

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](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto: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

CORTE COSTITUZIONALE, LICENZIAMENTI  
ILLEGITTIMI E PIENA OCCUPAZIONE:  
L'EVOLUZIONE  
DELLA TOPOGRAFIA DEL BILANCIAMENTO

Chiara Bergonzini

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza: la giurisprudenza costituzionale dal 2018 al 2024. – 2. Gli interessi in gioco: gli articoli 4, co. 1 e 41, co. 2, della Costituzione. Le sentenze n. 45/1965 e n. 46/2000 della Corte costituzionale. – 3. Il problema della piena occupazione: cenni ai lavori dell'Assemblea costituente. – 4 L'evoluzione successiva del dibattito. – 5. La novità della sent. 194/2018: la lotta alla disoccupazione come *ratio* giustificatrice dell'intervento del legislatore. – 6. I problemi aperti: gli (eventuali) altri interessi che entrano in gioco.

1. *Il punto di partenza: la giurisprudenza costituzionale dal 2018 al 2024*

La serie di sentenze della Corte costituzionale inaugurata nel 2018 e proseguita negli anni successivi fino al 2024<sup>1</sup> ha suscitato un imponente dibattito relativo alle tutele contro i licenziamenti – tendenzialmente quelli individuali – come riformati dalla cd. legge Fornero (legge 28 giugno 2012, n. 92) e soprattutto dal cd. *Jobs Act* (del quale qui interessa il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23<sup>2</sup>). Lasciando agli esperti di Diritto del lavoro le numerose questioni tecniche<sup>3</sup>, dalla prospettiva costi-

<sup>1</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 86/2018; sent. n. 194/2018; sent. n. 150/2020; sent. n. 254/2020; sent. n. 59/2021; sent. n. 125/2022; sent. n. 183/2022; sent. n. 212/2020; sent. n. 7/2024; sent. n. 22/2024; sent. n. 44/2024; sent. n. 128/2024; sent. n. 129/2024.

<sup>2</sup> È opportuno precisare che il cd. *Jobs Act* (denominazione ripresa dalla legislazione statunitense promossa dal Presidente Obama) è in realtà composto di una nutrita serie di atti normativi (due leggi di delega e nove decreti legislativi), anche se nella comunicazione pubblica e nella riflessione scientifica il nome ha finito per indicare il decreto legislativo menzionato nel testo.

<sup>3</sup> Cfr. da ultimo e per tutti G. FRANZA, *Licenziamenti ingiustificati e principio di eguaglianza*, Torino, 2024.

tuzionale la vicenda mostra diversi profili di interesse, già a partire dagli atti di rimessione e, quindi, dal ruolo svolto dai giudici ordinari<sup>4</sup>. Le questioni di legittimità costituzionale sono infatti illustrate in ordinanze non solo lunghe, ma anche estremamente articolate, in qualche caso strutturate come veri e propri saggi. L'impressione complessiva, diffusamente rilevata in dottrina e a più riprese dalla Corte stessa, è di assistere ad un tentativo di scardinare per via giurisprudenziale le basi stesse in particolare del cd. *Jobs Act*, con l'obiettivo di tornare alla previsione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, che com'è noto prevedeva, in caso di licenziamento illegittimo, la cd. tutela reale, cioè la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro<sup>5</sup>.

Alla densità delle ordinanze di rimessione si aggiunge la complessità della materia in discorso, sostanzialmente composta di due discipline che – stante la “sopravvivenza” del regime introdotto nel 2015 grazie alla sent. n. 194/2018 – regolano la medesima fattispecie. Tale coesistenza ha da un lato indotto i giudici *a quibus* a sollevare questioni alternativamente sull'una e sull'altra normativa<sup>6</sup>; dall'altro lato, e di conseguenza, la successione delle relative sentenze ha creato una giurisprudenza costituzionale “a scacchiera”, la cui ricostruzione è resa ancora più difficoltosa dal livello di dettaglio dei *Considerato in diritto*, che spesso si dilungano nella ricostruzione delle questioni e del quadro normativo, offrendo così inevitabilmente spunti i quali, pur non rilevanti ai fini della singola decisione, contribuiscono notevolmente a complicare il puzzle. Il che – va notato – non sarebbe stato di per sé necessario, stante il fatto che il parametro su cui fanno perno le questioni è nella maggior parte dei casi, e almeno fino al 2024<sup>7</sup>, l'art. 3

<sup>4</sup> Tra i più recenti sul tema cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento «creativo»*, in *RIDL*, n. 1, 2023, 483 ss.

<sup>5</sup> Esplicita sul punto Corte cost., sent. n. 7/2024, p.to 3.2 *Considerato in diritto*.

<sup>6</sup> In particolare, hanno ad oggetto l'art. 1, co. 42, lett *b*) della cd. legge Fornero (la parte che ha modificato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori) le sentt. n. 86/2018, n. 59/2021 e n. 125/2021; hanno ad oggetto diverse disposizioni del cd. *Jobs Act* le sentt. n. 194/2018, n. 150/2020, n. 254/2020, n. 183/2022, n. 7, n. 22, n. 44, n. 128 e n. 129 del 2024.

<sup>7</sup> Guardando non alle ordinanze di rimessione, ma alla successione delle decisioni della Corte emergono due fasi (almeno alla data di chiusura di questo lavoro, cioè il 30

Cost., richiamato nel quadro di un giudizio di ragionevolezza; la Corte avrebbe quindi potuto scegliere la strada della decisione basata sul parametro menzionato, evitando i numerosi altri profili semplicemente dichiarandone l'assorbimento. Perché ciò non sia avvenuto è questione di sistema – il ruolo scelto dal Giudice delle leggi nel contesto dell'interpretazione in senso ampio, con le ovvie ricadute anche sul dibattito dottrinale – che non è possibile affrontare in questa sede. In ragione della lunghezza della catena di decisioni e della complessità degli argomenti portati di volta in volta al giudizio di legittimità, tuttavia, non ci si può esimere da un'osservazione di carattere generale, che si può sintetizzare così: il grado di opportunità delle sentenze costituzionali che si dilungano sulle “dottrine” sulle quali i giudici *a quibus* fondano le rispettive ordinanze è inversamente proporzionale al livello di complessità non solo del quadro normativo su cui la Corte si trova a lavorare, ma soprattutto della discrezionalità di cui gode il legislatore. Di per sé, la tendenza descritta è tutt'altro che sconosciuta nella giustizia costituzionale: basti pensare, per fare un solo esempio, al settore del cd. Diritto del bilancio, che il Giudice delle leggi ha sostanzialmente “costruito” nel corso di un pluriennale dialogo con la Corte dei conti<sup>8</sup>; in quel caso, tuttavia, entrambe le Corti operavano su un *corpus* normativo che, pur certamente variegato, era caratterizzato da un elemento teleologico unificante (e condiviso con il legislatore almeno nell'obiettivo), cioè appunto la tutela del bilancio pubblico. Se invece le decisioni riguardano fonti diverse e coprono un perimetro molto più

settembre 2024): tra il 2018 e il 2022 il parametro è sempre l'articolo 3 della Costituzione, in chiave di eguaglianza e ragionevolezza; nel 2024 l'attenzione dei giudici *a quibus* (e della Consulta) si è spostata sulla violazione, da parte del d.lgs. n. 23/2015, dell'art. 76 Cost per eccesso di delega; per poi tornare sulla ragionevolezza nella sent. n. 128/2024. Solo la sent. n. 129/2024 ruota intorno al parametro – cruciale, trattandosi di decisione interpretativa di rigetto – di cui all'art. 39 Cost.

<sup>8</sup> Sia consentito rinviare sul punto a C. BERGONZINI, *Equità intergenerazionale e giurisprudenza costituzionale: le ricadute di sistema delle decisioni in materia contabile. Riflessioni a ritroso a partire dalla sentenza n. 235 del 2021*, in *Bilancio Comunità Persona (dirittoeconomi.it)*, n. 1, 2022, 64 ss.

limitato rispetto all'ampiezza delle ordinanze<sup>9</sup>, allora è inevitabile l'interrogativo sul perché non ne siano derivate sentenze di poche pagine<sup>10</sup>, avendo di volta in volta dichiarato illegittima *una* disposizione (in diverse occasioni con accoglimenti parziali riferiti ad una sola parola) sulla base di *un* parametro. In definitiva<sup>11</sup>, pare di essere di fronte a uno sforzo "ricostruttivo" che, se può essere apprezzabile nella lettura delle singole motivazioni, ad uno sguardo di insieme finisce per creare più problemi che soluzioni, in particolare in un settore ad alta litigiosità e connotato da forti posizioni ideologiche di base, qual è il Diritto del lavoro<sup>12</sup>.

2. *Gli interessi in gioco: gli articoli 4, co. 1 e 41, co. 2, della Costituzione. Le sentenze n. 45/1965 e n. 46/2000 della Corte costituzionale*

Venendo alla prospettiva su cui si intende concentrare l'attenzione di qui in poi, un profilo particolarmente interessante emerge guardando agli elementi fondamentali della sentenza "capostipite", cioè la n. 194 del 2018, in cui ritorna il più classico dei conflitti in materia di licenziamenti individuali: quello tra il diritto del datore di lavoro all'esercizio della libertà di impresa, da un lato, e quello del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro, dall'altro. Oggetto di appassionati dibattiti nel corso della prima stagione repubblicana, poi sopiti per un lungo periodo in vigenza dell'art. 18 dello Statuto dei lavorato-

<sup>9</sup> In armonia, peraltro, con il principio della separazione dei poteri soprattutto in un settore, quale è quello in esame, in cui lo spazio della discrezionalità legislativa è fisiologicamente molto ampio.

<sup>10</sup> Lapidario, sul punto, A. VALLEBONA, *Tutele crescenti: de profundis*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 251 ss.: «Questo modo di fare, che è comune anche alle sentenze della Corte di Giustizia, deve essere cambiato. Le decisioni devono essere brevi e concise, altrimenti i connotati essenziali vengono diluiti e diventano meno comprensibili».

<sup>11</sup> E senza entrare nel merito di decisioni che chi scrive non è tecnicamente in grado di valutare con la dovuta contezza, trattandosi di materia che richiede specifiche competenze anche, e per certi aspetti soprattutto, nel valutarne le ricadute applicative: per una panoramica cfr. G. FRANZA, in questo *Volume*.

<sup>12</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, in *RIDL*, n. 1, 2019, 279 ss.



ri, la problematica in discorso è riemersa con prepotenza dopo l'approvazione del cd. contratto a tutele crescenti ed è riesplora, appunto, quando la relativa questione di legittimità costituzionale è arrivata alla Corte.

Alla base c'è un tipico problema di bilanciamento: quali interessi entrano nella «topografia» del conflitto<sup>13</sup> e quali sono i limiti che il legislatore incontra quando ne decide il punto di equilibrio. La questione è antica, affonda le radici nelle dispute dottrinali e nella giurisprudenza costituzionale degli anni Cinquanta e Sessanta, ed è profondamente influenzata da un elemento esterno al rapporto giuridico in senso stretto, cioè la *piena occupazione*. I Costituenti, discutendo del diritto al lavoro e dei diritti dei lavoratori, avevano ben presente il tema, che ha poi costituito la base per così dire ideologica<sup>14</sup> non solo delle dispute dottrinali, ma anche – ovviamente – delle vicende politico-istituzionali successive, lotte sindacali comprese, fino ai nostri giorni. In prospettiva diacronica sembra tuttavia di poter dire che il cd. *Jobs Act* ha introdotto un elemento di novità rispetto al passato, in particolare riguardo al ruolo assegnato, nella costruzione delle fattispecie normative, alla lotta alla disoccupazione (v. *infra*, par. 5). Essa rappresenta pertanto il filo rosso seguendo il quale si tenterà di tratteggiare – necessariamente per punti – l'evoluzione del bilanciamento tra la libertà del datore di lavoro di gestire la propria impresa e il diritto del lavoratore di conservare il posto di lavoro.

Guardando a questi ultimi interessi emerge innanzitutto un problema definitorio, perché mentre il primo è espressamente previsto, con i relativi limiti<sup>15</sup>, dall'art. 41 della Costituzione, il secondo non è

<sup>13</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, spec. 62 ss., ma anche *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, e, con specifico riferimento al tema in esame, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione alle più recenti sentenze in tema di licenziamento illegittimo)*, in *Lo Stato*, n. 18, 2022, 257 ss. (reperibile anche in *robertobin.it - bibliografia*).

<sup>14</sup> Intendendo con ciò che quando si parla di piena occupazione si fa riferimento a un obiettivo extra-giuridico cui devono – o possono – mirare le politiche pubbliche, che a loro volta sono – dovrebbero – essere costruite secondo sistemi concettuali e interpretativi specifici e connotati.

<sup>15</sup> Sui limiti di cui al secondo comma dell'art. 41 Cost. proprio in riferimento al tema in esame v. L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del*

definito né tra i Principi fondamentali, né negli artt. 35 e seguenti, ma deve essere ricavato per via interpretativa. Si tratta di un'operazione che la Corte costituzionale ha svolto compiutamente nella famosa sentenza n. 45 del 1965, la prima volta in cui le è stato sottoposto il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 2118 del Codice civile, che consentiva il recesso *ad nutum* da parte del datore di lavoro. Giudicata da Crisafulli «pregevole per la concisa limpidezza dell'argomento e per il tentativo di raggiungere un giusto punto di equilibrio "politico" tra le esigenze della realtà sociale e il rispetto che pur si deve ai dati del diritto positivo e al rigore della costruzione giuridica»<sup>16</sup>, la sentenza in discorso ha delineato quelle che ancora oggi sono le coordinate teorico-costituzionali del ragionamento<sup>17</sup>.

Innanzitutto, la motivazione afferma senza incertezze<sup>18</sup> che nel «complessivo contesto del primo comma dell'art. 4 della Costituzione»<sup>19</sup>, il diritto al lavoro, «riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa», precisando altresì che tale situazione giuridica del cittadino è «l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento».

Parafrasando gli esiti del dibattito costituente (su cui v. *infra*, par. 3), la sentenza chiarisce inoltre che a tale situazione giuridica del cittadino

*bilanciamento tra i «principi» costituzionali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2007, 593 ss., 599-616. Sulla declinazione dell'utilità sociale nel cd. *Jobs Act* si tornerà *infra*, par. 5.

<sup>16</sup> V. CRISAFULLI, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*, in *Giur. cost.*, 1965, 611 ss., 661.

<sup>17</sup> Viene infatti sistematicamente richiamata anche nelle decisioni del 2018-2024 (*infra*, par. 5).

<sup>18</sup> Sulla scorta della dottrina dell'epoca: cfr. V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 145 ss.

<sup>19</sup> Corte costituzionale, sent. n. 45/1965, p.to 3 *Considerato in diritto*, da cui anche le citazioni che seguono nel testo.

«fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo – il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto – di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro».

Entra così nella giurisprudenza costituzionale la piena occupazione, intesa come «indirizzo politico imposto allo Stato, giustificato dall'esistenza di una situazione economica insufficiente al lavoro per tutti, e perciò da modificare». Da queste premesse derivano due conseguenze cruciali, che hanno segnato la sorte del diritto del lavoro italiano. La prima è che

«l'art. 4 della Costituzione, come non garantisce a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un'occupazione [...], così non garantisce il diritto alla conservazione del lavoro, che nel primo dovrebbe trovare il suo logico e necessario presupposto».

Perentoriamente – e, a tutt'oggi, in via definitiva – la Corte ha quindi escluso la natura di diritto soggettivo al mantenimento del posto di lavoro; ciò non significa, tuttavia, che il licenziamento sia privo di rilievo costituzionale, o, per usare le parole della Corte, che la relativa disciplina «si muova su un piano del tutto diverso da quello proprio dell'art. 4 della Costituzione». In un passaggio non pienamente valorizzato dalla dottrina dell'epoca<sup>20</sup> – impegnata su questioni di or-

<sup>20</sup> Lo evidenzia L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali*, cit., 613: «Ora, purtroppo, la sent. n. 45 del 1965 fu inizialmente letta con le rigide lenti del doppio *aut aut* tra le coppie, rispettivamente, accoglimento/rigetto e diritti di libertà/diritti sociali. Sicché, essa non poteva che generare un certo disorientamento che

dine teorico generale quali la precettività delle disposizioni costituzionali, la qualificazione dei diritti in esse contenute e la tipologia delle sentenze<sup>21</sup>, allora agli esordi – la Corte infatti precisa che se è vero che «l'indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro, dettato nell'interesse di tutti i cittadini, non comporta la immediata e già operante stabilità di quelli di essi che siano già occupati»<sup>22</sup>, ciò non esclude, ma

«al contrario esige che il legislatore nel quadro della politica prescritta dalla norma costituzionale adegui, sulla base delle valutazioni di sua competenza, la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato al fine ultimo di assicurare a tutti la continuità del lavoro».

Di specifico interesse ai fini di queste riflessioni è l'inciso contenuto nella frase successiva, in riferimento alla necessità di circondare di

«doverose garanzie – *particolarmente* per quanto riguarda i *principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa, immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico* con efficacia *erga omnes*, e dei quali, perciò, i pubblici poteri devono tener conto anche nell'interpretazione ed applicazione del diritto vigente – e di opportuni tempera-

veniva, e viene invero spesso ancora oggi, malcelato dietro la generica affermazione che 1° c. dell'art. 4 garantisce una (non meglio precisata) «giustificazione» all'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro. Non si percepì immediatamente che la Corte stava inaugurando un *tertium genus* di sentenze le quali affermano che «una norma, non costituzionalmente illegittima allo stato, potrebbe diventarla ove non fosse, entro un ragionevole limite di tempo, opportunamente modificata o interpretata in rispondenza a direttive costituzionali di protezione di certi interessi». Né fu subito colto che la sent. n. 45 del 1965 aveva individuato nel 1° c. dell'art. 4 cost. un esempio di quello che la dottrina tedesca chiama le norme che contengono decisioni obiettive di valore e cioè principi precettivi sul contenuto positivo delle discipline afferenti a una determinata questione».

<sup>21</sup> Su cui ancora V. CRISAFULLI, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*, cit., spec. 666.

<sup>22</sup> Corte cost., sent. n. 45/1965, p.to 4 del *Considerato in diritto*, da cui anche le citazioni che seguono immediatamente nel testo.

menti i casi in cui si renda necessario far luogo a licenziamenti» (corsivo aggiunto).

Come rilevato ancora da Crisafulli, tale affermazione aveva il «sapore di un avvertimento indiretto alle autorità giudiziarie chiamate a fare concreta applicazione dell'art. 2118»<sup>23</sup> nei casi in cui il licenziamento potesse risultare lesivo dei diritti fondamentali espressamente richiamati; tra essi però – ed è questo il punto – non rientrava quello alla conservazione del lavoro. La motivazione della sentenza n. 45/1965, in sostanza, ha scisso la tutela della libertà sindacale, politica e religiosa da quella del diritto alla stabilità del posto, segnando una direzione da cui la giurisprudenza non si è più discostata<sup>24</sup>; e la dottrina dell'epoca ha concordato sul punto: per ottenere questo secondo risultato sarebbe stato necessario percorrere «la strada maestra»<sup>25</sup> dei limiti all'iniziativa economica privata.

Le spiegazioni dell'atteggiamento della Corte non sono difficili da individuare, e risiedono nella peculiarità del settore in discorso, regolato (anche) dal livello sindacale: nel momento in cui la questione veniva portata all'attenzione del Giudice delle leggi, la contrattazione collettiva aveva già prodotto una prima limitazione, introducendo una forma di tutela indennitaria per il licenziamento ingiustificato<sup>26</sup>. Su altro ver-

<sup>23</sup> V. CRISAFULLI, *Diritto al lavoro e recesso ad nutum*, cit., 666.

<sup>24</sup> Diventando, semmai, sempre più granitica sul tema: v. ad es. sent. n. 81/1969, in cui si considera «escluso che possa parlarsi in relazione all'art. 4 della Costituzione di un vero e proprio diritto soggettivo alla conservazione del posto da parte del lavoratore» (p.to 3 *Considerato in diritto*).

<sup>25</sup> Ivi, p. 667. Della medesima opinione U. PROSPERETTI, *A proposito della disciplina del recesso volontario del datore di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1965, 212 ss., 213.

<sup>26</sup> V. U. PROSPERETTI, cit., 213: «D'altra parte, l'evoluzione attuata dalla contrattazione collettiva nel sistema della indennità di anzianità [...] ha ormai ancor più attenuato il carattere di speciale onere connesso esclusivamente al recesso dell'imprenditore. Si è avuto così un nuovo svolgimento della contrattazione collettiva che ha condotto, con i noti accordi interconfederali, ad un sistema che nel suo effettivo valore pratico è quello di una ulteriore indennità attribuita al lavoratore in caso di licenziamento "per motivo ingiustificato". In tal modo ha assunto rilevanza per opera dell'autonomia sindacale, che è pur sempre autonomia privata, il motivo determinante dell'atto unilaterale del recesso, ma, proprio perché tale rilevanza deriva da fonte della autonomia privata, ad essa non si è connesso l'effetto della invalidità dell'atto, bensì

sante, va anche detto che il dialogo con il legislatore produceva, in quel periodo, frutti: è noto che da questa sentenza è poi derivata l'introduzione del principio dell'obbligo di motivazione con la legge n. 604 del 1966, che ha eliminato il recesso *ad nutum*<sup>27</sup>, e che pochi anni più tardi è stato approvato lo Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970), con cui è stata introdotta la cd. tutela reale per i licenziamenti ingiustificati<sup>28</sup>; e per qualche decade è parso che il problema fosse risolto, nonostante la dottrina avvertisse già allora dell'esistenza di «alcuni pericoli»<sup>29</sup> sulle garanzie approntate.

Prima di proseguire nello svolgimento del filo rosso rappresentato dalla piena occupazione (se si guarda all'obiettivo) o dalla lotta alla disoccupazione (se si guarda ai mezzi), al portato storico della sentenza n. 45 del 1965 vanno aggiunti due ulteriori profili, che non sono compresi nella motivazione, ma ne rappresentano le ricadute interpretative<sup>30</sup>: il primo è la *natura non costituzionalmente vincolata* della reintegrazione in caso di licenziamento illegittimo; il secondo è la massima

soltanto quello di determinare una specifica obbligazione patrimoniale. Così gli strumenti della autonomia privata hanno caratterizzato lo sviluppo di un tipo di limitazione o di condizionamento, per così dire, estrinseco del potere di recesso volontario dell'imprenditore secondo una esperienza che [...] va ben tenuta presente anche nel caso del ricorso al mezzo legislativo, se si vuol rimanere fedeli al metodo di sviluppo del diritto del lavoro sulla base della prassi sindacale».

<sup>27</sup> Introducendo il principio opposto della necessaria motivazione del licenziamento, per giusta causa o giustificato motivo; in caso di accertata insussistenza dei motivi, sorgeva in capo al datore di lavoro l'obbligo di riassumere il lavoratore o, in alternativa, di corrispondergli un risarcimento (indennità): è la cd. tutela obbligatoria, che contemplava una serie di eccezioni, a partire da limiti dimensionali.

<sup>28</sup> A mero titolo di promemoria – e semplificando una disciplina nella pratica molto più complessa di come appare dalla lettera della legge – la tutela cd. reale consiste(va) nel potere del giudice, in caso di recesso nullo, ingiustificato o inefficace, di ordinare al datore di lavoro di reintegrare il dipendente nel posto di lavoro; alla reintegra si accompagnava la condanna del datore di lavoro a corrispondere al lavoratore un'indennità che copriva il periodo tra il giorno del licenziamento e quello dell'effettiva reintegra.

<sup>29</sup> G.F. MANCINI, *Art. 4*, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 199 ss., 240.

<sup>30</sup> Confermate ancora in Corte cost., sent. n. 7/2024, p.to 18.1 *Considerato in diritto*.

valorizzazione della *discrezionalità del legislatore*, sempre sottolineata nella giurisprudenza successiva.

La connessione tra i due elementi è stata esplicitata dalla Corte in un'altra famosa sentenza in materia di ammissibilità del referendum abrogativo (che aveva ad oggetto l'art. 18 dello Statuto), cioè la sent. n. 46 del 2000, il cui punto 5 del *Considerato in diritto* stabilisce che la richiesta referendaria non incontra il limite implicito delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato. Per usare le parole della Corte, la disposizione «è indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 della Costituzione che ha portato, nel tempo, ad introdurre temperamenti al potere di recesso del datore di lavoro, secondo garanzie affidate alla discrezionalità del legislatore, non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione». Proprio in riferimento a tale discrezionalità «è da escludere, tuttavia, che la disposizione [...], per quanto espressiva di esigenze ricollegabili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi». La conclusione è che

«l'eventuale abrogazione della cd. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento»<sup>31</sup>.

Come osservato in dottrina, il principale difetto di questa giurisprudenza è una sorta di «agnosticismo costituzionale»<sup>32</sup> in tema di

<sup>31</sup> Corte cost., sent. n. 46/2000, p.to 5 del *Considerato in diritto*, che prosegue: «Né, una volta rimosso l'art. 18 della legge n. 300 del 1970, verrebbe meno ogni tutela in materia di licenziamenti illegittimi, in quanto resterebbe, comunque, operante nell'ordinamento, anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea [...], la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata».

<sup>32</sup> M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII, Roma, 2009, 13.

stabilità del lavoro, «come se la sola *esistenza* della tutela e non anche la sua *forma* o *garanzia* fosse meritevole di considerazione». Va anche rilevato, tuttavia, che una simile interpretazione non è di per sé dissonante rispetto al sistema delle disposizioni costituzionali in materia, e anzi riecheggia in alcuni passaggi il dibattito tra i Costituenti. In questione è semmai il ruolo che questi ultimi immaginavano di affidare alla Corte costituzionale: per focalizzarlo, è opportuno richiamare almeno per sommi capi i principali argomenti di discussione.

### 3. *Il problema della piena occupazione: cenni ai lavori dell'Assemblea costituente*

«Vedr  anche la Sottocommissione come rispondere al quesito, se accanto al dovere del singolo verso la societ  di lavorare esista un dovere della societ  di prestare al singolo occasione di lavoro»<sup>33</sup>: con queste parole, nella prima seduta della terza Sottocommissione (dedicata ai *Lineamenti economici e sociali*), il suo Presidente Ghidini introduceva uno dei temi che sarebbero stati oggetto di pi  acceso dibattito, non tanto nella sede ristretta<sup>34</sup>, quanto nel successivo passaggio in plenaria. Che in discussione fosse la definizione del diritto (e la sua estensione), o l'opportunit  di introdurre il dovere di lavorare<sup>35</sup>, negli interventi risuonano infatti due costanti. Da un lato, era diffusa la preoccupazione che qualificando il lavoro come diritto si sarebbero create aspettative destinate ad essere deluse, stante l'impossibilit  per lo Stato di garan-

<sup>33</sup> Assemblea costituente, III Sottocommissione, sed. 26 luglio 1946, Ghidini (Presidente).

<sup>34</sup> In cui un punto di equilibrio   stato raggiunto in modo relativamente rapido, concordando che «un'affermazione di principio vincola lo Stato a una determinata politica, ma non a rispondere caso per caso, sicch    necessario trovare una formula la quale parli appunto di questo e indirizzo che deve avere lo Stato nella sua politica economica», sulla base della considerazione per cui «[u]na Costituzione non   una legge che serve a soddisfare soltanto le esigenze immediate, ma segna invece una tappa che si proietta nell'avvenire e segna una prospettiva politica e storica»: Ass. Cost., III Sottocommissione, sed. del 10 settembre 1946, rispettivamente Taviani e De Vittorio.

<sup>35</sup> Che fino alla stesura definitiva del testo era accompagnato dalla "sanzione" per cui gli «oziosi» (Calamandrei) non avrebbero potuto godere dei diritti politici.



tirlo a tutti<sup>36</sup>; timore da cui nasceva, soprattutto nella fase iniziale dei lavori, il suggerimento di collocare la proclamazione nel preambolo. Il punto di caduta tecnico-giuridico di tale obiezione – il cui fondamento ideologico si radicava nell’eredità liberale e nel rifiuto di qualsiasi forma di pianificazione dell’economia – è magistralmente riassunto da Calamandrei il quale, riferendosi all’allora formulazione dell’art. 1, osservava: «...è una bellissima frase; ma io che sono giurista [...] mi domando: quando dovrò spiegare ai miei studenti che cosa significa giuridicamente che la Repubblica italiana ha per fondamento il lavoro, che cosa potrò dire?»<sup>37</sup>. L’obiezione giuridica era, in definitiva, che si trattasse di pretesa che non poteva avere immediato soddisfacimento, «e se non è esigibile, non è nemmeno azionabile e, quindi, sfugge alla nozione di diritto»<sup>38</sup>.

La replica – affidata a Ghidini, relatore per la III Sottocommissione – è di natura squisitamente costituzionale, ed è articolata su tre passaggi, a partire dalla premessa maggiore di una nozione di “diritti” ampliata anche a «quelle essenziali esigenze individuali e collettive, nel campo economico e sociale, che, se anche non raggiungono oggi la maturità dei diritti perfetti e attuali, si prestano per la loro concretezza, a diventare veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro»<sup>39</sup>. In questa prospettiva il lavoro era sicuramente classificabile come diritto, stante il suo ruolo cruciale non solo nella

<sup>36</sup> Di «irrisione» a fronte di «milioni di disoccupati» si preoccupava ad esempio Colitto (relatore per la III Sottocommissione) nella seduta del 9 settembre 1946; al rischio di «esasperazione, per la tradita promessa» si riferiva Ruini ancora nella seduta plenaria del 12 marzo 1947.

<sup>37</sup> «Dovrò forse dire che in Italia la massima parte degli uomini continueranno a lavorare come lavorano ora [...]? Oppure questo articolo vorrà dire qualcosa di nuovo, vorrà essere un avviamento che ci porti verso qualche cosa di nuovo? Mi accorgo allora che c’è altro articolo, il 31, il quale dice che la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto. Ma c’è anche un dovere al lavoro [...]: dunque diritto di lavorare e dovere di lavorare. Debbo con ciò pensare che si voglia con ciò imitare quell’articolo della costituzione russa, nel quale è scritto il principio che chi non lavora non mangia?»: Ass. Cost., sed. del 4 marzo 1947, Calamandrei.

<sup>38</sup> Assemblea costituente, sed. dell’8 marzo 1947, Ghidini.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

realtà dell'Italia post-bellica e repubblicana<sup>40</sup>, ma «quale corollario all'incipit della nostra Costituzione, ove la tensione ideale verso una progressiva affermazione della libertà e dignità della persona si fonde con il ripudio dei meccanismi perpetuativi della gestione elitaria-censitaria del potere»<sup>41</sup>. E la conclusione che ne è stata tratta risulta particolarmente significativa ai fini di queste riflessioni, perché la necessità di inserire il lavoro tra i diritti era motivata, tecnicamente, dalla necessità di «immaginare anche il peggio», nell'ipotesi che la rappresentanza allora presente fosse «completamente eliminata e sedessero in questa Camera solo rappresentanti della Nazione aventi un orientamento politico regressivo, e volessero formare una legge la quale contrastasse questi diritti al lavoro, li limitasse, o li annullasse. La Corte costituzionale dovrebbe dichiarare l'incostituzionalità di questa legge. Sotto il profilo, almeno, negativo, mi pare indubbio trattarsi di un diritto azionabile».

Questa seconda linea di pensiero – che ha finito per prevalere – era fondata sull'aspirazione condivisa tra i Costituenti ad esaltare il più possibile il valore democratico del lavoro, riassunta in un intervento dell'on. Basso, proprio in risposta a Calamandrei: «Solo se noi otterremo che tutti effettivamente siano messi in condizione di partecipare alla gestione economica e politica della vita collettiva, noi realizzeremo veramente una democrazia»<sup>42</sup>. Questo era il «senso profondo degli articoli sul lavoro»: pur nella consapevolezza che «non è vero oggi che [...] la Repubblica italiana sia in grado di garantire a tutti il lavoro», infatti, «il senso profondo di questi articoli nell'armonia complessa della Costituzione, dove tutto ha un suo significato, e dove ogni parte si integra con le altre parti, sta proprio in questo: che finché questi articoli non saranno veri, non sarà vero il resto».

<sup>40</sup> «Ora io mi domando: quale altra esigenza, quale altro bisogno è maggiormente sentito dalla coscienza universale ed ha assunto una maggiore concretezza, di questo diritto al lavoro [...]?»: *ibidem*.

<sup>41</sup> C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema demodé: il diritto al lavoro*, in *Pol. dir.*, n. 1, 1995, 3 ss., 6.

<sup>42</sup> Assemblea costituente, sed. del 6 marzo 1947, Basso, da cui anche le citazioni che seguono immediatamente nel testo. Sul valore del principio lavorista nella democrazia repubblicana v. C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, Milano, 2019, 11 ss.

Il diritto al lavoro è quindi entrato nella versione definitiva della Costituzione come limite al legislatore, in un duplice senso: in negativo, per evitare regressioni dovute al ritorno di ideologie politiche che i Costituenti, pur rigettandole, non potevano escludere per il futuro; in positivo, come indicazione della direzione da intraprendere nello sviluppo della politica economica<sup>43</sup>. E nonostante le numerose obiezioni di opportunità e di forma sollevate, l'obiettivo concreto delle future linee di politica economica – e al contempo, quindi, lo sfondo su cui avrebbe dovuto essere collocata la disciplina del rapporto di lavoro – era condiviso anche dalle correnti liberali<sup>44</sup>: il “pieno impiego”, condizione di fatto per il compiuto sviluppo, anche giuridico, dei principi repubblicani.

#### 4. *L'evoluzione successiva del dibattito*

Il tema della relazione tra la garanzia di cui all'art. 4, co. 1 della Costituzione e i poteri dell'imprenditore all'interno del rapporto di lavoro non è stato toccato, in Assemblea costituente, per il (tutto sommato semplice) motivo che il dibattito si è collocato su un livello più alto, appunto quello dei principi. Una volta disegnati i confini costituzionali della materia e assegnato al legislatore il compito di stabilire al loro interno la disciplina positiva, il lavoro dei costituenti era terminato; ciò che è avvenuto in seguito si deve perciò non alle disposizioni costituzionali – la cui interpretazione è peraltro, come si è visto, consolidata sin dalla metà degli anni Sessanta<sup>45</sup> –, ma ai mutamenti del si-

<sup>43</sup> «Noi non siamo in grado oggi di stabilire delle garanzie e delle sanzioni per la realizzazione e la concretizzazione di questi diritti; ma qualcosa possiamo fare: possiamo fissare i principi, possiamo stabilire le direttive entro le quali dovrà orientarsi il legislatore di domani, possiamo aprire la strada a questo legislatore, togliere alcuni limiti alla sua azione»: Assemblea costituente, sed. del 5 marzo 1947, Laconi.

<sup>44</sup> Cfr. Assemblea costituente, sed. del 12 marzo 1947, Ruini.

<sup>45</sup> L'affermazione non pare contraddetta dalle oscillazioni che pure la giurisprudenza costituzionale ha conosciuto nei decenni, efficacemente tratteggiata da M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., 9-12, e che l'Autore riconduce alle mutazioni già evidenziate nella situazione economica del Paese e degli indirizzi politici delle maggioranze: basta guardare al fatto che la sent. n. 45/1965 viene espressamente

stema economico e produttivo, con le note ricadute sulle relazioni industriali; e sul piano giuridico, da un lato alla giurisprudenza costituzionale, dall'altro al confronto dottrinale – o, secondo una lettura ampiamente condivisa, alla sua progressiva scomparsa – sui modi e sui limiti dell'intervento pubblico in economia<sup>46</sup>.

Autorevoli studiosi hanno ricostruito, da prospettive diverse, l'evoluzione del dibattito<sup>47</sup>; il che consente di concentrare l'attenzione sulla sua ricaduta in termini di definizione del diritto e in particolare su un profilo specifico, cioè il rapporto tra l'obiettivo della piena occupazione e il diritto del lavoratore alla *stabilità* dell'occupazione. Dopo una prima fase di forte interesse, collocabile nel periodo del centrismo degasperiano<sup>48</sup>, questi due elementi hanno corso su binari paralleli, ma con differente sorte: se la prima era e resta una meta «mai raggiunta e spesso mal perseguita»<sup>49</sup>, il secondo, come già accennato (*supra*, par. 1), è parso per lungo tempo una conquista irretrattabile, a seguito dell'approvazione dello Statuto dei lavoratori e quindi con l'introduzione della cd. tutela reale in caso di licenziamento ingiustificato (poi ampliata con la legge n. 108/1990<sup>50</sup>). In realtà, la storia ha dimostrato che la protezione derivava dalle contingenze dell'epoca in cui quella legge è stata approvata<sup>51</sup>; e infatti ha resistito finché contingenze diverse – riassumibili in quello che è ormai comunemente chiamato l'avvento della *flexicurity*<sup>52</sup> – non hanno spinto il legislatore nella direzione opposta. Ad un'analisi retrospettiva, due fattori in particolare hanno concorso nel creare la dinamica appena descritta.

citata ancora nella n. 194/2018, oltre ad essere richiamata in *tutti* i contributi dottrinali che si sono occupati del tema.

<sup>46</sup> Su cui, anche per le ampie citazioni bibliografiche, C. BUZZACCHI, *Il lavoro*, cit., 19 ss.

<sup>47</sup> I contributi sul tema sono diversi, ma con specifico riferimento al tema di queste riflessioni v. almeno G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit. e L. NOGLER, cit.

<sup>48</sup> Seguendo la periodizzazione di G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit., 200 ss.

<sup>49</sup> C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema demodé*, cit., 5.

<sup>50</sup> E modificato, da ultimo, dalle riforme in esame. Per una sintetica ma precisa ricostruzione dell'evoluzione della disciplina nelle sue diverse fasi, v. Corte cost., sent. n. 7/2024, p.to 4 *Considerato in diritto*.

<sup>51</sup> Cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e sistema di produzione capitalistico*, cit., 287-289.

<sup>52</sup> Su cui *infra*, par. 5.

Sul piano definitorio è sempre mancato è il riconoscimento, da parte della Corte, della *irreversibilità* della soglia di tutela raggiunta con lo Statuto, evidente nella sentenza n. 46/2000. Vero è che «come accade per tutti i diritti fondamentali, la concreta garanzia del diritto al lavoro può variare nel tempo»<sup>53</sup>; ma, secondo la dottrina più critica, le motivazioni delle decisioni sin qui illustrate «trascurano l'incomensurabilità» della tutela reale rispetto a quella obbligatoria, perché «solo la prima e non la seconda, nel provocare la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, consente l'esercizio di quella funzione fondamentale di emancipazione e di socializzazione che proprio il lavoro – e non un'indennità, per quanto cospicua, può svolgere»<sup>54</sup>. Ciò che la Corte ha sempre rifiutato è, secondo questa (diffusa) prospettiva, «di prendere atto di un dato semplice quanto irrefragabile: essere la formula “diritto al lavoro” semanticamente atta a identificare anche l'aspettativa di un impiego *stabile*»<sup>55</sup>. Una lettura che avesse preso le mosse da tale presupposto avrebbe forse evitato di cadere nella «fallacia» di dedurre «da un'implicita premessa fattuale una conseguenza di ordine normativo»<sup>56</sup>: «la premessa, di per sé incontrovertibile, è che posso conservare solo quello che ho; ma – ecco il punto – da questo a dire che mi può essere attribuito un *diritto* di conservare solo ciò che ho il *diritto* di ottenere, la strada è troppo lunga per essere percorribile. Tra le due proposizioni c'è di mezzo la qualificazione del conservare e dell'avere (o, che è lo stesso, dell'ottenere) in termini di situazioni soggettive». C'è di mezzo il legislatore, insomma.

Di qui il secondo elemento poco sopra anticipato. Sulla disciplina legislativa ha infatti sempre aleggiato una domanda esplicitata già nel 1975 dallo stesso Mancini, cioè «se il vigore posto nel difendere gli occupati non porti necessariamente al sacrificio dei disoccupati» o, in altri termini, «se l'interpretazione dell'art. in esame come garanzia del pieno impiego e insieme alla conservazione del posto, non appaia, alla

<sup>53</sup> C. SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione: qualche riflessione*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2016, 95.

<sup>54</sup> M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., 13.

<sup>55</sup> G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit., 236.

<sup>56</sup> Ivi, 238, come anche la citazione che segue immediatamente nel testo.

luce dei fatti, contraddittoria»<sup>57</sup>. Del tema si trova un accenno nel pur brevissimo commento di Barile agli artt. 1 e 4 Cost. del decennio successivo, in cui si legge che «[d]iritto al lavoro non significa peraltro diritto alla conservazione del posto di lavoro, come i primi commentatori della Costituzione ritenevano, poi smentiti dalla Corte costituzionale e dalla successiva dottrina che – con poche e modeste reazioni – rilevò che il congelamento degli occupati porterebbe alla perennità dei disoccupati»<sup>58</sup>. Dopo di che, notoriamente, l'attenzione della riflessione, in particolare di quella costituzionalistica, si è spostata dal tema, che per tre decenni è rimasto nell'ombra.

Così, a parte qualche (isolata) voce ferma nel sostenere che l'art. 4, co.1, della Costituzione «riveste di un enunciato linguistico [...] un valore fondamentale, quello della stabilità dell'attività lavorativa»<sup>59</sup>, la forma dubitativa che fino agli anni Novanta caratterizzava l'alternativa “nuova occupazione/stabilità del posto” è andata attenuandosi, man mano che si affermava anche in Italia il modello della *flexicurity*<sup>60</sup>; finché il *trade-off* (o presunto tale) tra efficienza del sistema produttivo nella declinazione di opportunità di accesso al lavoro e riduzione delle tutele nel contratto di lavoro è diventato base teorica per l'adozione del diritto del lavoro “della crisi” e della relativa comunicazione politica<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> G.F. MANCINI, *Art. 4*, cit., 243-244. Merita precisare che immediatamente dopo (244-245) l'Autore critica l'impostazione citata nel testo.

<sup>58</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 106 (corsivo aggiunto).

<sup>59</sup> C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema demodé*, cit., 13.

<sup>60</sup> Sull'origine del fenomeno e le fasi della sua affermazione, con ampie indicazioni bibliografiche sulle reazioni della dottrina, cfr. il contributo di C. BUZZACCHI in questo Volume, par. 3.

<sup>61</sup> «Progressivamente, però, in epoca più recente [dopo la fase “espansiva” culminata con la legge n. 223/1991, N.d.A.], l'ampiezza applicativa della reintegrazione, che pareva una conquista irretrattabile di tutela nei confronti dei licenziamenti illegittimi, è stata messa in discussione e sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori, divenuto argomento divisivo e controverso anche nel dibattito tra le forze politiche e sociali, si sono appuntate per un verso pressioni riformatrici in favore di una maggiore flessibilità in uscita dal posto di lavoro [...], per l'altro resistenze, soprattutto nel modo sindacale, per conservare la tutela reintegratoria»: Corte cost., sent. n. 7/2024, p.to 4.1 *Considerato in diritto*.

Su di essa si fonda, da ultimo, proprio il cd. *Jobs Act*, e in particolare la legge delega n. 183/2014<sup>62</sup>, in base alla quale è stato emanato il decreto legislativo n. 23/2015. La «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento» (art. 1, co. 7, lett. c)) era infatti motivata dallo «scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» (art. 1, co. 7).

Al netto delle reazioni politiche e del (prevedibile) sostegno delle associazioni datoriali, merita rilevare che tale impostazione ha ricevuto l'avallo di una parte della dottrina, anche costituzionalistica<sup>63</sup>. Paradigmatica, in tal senso, un'approfondita riflessione sulla q.l.c da cui è scaturita la sentenza n. 194/2018, che – ragionando sui limiti strutturali dello Statuto dei lavoratori, sulla necessità di un cambio di segno delle politiche orientate a rendere effettivo il diritto al lavoro, e in particolare della posizione di preminenza nell'economia nazionale delle piccole-medie imprese – afferma non solo che «*certamente* la rigidità del “modello articolo 18”, inducendo le imprese a rimanere fuori dal suo ambito applicativo dimensionale, ha rappresentato uno degli ostacoli organizzativi più rilevanti al raggiungimento» della soglia di competitività; ma che «l'effetto *complessivo* della rigidità del sistema era quello di *rendere difficili le nuove assunzioni* e di mettere a rischio – in ragione della scarsa competitività delle imprese – anche i posti di lavoro esistenti»<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Legge 10 dicembre 2014, n. 183, *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*.

<sup>63</sup> V. per tutti, anche per le ampie indicazioni bibliografiche, M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3, 2018, spec. par. 6.

<sup>64</sup> M. CAVINO, *Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costitu-*

L'opinabilità di tale lettura sia sul piano scientifico e interpretativo, sia su quello delle ricadute empiriche<sup>65</sup> è tema troppo ampio per poterne trattare in questa sede; ci si limita pertanto a rilevare, prendendolo come dato di fatto, che essa è stata pienamente accolta dal decisore politico italiano nell'esercizio di quella discrezionalità<sup>66</sup> la cui ampiezza è sempre stata confermata, si diceva, dalla Corte costituzionale. Più interessante, invece, l'atteggiamento della stessa Corte, in particolare nella sentenza "capostipite" della giurisprudenza in esame.

*5. La novità della sent. 194/2018: la lotta alla disoccupazione come ratio giustificatrice dell'intervento del legislatore*

Come anticipato in apertura, la sentenza n. 194 del 2018 apporta un elemento di rilevante novità relativo alla *topografia del conflitto*, i cui confini sembrano mutati al punto da dubitare che corrisponda ancora a quella delineata dalla sentenza del 1965, pur puntualmente richiamata<sup>67</sup>. Se la questione su cui poggiano tutte le altre – almeno nella prospettiva costituzionalistica<sup>68</sup> – è quali siano gli interessi che entrano in bilanciamento, allora essa risulta decisiva soprattutto per stabilire, nel caso che qui interessa, non *se*, ma *quanto* sia sacrificabile il diritto

*zione e la Carta sociale europea?* Atti del seminario in previsione dell'udienza pubblica della Corte costituzionale del 25 settembre 2018 sulla questione di costituzionalità sul d. lgs n. 23/2015, reperibile in *Forum di Quaderni costituzionali* (corsivi non testuali). Esplicitamente *contra* V. SPEZIALE, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, ivi, 21 ss., spec. 36 ss.

<sup>65</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, cit., 36, ma v., anche per le indicazioni bibliografiche, 32 ss.

<sup>66</sup> Sulla genesi della disciplina interessante la ricostruzione di R. PESSI, *Prime riflessioni sui decreti attuativi del Jobs Act*, in R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015, 1 ss.

<sup>67</sup> Corte cost., sent. n. 194/2018, p.to 13 *Considerato in diritto*. Da notare che il riferimento è collocato in un *obiter* «in funzione sostanzialmente decorativa, a conferma di una decisione già motivata in termini di eccessiva rigidità del parametro disposto per la tutela risarcitoria del lavoratore illegittimamente licenziato»: R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 270.

<sup>68</sup> Sulle tecniche di giudizio applicate nella giurisprudenza in esame si rinvia al contributo di G. MENEGUS, in questo *Volume*.



alla stabilità (continuità) del posto di lavoro, e soprattutto *in nome di cosa*. Fino al 2015, il bilanciamento era quello “classico”, anch’esso già più volte richiamato, tra l’interesse del lavoratore e quello dell’imprenditore/datore di lavoro, che il legislatore era tenuto a compiere (e la Corte a controllare), tenendo *sullo sfondo* la piena occupazione. Con l’introduzione del *Jobs Act*, invece, quest’ultima *entra direttamente* nel bilanciamento: l’incentivo alla nuova occupazione, soprattutto giovanile, l’uscita dal precariato e la “rassicurazione” ai datori di lavoro asseritamente garantite dal contratto a tutele crescenti – in una parola, la *ratio* di questa parte della riforma – diventano infatti il perno della sent. n. 194/2018 (e, suo tramite, della giurisprudenza costituzionale successiva).

Non solo l’obiettivo occupazionale compare sin dal punto 1 del *Considerato in diritto* (il cd. fattino), ma viene utilizzato per considerare superato il test di ragionevolezza della disparità di trattamento – plateale, ed esplicitamente riconosciuta dalla Corte come un arretramento in termini di tutela – tra gli assunti prima o dopo l’entrata in vigore del decreto (7 marzo 2015). Il passaggio della sentenza è famoso: la modulazione temporale prevista dal d.lgs. n. 23/2015 non contrasta con l’art. 3 Cost. – nella declinazione del «canone di ragionevolezza» – «se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice [...] costituita dallo “scopo” dichiaratamente perseguito dal legislatore, “di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione” [...]». Rispetto a tale scopo, conclude la Corte, «il deteriore trattamento di tali lavoratori rispetto a quelli assunti prima di tale data non viola il principio di eguaglianza»<sup>69</sup>.

Senza richiamare nel dettaglio decisioni di per sé molto note, è sufficiente rilevare che, nelle sentenze successive, la coerenza con la *ratio legis* per come ricostruita nella sent. n. 194 diventa poi argomento per la non fondatezza della censura di eccesso di delega, da parte del Governo, sia nell’aver esteso la riduzione della tutela anche ai licenziamenti collettivi (sent. n. 7/2024)<sup>70</sup>, sia in merito alla previsione che la

<sup>69</sup> Corte cost., sent. n. 194/2018, p.to 6 *Considerato in diritto*.

<sup>70</sup> «Anche per i licenziamenti collettivi, come per quelli individuali, la ragionevolezza di una disciplina differenziata va individuata nello scopo dichiarato nella legge delega di favorire l’ingresso nel mondo del lavoro di “nuovi” assunti, accentuandone

disciplina del contratto a tutele crescenti si applichi anche alle imprese che hanno superato i requisiti dimensionali per l'applicabilità del nuovo regime *dopo* l'entrata in vigore del decreto legislativo (sent. n. 44/2024)<sup>71</sup>.

Vero è che la Corte richiama, in diversi passaggi, la rilevanza costituzionale della conservazione del posto di lavoro, a cui però contrappone – utilizzandolo come precedente ormai consolidato, in quanto risalente alle sentenze n. 45/1965 e n. 46/2000 (*supra*, par. 2) – il duplice argomento della fungibilità tra le tipologie di sanzione in caso di recesso illegittimo (reintegratoria/indennitaria) e della discrezionalità legislativa<sup>72</sup>. Altrettanto vero è che, in altre decisioni dello stesso filone giurisprudenziale, l'ambito di applicazione della reintegra è stato ri-ampliato<sup>73</sup>, ed è stata costantemente ribadita la correttezza della lettura dei diversi giudici *a quibus*, secondo cui la nuova disciplina rappresenta una *deminutio* in termini di tutela, parzialmente compensata dalle

la flessibilità in uscita con il riconoscimento di una tutela indennitaria predeterminata, risultando indifferente rispetto a tale fine che il recesso sia individuale o collettivo» (p.to 16.2 *Considerato in diritto*).

<sup>71</sup> Da notare che, a distanza di quasi dieci anni dall'introduzione della riforma in discorso, l'argomentazione della Corte fa leva almeno in parte su ipotesi *lato sensu* economiche caratteristiche della *flexicurity*, della cui fondatezza a livello scientifico ed empirico è lecito quantomeno dubitare, e che suscitano più di una perplessità quando inserite – peraltro, sempre in modo apodittico – nella motivazione di una sentenza costituzionale. A supporto della non irragionevolezza dell'estensione del contratto a tutele crescenti alle imprese “cresciute” (oltre la soglia dei 15 dipendenti) dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, infatti, si legge *tour court* che «se invece fosse stata operante l'acquisizione *ex novo* (ossia dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo) del regime di tutela dell'art. 18, ciò avrebbe potuto rappresentare una remora, per il datore di lavoro, a fare nuove assunzioni; proprio quelle assunzioni che il legislatore delegante voleva incentivare».

<sup>72</sup> Nella sentenza n. 194/2018 il richiamo ai precedenti menzionati nel testo è esplicito, e l'argomentazione relativa alla discrezionalità legislativa termina con la conclusione per cui «[N]on spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazionale perseguita dal legislatore può aver conseguito» (ivi, p.to 6 *Considerato in diritto*, in fine). Tale passaggio, che risolve in modo a dir poco sbrigativo il test della congruità del mezzo rispetto al fine, è a sua volta citato sistematicamente nelle decisioni successive. Per considerazioni critiche sul tema, v. il contributo di G. MENEGUS, in questo Volume.

<sup>73</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 59/2021 e n. 125/2022.

decisioni che hanno “rinforzato” la tutela indennitaria<sup>74</sup> per valorizzarne la funzione dissuasiva. Vero è, da ultimo, che la Corte ha indirizzato numerosi moniti al legislatore, sin dal 2020<sup>75</sup>, invitandolo in modo sempre più perentorio a rivedere la disciplina.

Tutto ciò premesso, non ci si può esimere da almeno due osservazioni, che suscitano interrogativi legati alla questione definitoria da cui queste riflessioni hanno preso le mosse. La prima è uno slittamento semantico nella definizione dell’interesse collettivo. Non solo, infatti, quella che nel dibattito costituente e nei decenni successivi era la “piena occupazione” si è ristretta nel 2015 all’obiettivo di «incentivare l’occupazione, soprattutto giovanile»<sup>76</sup> (perché solo quella “giovanile” resta un mistero sul piano tecnico, seppur facilmente spiegabile a livello di marketing politico), peraltro sempre abbinato a quello di favorire “l’uscita dal precariato”; ma ad essa si è affiancata la necessità di rassicurare i datori di lavoro sulla licenziabilità e sulla prevedibilità dei costi del licenziamento, in nome della quale i *policy makers* hanno ritenuto sacrificabile – e la Corte ha confermato – il diritto alla stabilità del posto di lavoro, segnando quindi un arretramento della soglia di tutela raggiunta<sup>77</sup>.

## 6. I problemi aperti: gli (eventuali) altri interessi rilevanti

Venendo alla seconda osservazione, lo slittamento semantico appena illustrato ha provocato, sempre sul piano dei contenuti, quella

<sup>74</sup> Cfr. spec. Corte cost., sent. n. 150/2020.

<sup>75</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 150/2020, n. 183/2022, n. 7/2024.

<sup>76</sup> «... e la fuoriuscita dal precariato a mezzo della creazione di una fattispecie di lavoro subordinato a tempo indeterminato maggiormente “attraente” per i datori di lavoro in ragione sia della limitazione dell’area della tutela reintegratoria, sia della calcolabilità dell’indennizzo compensativo per il licenziamento illegittimo»: Corte cost., sent. n. 7/2024, p.to 4.4. *Considerato in diritto*.

<sup>77</sup> Affermazione che chi scrive è consapevole suonare assolutamente generica, se calata nella realtà del diritto del lavoro italiano – in cui, solo per menzionare i fenomeni più rilevanti, prevale la piccola o microimpresa e il contratto di lavoro a tempo indeterminato è, in generale, fattispecie a dir poco recessiva –, ma che mantiene rilevanza dalla prospettiva costituzionalistica, quantomeno *de iure condendo*.

che pare a tutti gli effetti una bizzarra inversione della *ratio* di uno dei limiti di cui all'art. 41, co. 2, Cost.: il riferimento è all'utilità sociale (in cui rientra pacificamente la piena occupazione) che nell'impostazione del *Jobs Act* non incide più sulla relativa libertà (di impresa), ma finisce per comprimere l'altro interesse in gioco, che dovrebbe invece concorrere a tutelare. In altre parole (e restando nella metafora tipica del bilanciamento), sebbene la Corte continui formalmente a perimetrare il conflitto seguendo la concezione privatistica del rapporto di lavoro<sup>78</sup>, non è più così semplice, oggi, stabilire se l'obiettivo della piena occupazione – che di sicuro non è (più) abbinato alla tutela del lavoratore attivo<sup>79</sup> – vada ad “appesantire” l'interesse del datore di lavoro o rappresenti un nuovo piatto della bilancia, che si aggiunge ai due tradizionali<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. R. BIN, *Ragionevolezza e bilanciamento nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 268.

<sup>79</sup> Un mutamento nel significato stesso di “tutela” emerge ad esempio da un passaggio della sent. n. 194/2018 (p.to 6 *Considerato in diritto*) immediatamente successivo a quello, appena menzionato nel testo, relativo allo scopo dell'intervento legislativo: «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 decorrere dalla data della loro entrata in vigore, quelli, cioè, la cui assunzione *avrebbe potuto essere da essi favorita*» (corsivi non testuali). Sulla nuova forma di “sicurezza” del posto di lavoro e sugli interrogativi che ne derivano sul piano teorico-costituzionale v. ancora C. BUZZACCHI, in questo Volume, par. 3.

<sup>80</sup> In questo l'eccesso di motivazione cui si accennava in apertura non aiuta, confondendo anzi i piani. Basti rilevare che ancora nella sentenza n. 44/2024 (p.to 6 *Considerato in diritto*), la Corte ricostruisce l'«obiettivo strategico» del legislatore delegante del 2014 ricordando che «[l]a rimodulazione della disciplina dei licenziamenti quanto all'ambito della reintegrazione nel posto di lavoro e al calcolo dell'indennizzo compensativo doveva concorrere [...] a dare maggiori certezze ai datori di lavoro, imprenditori e non, al fine di rimuovere rigidità e diffidenze che frenavano l'incremento dell'occupazione mediante contratti di lavoro a tempo indeterminato e che avevano fatto preferire forme di lavoro precario (a termine, di collaborazione autonoma, a progetto)». Qualche riga dopo, si legge esplicitamente che la convergenza dei due «aspetti – la calcolabilità delle conseguenze economiche in caso di licenziamento illegittimo e il ridimensionamento dell'area della tutela reintegratoria – avrebbe concorso a favorire, nella visione di politica economica del legislatore delegante, l'occupazione nella misura

Non basta: se si accoglie la seconda ipotesi, pare inevitabile chiedersi se sia ragionevole limitare gli interessi pubblici rilevanti alla “sola” piena occupazione, o se invece, come pare a chi scrive, ciò comporti la necessità di (almeno) esplorare un ulteriore ampliamento della topografia del conflitto.

Detto altrimenti, finché si resta nel tipico rapporto privatistico il problema non si pone, almeno tecnicamente<sup>81</sup>; ma nel momento in cui si va a ri-perimetrare il campo di gioco, attribuendo a un interesse collettivo – per quanto fondante a livello di sistema – un ruolo tanto diverso da quello sinora ricoperto, e tale da condizionare l’esito di un bilanciamento avente ad oggetto addirittura una palese disparità di trattamento, allora è difficile spiegare perché il confine arrivi solo *fino lì*. In particolare, è difficile motivare l’esclusione di almeno un *altro* interesse, che è peraltro divenuto nel medesimo periodo di tempo assolutamente centrale: ci si riferisce alla spesa pubblica, non solo di natura previdenziale, ma in generale quando riferita alla tutela dei lavoratori<sup>82</sup>.

La disciplina, insomma, già geneticamente complicata dalla sovrapposizione di due interventi normativi nell’arco di tre anni, è stata poi tanto ritoccata – sia quantitativamente, sia qualitativamente – dalla Corte costituzionale, da risultare ormai del tutto frammentaria e a larghi tratti incoerente al proprio interno<sup>83</sup>, mettendo in dubbio perfino l’individuazione degli interessi in gioco. Anche in quest’ultima pro-

in cui la determinazione automatica della misura dell’indennizzo e una maggiore flessibilità in uscita sono state ritenute idonee a “rassicurare” il mondo imprenditoriale».

<sup>81</sup> Mentre è ovvio che tutti i fattori citati nel testo dovrebbero essere presi in considerazione in fase di decisione politica, come del resto dimostrava già il dibattito in Assemblea costituente richiamato *supra*, par. 3.

<sup>82</sup> Sul tema, da diverse prospettive, v. i contributi di C. BUZZACCHI e P. POZZAGLIA in questo Volume.

<sup>83</sup> Il difetto è rilevato dalla stessa Corte costituzionale, quando richiama il legislatore alla responsabilità di «ricomporre secondo linee *coerenti* una normativa di importanza essenziale»: sent. n. 150/2020, p.to 17 *Considerato in diritto* (corsivo non testuale), richiamata da Corte cost., sent. n. 183/2022, p.to 7 *Considerato in diritto*, per la necessità di rivedere la materia, «frutto di interventi normativi stratificati», «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».

spettiva vanno letti i ripetuti moniti che il Giudice delle leggi ha rivolto al legislatore, invitandolo a rivedere l'intera materia.