposizione, ma la *norma viva*, la quale non solo scaturisce da un puntuale e

⁵⁷ Cfr. T. GROPPI, *Nuova vita per i “vecchi” poteri istruttori?*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2021, 1355 ss.; P. ADDIS, *La Corte costituzionale, le Rems e un uso particolare del potere istruttorio*, *ivi*, 1361 ss.; G. MONACO, *Una complessa ordinanza istruttoria della Consulta in tema di misure di sicurezza*, in *Forum Quad. cost.*, n. 1, 2022; E. OLIVITO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: conoscenza della prassi applicativa della legge o preannuncio di un monito, in anticipo su Strasburgo?*, in *Nomos*, n. 2, 2021.

⁵⁸ Cfr. G. RAGONE, *L’attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Oss. cost.*, n. 1, 2020, 226 ss.

⁵⁹ Cfr. E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Consulta Online – Speciale: Liber amicorum Pasquale Costanzo*, 6 ss.; M. NISTICÒ, *op. cit.*, 60 ss.

⁶⁰ Si v. ad es. V. SPEZIALE, *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, *cit.*, 7.

concreto caso d'applicazione⁶¹, ma va considerata in un dato contesto fattuale e normativo (tanto che Antonio Ruggeri parla piuttosto di giudizio sulla "situazione normativa"⁶²).

Ciò è tanto vero che un mutamento delle condizioni fattuali o normative di contesto può infatti condurre al mutamento della valutazione sulla norma. Giusto per fare alcuni esempi, si pensi alla legittimità provvisoria di normative eccezionali connesse a *situazioni emergenziali*⁶³; all'*anacronismo* legislativo, in cui è il mutamento dei fattori socio-economici ad incidere sulla legittimità dell'assetto normativo⁶⁴; o ancora all'*illegittimità sopravvenuta* per l'abrogazione di norme diverse da quella considerata⁶⁵.

Non deve trarre in inganno il fatto che a volte, com'è avvenuto anche nella giurisprudenza in esame⁶⁶, la declaratoria di inidoneità o irragionevolezza di una disciplina prescinda da una sua applicazione o da una verifica in concreto. Si tratta generalmente di casi in cui l'irragionevolezza è talmente evidente da poter essere riscontrata già sul piano astratto. E d'altra parte è vero anche il contrario, ossia che un assetto legislativo astrattamente ragionevole e idoneo a realizzare

⁶¹ Si è parlato di *valore esemplare* del giudizio *a quo*, «quale luogo privilegiato per misurare in concreto le relazioni intercorrenti tra la "norma" e il "fatto"»; G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del «fatto» nelle decisioni della Corte*, in P. Costanzo (cur.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 245 ss.

⁶² A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 102-103.

⁶³ Cfr. R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, Milano, 1993, 75 ss.

⁶⁴ L'esempio più celebre è senz'altro quello dell'adulterio femminile (sentt. n. 64 del 1961 e 126 del 1968), nel quale è l'evoluzione della coscienza sociale a determinare l'incostituzionalità di una norma ritenuta inizialmente non illegittima.

⁶⁵ Un esempio può essere quello del peculato militare per distrazione (art. 215 c.p.m.p.), rimasto in vigore anche dopo l'*abolitio* – intervenuta nel 1990 – del peculato per distrazione comune (art. 314 c.p.); si v. sent. n. 448 del 1991. In relazione agli esempi fatti nel testo complessivamente considerati, R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., 43 ss., discorre di "sentenze di incostituzionalità sopravvenuta in senso stretto", accumulandoli nella stessa categoria.

⁶⁶ Ad es. si v. l'incongruità dell'indennità per come stabilita nell'originario art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 (corte cost. n. 194/2018); o ancora, seppur in maniera piuttosto opinabile, si v. Corte cost. n. 125/2022; in proposito, cfr. R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 267-268.

un dato fine si possa scontrare con la realtà fattuale specifica di un dato momento storico e di un dato contesto socio-economico e risultare quindi irragionevole *hic et nunc*.

A questo punto si potrebbe obiettare che, se l'oggetto dell'accertamento istruttorio della Corte dev'essere l'attitudine concreta della disciplina dei licenziamenti a favorire l'occupazione, non sarebbe necessario alcun approfondimento istruttorio, essendo ormai fatto notorio che l'obiettivo del legislatore è stato decisamente mancato⁶⁷. In realtà, posto che comunque una rappresentazione completa dei (mancati) effetti della legge non può che giovare alla trasparenza e solidità della decisione del giudice costituzionale, l'esercizio di poteri istruttori – specie in frangenti in cui la Corte è chiamata a giudicare dell'idoneità del mezzo legislativo – può fungere tanto da «pur modesta garanzia» nei confronti di possibili sconfinamenti della Corte stessa rispetto alla discrezionalità legislativa, quanto da argomento retorico per meglio confortare l'eventuale declaratoria di illegittimità nel merito. E andrebbe quindi, quanto meno in casi politicamente delicati come questo, preferito rispetto all'impiego del fatto notorio o argomenti presuntivi.

5. I moniti della Corte nella giurisprudenza sui licenziamenti nelle piccole imprese

Da una questione potenzialmente aperta, conviene ora passare ad esaminare un'altra questione attinente alla disciplina dei licenziamenti che, invece, è già stata decisa nel senso dell'incostituzionalità, ma non è stata ancora dichiarata, avendo la Corte – per il momento – indirizzato “solo” un monito al legislatore.

Si tratta più precisamente di due aspetti, tra loro intrecciati, concernenti le «disarmonie insite nella predeterminazione dell'indennità stabilita nell'ipotesi di datori di lavoro che non raggiungono i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 della legge n. 300 del 1970»⁶⁸, in relazio-

⁶⁷ In questo senso ampia parte della dottrina giuslavoristica; cfr. ad es. M.V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. 23/2015*, cit., 253.

⁶⁸ Corte cost. n. 183 del 2022, *Cons. diritto*, § 5.

ne alle quali la Corte costituzionale ha già lanciato più ammonimenti al legislatore. Da un lato v'è «l'esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità»⁶⁹(da tre a sei mensilità; art. 9, comma 1, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23), che non consente al giudice di adeguarne l'importo al caso concreto, tenendo opportunamente conto della necessità di fornire congruo ristoro e di fungere da efficace strumento sanzionatorio-dissuasivo (secondo quanto illustrato nella giurisprudenza costituzionale); dall'altro lato, v'è il «criterio distintivo individuato dal legislatore, che si incardina sul numero degli occupati»⁷⁰, il quale ormai non rispecchia «l'effettiva forza economica del datore di lavoro, né la gravità del licenziamento arbitrario e neppure fornisce parametri plausibili per una liquidazione del danno che si approssimi alle particolarità delle vicende concrete»⁷¹.

Giova ricordare, prima di vedere le pronunce rilevanti, che si discorre in dottrina di *pronunce monitorie* o *esoritative* in relazione a decisioni di infondatezza o inammissibilità, nelle quali la Corte rivolge o un blando invito al legislatore a riformare la materia oppure – e più correttamente – appunto un “monito” a provvedere, minacciando la declaratoria di illegittimità a fronte di una nuova impugnazione⁷². Le ragioni che giustificano tali scelte sono molteplici: si pensi, tra le altre, alla complessità della materia, che non può essere riformata “a colpi di sentenze”, ma richiede valutazioni politiche più ampie rimesse alla discrezionalità del legislatore; oppure l'assenza di un verso dell'addizione/sostituzione (nelle sentenze manipolative); o ancora il fatto che la declaratoria porterebbe alla rimozione di una disciplina che, per quanto illegittima, comunque in qualche misura è costituzionalmente necessaria.

Sempre nell'ambito di questa tipologia di pronunce si possono ricomprendere le c.d. *pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata*, ossia decisioni di inammissibilità nelle quali la Corte motiva

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Ivi, *Cons. diritto*, § 5.2.

⁷² Si v. su queste tipologie di decisioni, per tutti, A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 198 ss.; È giusto il caso di evidenziare come sussistano, in dottrina, diverse categorizzazioni delle tipologie di decisioni descritte, senza che ne risenta in misura significativa la sostanza del discorso.

funditus sull'illegittimità della disciplina impugnata, ma non ne dichiara l'illegittimità immediatamente⁷³. Quest'ultima tipologia di decisione si impiega, in particolare, quando i modi per ovviare all'incostituzionalità riscontrata sono molteplici e la scelta tra queste ricade pertanto, in via prioritaria, sul legislatore.

Nella giurisprudenza costituzionale in questione, gli esempi di questa articolata tipologia di decisione sono, per così dire, uno e mezzo.

Il primo caso – Corte cost. n. 150/2020 – non è infatti un vero e proprio monito, ma una “segnalazione”, peraltro abbastanza generica, al legislatore: «Spetta alla responsabilità del legislatore, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari» (*Cons. diritto*, § 17.).

Benché blanda, è un'affermazione che si dimostra tutt'altro che inutile perché nella sent. n. 183/2022 (di inammissibilità) diviene un supporto argomentativo importante per il monito finale al legislatore⁷⁴, che è particolarmente secco e severo: «Nel dichiarare l'inammissibilità delle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte (sentenza n. 180 del 2022, punto 7 del Considerato in diritto)».

Guardando all'ampia motivazione (§§ da 4.3 a 5.3 *Cons. diritto*) che accerta l'incostituzionalità della disciplina dell'indennità nelle piccole imprese, sotto i due aspetti descritti, è chiaro che ci troviamo dinanzi a una sentenza di illegittimità accertata ma non dichiarata.

La Corte non è già intervenuta per il *self-restraint* che ne contraddistingue la giurisprudenza dinanzi alla discrezionalità legislativa e for-

⁷³ Cfr., *ex pluribus*, R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 71 ss.

⁷⁴ Si legge infatti, in Corte cost. n. 183 del 2022, *Cons. diritto*, § 7. che: «Come già questa Corte ha segnalato (sentenza n. 150 del 2020, punto 17 del Considerato in diritto), la materia, frutto di interventi normativi stratificati, non può che essere rivista in termini complessivi, che investano sia i criteri distintivi tra i regimi applicabili ai diversi datori di lavoro, sia la funzione dissuasiva dei rimedi previsti per le disparate fattispecie».

se – ancora una volta – per i limiti dell’ordinanza di rinvio romana, la quale argomentava limpidamente in punto di non manifesta infondatezza, ma poi indicava in modo laconico e perplessa il tipo di intervento atteso da parte del giudice costituzionale⁷⁵. Il passo successivo della Corte sembra però inevitabile (salvo sorprendenti *revirement*): alla prossima ordinanza di remissione ben congegnata e motivata – che non significa diffondersi in un’ampia e dispersiva analisi, ma scolpire esattamente il quesito alla Corte – la declaratoria di illegittimità sarà pressoché certa.

Che quest’ultima possa riguardare soltanto la forbice dell’indennità, con «una dichiarazione d’incostituzionalità parziale dell’art. 9, d.lgs. 23/2015 probabilmente con riferimento al tetto delle sei mensilità»⁷⁶ (per cui la differenza con le grandi imprese residuerebbe nel dimezzamento dell’ammontare) non deve darsi per scontato⁷⁷. Il mantenimento degli attuali requisiti distintivi fondati sul numero degli occupati rischia infatti di protrarre (potenzialmente a tempo indefinito, vista l’inerzia del legislatore) un’irragionevole assimilazione di ipotesi ben diverse sotto il medesimo regime. Vero è che una declaratoria di illegittimità secca dell’art. 9, disciplina derogatoria, comporterebbe una riespansione della norma generale, in contraddizione con l’opportunità riconosciuta di mantenere un regime diversificato⁷⁸ (giustificata, in ultima istanza, dal principio d’eguaglianza, che impone un diverso trattamento sanzionatorio per situazioni differenti). Ma è sufficiente prospettare il rischio di generare nuove irragionevoli omologa-

⁷⁵ Il giudice *a quo* si limita a osservare, in chiusura, che: «La questione di legittimità costituzionale è, oltre che ammissibile, anche rilevante, in quanto la norma positiva di cui si tratta impedisce l’accoglimento della domanda attorea, possibile *soltanto attraverso l’eliminazione o l’integrazione della stessa mercé l’intervento della Corte delle leggi*» (enfasi aggiunta). Sull’inammissibilità di questioni c.d. «incipiti» o «alternative» (non univoche o incerte nel *petitum*, per quanto qui interessa), cfr. A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 151.

⁷⁶ M. DELFINO, *La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese: una bussola per il legislatore? Nota a C. cost. sent. n. 183/2022*, in *Osservatorio cost.*, n. 2, 2023, 187.

⁷⁷ Anche in considerazione del fatto che non rintracciabile una distinzione tra i due aspetti di illegittimità nelle affermazioni della Corte.

⁷⁸ Su questo profilo, cfr. M. DELFINO, *La Corte costituzionale e il licenziamento illegittimo nelle piccole imprese*, cit., 190-191.

zioni, accompagnato dalla necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore, per prolungare *ad libitum* (del legislatore) la conservazione di un assetto normativo palesemente illegittimo?

Pare lecito nutrire qualche dubbio. Peraltro, nel caso in esame si può ipotizzare che – vista l'importanza della disciplina in parola per il sistema delle imprese del Paese – una declaratoria secca difficilmente lascerebbe indifferente il legislatore, il quale sarebbe finalmente messo dinanzi alle proprie responsabilità.

Ciò detto quanto ai futuri sviluppi, sembrano tuttavia pienamente condivisibili le osservazioni critiche su questa pronuncia espresse da Roberto Pinardi, il quale trova non del tutto coerente lo sviluppo della motivazione: se infatti si tratta di “impossibilità” ad intervenire⁷⁹, non si vede perché, alla prossima occasione, la Corte possa comportarsi diversamente; se invece solo di “difficoltà” si tratta⁸⁰, non è del tutto chiaro perché la Corte non intervenga subito. Soprattutto pare condivisibile la perplessità espressa sulla circostanza per cui l'infruttuosa “messa in mora” del legislatore – argomentata ad es. nella sent. n. 180

⁷⁹ Cfr. R. PINARDI, *Moniti al legislatore e poteri della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, cit., 74. *L'impossibilità* sembrerebbe emergere dai passaggi in cui la Corte sostiene che: «Al *vulnus* riscontrato, tuttavia, non può porre rimedio questa Corte. / Non si ravvisa, infatti, una soluzione costituzionalmente adeguata, che possa orientare l'intervento correttivo e collocarlo entro un perimetro definito, segnato da grandezze già presenti nel sistema normativo e da punti di riferimento univoci.» (Corte cost. n. 183/2022, *Cons. diritto*, § 6); oppure che (§§ 6.2.1. e 6.2.2.): «Il legislatore ben potrebbe trattenere criteri distintivi più duttili e complessi, che non si appiattiscano sul requisito del numero degli occupati e si raccordino alle differenze tra le varie realtà organizzative e ai contesti economici diversificati in cui esse operano. / Non spetta, dunque, a questa Corte scegliere, tra i molteplici criteri che si possono ipotizzare, quelli più appropriati» e che «Il giudice *a quo* prospetta, quale soluzione idonea, anche l'eliminazione del regime speciale previsto per i piccoli datori di lavoro. / Anche tale soluzione non potrebbe che essere rimessa all'apprezzamento discrezionale del legislatore, per le ragguardevoli implicazioni sistematiche che presenta». Concetti ribaditi anche *sub* § 7.

⁸⁰ *Ivi*, 75. Di *difficoltà* si discorre nell'ultimo paragrafo della sentenza (*Cons. diritto*, § 7.): «Nel dichiarare l'inammissibilità delle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte (sentenza n. 180 del 2022, punto 7 del Considerato in diritto)».

del 2022, che viene richiamata espressamente dalla sent. n. 183/2022 – consentirebbe alla Corte di intervenire anche in assenza di “rime obbligate”, cioè anche a fronte di una molteplicità di scelte legislative astrattamente praticabili. Il piano, come si intuisce, è più politico che giuridico, perché – come dice Pinardi – non è che «un organo che, sulla base della disciplina vigente, è sprovvisto di un certo potere lo [possa acquistare] semplicemente invitando il titolare dello stesso ad esercitarlo senza che questo, poi, si verifichi»⁸¹.

Resta il fatto che la Corte, così facendo, ha finito col negare giustizia (costituzionale) nel caso sottopostole per ragioni che non attengono al diritto, ma a più generali (e forse meno apprezzabili) ragioni di opportunità politica.

6. Conclusioni provvisorie

Cercando a questo punto di tirare le fila dell’analisi condotta, pare possano fissarsi alcuni punti fermi, i quali potrebbero fungere da guida – soprattutto per la dottrina giuslavoristica e la giurisprudenza di merito – nell’interpretare, sollecitare e, in qualche misura e con tutte le cautele del caso, pronosticare i potenziali futuri sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia.

In primis, va tenuta in considerazione l’acquisizione, nel bilanciamento degli interessi, della “maggiore occupazione”, che non può essere esclusa da qualsivoglia ragionamento sulla legittimità della disciplina fintantoché il quadro normativo rimanga ispirato a questa *ratio legis*. Ponendosi per un momento nella prospettiva di chi contesta il complessivo assetto degli interessi dato dal legislatore, va sottolineato che quest’acquisizione non porta con sé esclusivamente implicazioni negative. Se infatti lo scrutinio di legittimità delle soluzioni legislative non potrà risolversi in semplicistiche operazioni di prevalenza assoluta del diritto al lavoro sulla finalità di favorire l’occupazione, al tempo stesso l’attitudine delle dette soluzioni a perseguire il fine stesso della maggior occupazione si potrà mettere (ancora) in discussione.

⁸¹ Ivi, 76.

Come s'è visto, infatti, la questione circa l'inidoneità della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 23/2015 non è stata ancora prospettata in modo adeguato e sufficientemente puntuale alla Corte, la quale – se ben sollecitata – potrebbe non sottrarsi ad una verifica in concreto dell'inadeguatezza del mezzo legislativo, auspicabilmente facendo (buon) uso del più classico dei mezzi a sua disposizione, l'ordinanza istruttoria. Com'è naturale, perché il giudice costituzionale accetti di approfondire un aspetto così delicato delle scelte legislative – e benché i risultati insufficienti dell'abbassamento delle tutele siano noti – sarà necessario un particolare sforzo argomentativo del giudice remittente, il quale rimane il varco principale di accesso dei fatti nel giudizio incidentale.

Ma se resta aperta la strada di una declaratoria di illegittimità del meccanismo fondamentale della riforma, l'assetto odierno dato al sistema complessivo delle tutele, in esito a quella che da più parti è stata definita una “controriforma” della Corte, è da considerarsi tutt'altro che definitivo e stabile, diversamente da quanto potrebbe auspicarsi, soprattutto in una prospettiva di certezza dei rapporti giuridici. Se a questa potenziale (e dirompente) illegittimità dell'intera disciplina (che sta sullo sfondo), si aggiunge l'illegittimità ormai accertata della disciplina sulle piccole imprese, si comprende bene come all'orizzonte della disciplina normativa dei licenziamenti illegittimi si addensino le nubi di nuovi rivolgimenti e trasformazioni, in parte imprevedibili. Tutto questo chiamerebbe in causa prioritariamente un intervento riformatore del legislatore, sollecitato in proposito dalla stessa Corte, ma sul quale – al momento – pare ragionevole fare poco affidamento. Starà quindi ancora una volta a giurisprudenza e dottrina, nei rispettivi ruoli e con i diversi strumenti a disposizione, mettere ordine e riedificare il sistema delle tutele. Per far questo servirà, tuttavia, una maggiore consapevolezza del funzionamento della giustizia costituzionale, necessaria non solo per meglio comprendere la futura (e passata) giurisprudenza costituzionale, ma pure per sollecitare in modo adeguato le opportune correzioni da parte della Corte del dato legislativo, che le future declaratorie di illegittimità rischiano di esporre, di volta in volta, a nuove disarmonie incostituzionali.