

La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione 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

**Università degli Studi di Ferrara
Dipartimento di Giurisprudenza
28.06.2018**

INDICE

Ordinanza n. 195 del 26 luglio 2017 che solleva questioni di legittimità costituzionale sugli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 23 del 2015 (*Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*):

http://www.giuri.unife.it/it/post-lauream/dottorato-di-ricerca/convegni/jobactediritti/1_Ord195del2017inGUUn.3del17genn2018.pdf

Reclamo collettivo al Comitato europeo dei diritti sociali N. 158/2017, *CGIL c. Italia*:

https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/pending-complaints/-/asset_publisher/lf8ufoBY2Thr/content/no-158-2017-confederazione-generale-italiana-del-lavoro-cgil-v-italy?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fturin-european-social-charter%2Fpending-complaints%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_lf8ufoBY2Thr%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D1

Relazioni

<u>Massimo Cavino, <i>Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della Corte Costituzionale</i>.....</u>	<u>4</u>
<u>Valerio Speciale, <i>Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti</i>.....</u>	<u>21</u>
<u>Serena Forlati, <i>Corte Costituzionale e controllo internazionale: quale ruolo per la “giurisprudenza” del Comitato europeo per i diritti sociali nel giudizio di costituzionalità delle leggi?</i>.....</u>	<u>67</u>

Interventi

<u>Daniele Amoroso, <i>Sull’obbligo della Corte Costituzionale italiana di “prendere in considerazione” le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali</i>.....</u>	<u>81</u>
<u>Leonardo Borlini e Luigi Crema, <i>Il valore delle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali ai fini dell’interpretazione della Carta Sociale Europea nel diritto internazionale</i>.....</u>	<u>86</u>
<u>Alessia Ottavia Cozzi, <i>Sull’art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE e sulla Carta Sociale Europea come parametro interposto</i>.....</u>	<u>107</u>
<u>Michele Massa, <i>Considerazioni sull’ammissibilità della questione</i>.....</u>	<u>113</u>

<u>Lorenza Mola, <i>Brevissime osservazioni sull'interpretazione della Carta Sociale Europea. A margine della sentenza n. 120/2018 della Corte Costituzionale in prospettiva di una prossima pronuncia</i></u>	<u>119</u>
<u>Sylvain Nadalet, <i>L'applicazione dell'art. 24 della Carta Sociale Europea: il punto di vista dell'ordinamento francese</i></u>	<u>123</u>
<u>Deborah Russo, <i>La definizione del parametro di costituzionalità fondato sulla Carta Sociale Europea: il valore delle pronunce del Comitato europeo dei diritti sociali</i></u>	<u>128</u>
<u>Maria Del Carmen Salcedo Beltrán, <i>Efectividad de la Carta Social Europea en las instancias judiciales españolas: «control de convencionalidad versus «control de constitucionalidad»</i></u>	<u>135</u>

Forum di Quaderni Costituzionali

CONSIDERAZIONI SULL'AMMISSIBILITÀ DELLA QUESTIONE

1. *La questione*

L'ordinanza del 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma (come corretta il successivo 2 agosto e pubblicata nella Gazzetta ufficiale) suscita alcune perplessità processuali riguardanti l'oggetto e il *petitum* della questione, nonché il tipo di intervento manipolativo richiesto. Fare un breve sommario di questi problemi sarà il mio contributo a una discussione già ricca di argomenti sul merito.

Il giudice ravvisa la manifesta insussistenza del fatto posto a base di un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo. In virtù della data di stipulazione del contratto, deve applicare l'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015. Altrimenti, avrebbe applicato il regime previsto dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (dal suo comma settimo e quindi dai commi quarto o quinto, ivi entrambi richiamati) come modificato dalla legge n. 92 del 2012. Tuttavia, l'indennità di cui al citato art. 3, comma 1, appare al giudice insufficiente. Qual è dunque la correzione richiesta alla Corte costituzionale? Si lascino da parte, per ora, i parametri diretti e interposti e, con essi, profili quali ad esempio i presupposti di applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (e la motivazione su di essi) o la pertinenza, con riguardo a norme a regime, di considerazioni basate su norme transitorie (incentivi).

In disparte da ciò, quali sono l'oggetto e il *petitum* della questione? La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata sull'art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014, nonché (dopo le correzioni) sugli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, «letti autonomamente ed anche in correlazione fra loro». Stando al dispositivo, di queste disposizioni viene richiesta una dichiarazione pura e semplice (cd. secca) di illegittimità costituzionale. Però la motivazione (soprattutto l'ultimo paragrafo) lascia intendere che l'obiettivo ultimo è cambiare la situazione normativa in maniera tale da consentire il riconoscimento, attualmente impossibile in via interpretativa, della tutela di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (nella versione del 2012).

2. *L'oggetto*

L'art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014 è irrilevante: non è la disciplina della fattispecie concreta, ma ne costituisce il mero presupposto ex art. 76 Cost. Inoltre, ad esso calzano poco le censure dedotte: se non altro perché questa disposizione della legge delega è muta sulla misura dell'«indennizzo economico». Nemmeno l'art. 2 del d.lgs. n. 23 del 2015 è applicabile al caso concreto: riguarda i licenziamenti discriminatori, nulli o in forma orale.

Il vero baricentro è l'art. 3 del decreto legislativo. Esso, stando alla lettera dell'ordinanza (a maggior ragione dopo le correzioni), è stato censurato per intero e non

limitatamente al primo dei suoi due commi. Tuttavia, il comma 2 si riferisce a una fattispecie speciale, diversa da quella in esame: l'insussistenza del fatto materiale posto a base di un licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo; in questo caso, per giunta, sono previsti l'annullamento del licenziamento e la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ossia tutele ben diverse da quelle che il rimettente sospetta di inadeguatezza. Pertanto, è dubbio che il giudizio di legittimità costituzionale possa ritenersi validamente esteso anche al comma 2 e sembra logico circoscriverne l'oggetto al solo comma 1 dell'art. 3.

L'art. 4 riguarda i vizi formali del licenziamento. Il rimettente considera questa fattispecie astratta per sostenere che, nel caso concreto, quand'anche si ravvisasse un vizio formale (un difetto di motivazione in senso solo formale e non sostanziale), comunque il regime attuale sarebbe meno protettivo del precedente. Ma è una considerazione puramente ipotetica, preceduta dalla netta asserzione che, nel caso, il difetto è sostanziale. Quindi, anche la questione sollevata sull'art. 4 potrebbe risultare irrilevante.

Quale sia poi la lettura congiunta che consentirebbe di superare i dubbi sull'autonoma rilevanza delle (questioni sollevate sulle) singole disposizioni (artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 23 del 2015), è punto che il rimettente sfiora solo con l'inciso riferito – «letti autonomamente ed anche in correlazione fra loro» – senza ulteriori argomentazioni. Con il suo stile laconico, questo inciso non arricchisce in maniera significativa le valutazioni sulla rilevanza e sulla congruità della motivazione a proposito di essa.

3. *Il petitum*

Facendo un passo oltre e concentrando l'attenzione sul solo art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, viene da chiedersi anzitutto se il *petitum* sia stato formulato correttamente. Il risultato a cui mira l'ordinanza, lo si è detto, sostanza è la ri-espansione del regime anteriore. Ora, l'interrogativo è se questa sarebbe la conseguenza automatica del puro e semplice annullamento dell'art. 3, comma 1.

Per rispondere, occorre prestare attenzione anche all'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, a norma del quale per i lavoratori (operai, impiegati o quadri) assunti a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato (solo) dal decreto stesso (e non da altre fonti). Questa disposizione pone un limite all'efficacia temporale della normativa anteriore: così facendo, in ultima analisi, la abroga (se si accetta la definizione dell'abrogazione appunto come apposizione di un limite all'efficacia temporale di una norma vigente), pur lasciandola applicabile transitoriamente ai rapporti di lavoro già stabiliti.

In presenza di questo chiaro dato normativo, difficilmente si potrebbe andare a cercare fuori dal d.lgs. n. 23 del 2015 il regime di tutela dei licenziamenti illegittimi ai sensi dell'art. 3, comma 1, quand'anche quest'ultima disposizione fosse elisa (puramente e semplicemente) dal corpo normativo. L'art. 3, comma 1, non reca una norma di mera abrogazione (o, al limite, sostituzione), il cui annullamento potrebbe fare rivivere automaticamente la disciplina precedente; né una norma speciale, il cui annullamento lascerebbe ri-espandere quella generale. Esso sancisce un regime positivamente nuovo, che occupa lo spazio cronologico sbarrato (per effetto dell'art. 1) al regime precedente. Ma proprio per questo non basta colpire il nuovo regime: occorre anche sfondare lo sbarramento, per giungere là dove l'ordinanza vorrebbe.

Insomma, il dubbio è se l'obiettivo perseguito non richiederebbe un intervento anche sull'art. 1 (nella parte in cui si riferisce ai casi di cui all'art. 3, comma 1) o, almeno, una manipolazione dell'art. 3, comma 1: verosimilmente un intervento sostitutivo che, da un lato, demolisca il regime vigente e, dall'altro, lo integri con ciò che in via di semplice interpretazione è arduo affermare, ossia l'applicabilità dell'art. 18, comma settimo, dello Statuto dei lavoratori, come modificato dalla legge n. 92 del 2012.

Tuttavia, l'art. 1 non è stato colpito da censure, né alcuna manipolazione è stata richiesta, almeno espressamente, dal giudice. Se si condividono i dubbi di cui sopra, questi difetti di costruzione si prestano a essere descritti con varie formule tratte dalla prassi giurisprudenziale: incoerenza tra gli argomenti (orientati a una sostituzione normativa) e il *petitum* (invece di illegittimità costituzionale secca); omessa indicazione del cd. verso della manipolazione richiesta (si veda *a contrario* la sentenza n. 231 del 2013 e quanto essa osserva al par. 5.2 in diritto); *petitum* formulato in modo (se non contraddittorio, quantomeno) non univoco; forse anche *aberratio ictus* (parziale: la censura bersaglia il nuovo regime, ma non anche lo sbarramento posto dall'art. 1 all'applicazione del regime anteriore).

Beninteso: il *petitum* e la tessitura delle censure elaborate dal giudice *a quo* non sono vincoli assolutamente inviolabili per il giudice costituzionale. Sono a disposizione alcuni grimaldelli: ad esempio, l'interpretazione sostanzialistica dell'ordinanza; l'illegittimità consequenziale; la logica della continenza, che alla domanda di annullamento integrale permette di rispondere con un'ablazione solo parziale (così può essere letto, in ultima analisi, l'esito della recente sentenza n. 120 del 2018). Eppure, confrontando l'ordinanza e le norme censurate, l'impressione è che la fatica di costruire un percorso tecnicamente praticabile verso il risultato auspicato sia stata lasciata al giudice costituzionale in misura eccessiva. Quanto più ci si appella all'autonomia della Corte nell'intendere i termini della questione e nel calibrare quelli del suo intervento, tanto più si riconosce che l'impostazione iniziale avrebbe dovuto essere diversa. La corrispondenza tra chiesto e pronunciato è un canone fondamentale della giustizia costituzionale, nella prospettiva di circoscrivere il ruolo del giudice delle leggi. Incoraggiarne una forzatura, in un caso come questo, significa invitare la Corte ad assumersi una responsabilità istituzionale pesante.

In conclusione, l'attenzione del rimettente si è concentrata, con risultati pregevoli, sui principi sostanziali costituzionali e sovranazionali; ma meno sulle disposizioni che sono l'indispensabile punto di partenza, e anche di arrivo, delle questioni di legittimità costituzionale. Eppure, non basta un argomento costituzionale forte. Occorre anche puntualizzare quale specifica modifica all'ideale libro delle leggi si dovrebbe apportare, in virtù di quell'argomento. È sempre da lì che si incomincia. Sempre lì si deve ritornare.

4. Le rime obbligate

Tutto ciò è preliminare a un altro tema: se, quand'anche si ritenga che il giudice abbia formulato in maniera corretta e univoca la richiesta di intervento manipolativo, rispetto a tale intervento sussistano le cd. rime obbligate. In altre parole, quand'anche la tutela concessa dal d.lgs. n. 23 del 2015 fosse effettivamente insufficiente, sarebbe costituzionalmente doveroso ripristinare la piena applicabilità, senza limiti di tempo, del regime stabilito dalla legge n. 92 del 2012, oppure così facendo si invaderebbe la discrezionalità del legislatore nello stabilire natura e misura delle garanzie contro i licenziamenti illegittimi, costituzionalmente necessarie, ma tutt'altro che vincolate?

Siamo sempre sul piano processuale (limiti ai poteri della Corte costituzionale), ma ai limiti del diritto sostanziale. Una pronuncia sul punto andrebbe ben al di là delle

caratteristiche tecniche della singola questione e lambirebbe il confine con ciò che, in materia, è riservato esclusivamente alla politica. In un certo senso, il profilo in esame potrebbe addirittura seguire, non precedere l'esame del merito: potrebbe essere la strada per giungere a una sorta di illegittimità accertata ma non dichiarata, a seconda della forza con cui si voglia rimarcare l'inadeguatezza della disciplina in questione e insistere perché il legislatore la riveda.

Questa non è la sede per ragionare in generale sui metodi e sui materiali ai quali la Corte può attingere per sintetizzare la norma da immettere nel sistema in via di accoglimento manipolativo. Ci si deve limitare ad alcune considerazioni più specifiche.

La questione, come si è detto, mira a sostituire al regime vigente quello anteriore, superando gli sbarramenti temporali. Il presupposto non è che la tutela contro i licenziamenti illegittimi ammette una sola soluzione, costituzionalmente obbligata; ma che essa deve articolarsi in una disciplina coerente (dal punto di vista dell'eguaglianza formale) e congrua (ai principi sostanziali); che quella in vigore non lo è; che (se ben si intende), in presenza di una riforma complessiva, è possibile trovare un'alternativa regolatoria, di conio non interamente pretorio, nel regime generale previgente. È una proposta estremamente incisiva: intervenire sul punto centrale di una delle riforme più controverse e caratterizzanti della XVII Legislatura, non per correggerlo, ma per farne *tabula rasa* e tornare indietro di quasi tre anni. Ne discendono problemi costituzionali di non poco momento, che meritano attenzione e forse ne avrebbero meritata di più già all'atto della rimessione.

Nondimeno, a questo proposito, si può forse spezzare una lancia a favore dell'ordinanza di rimessione: l'apparenza di attivismo giudiziario potrebbe risolversi nel suo contrario, rovesciando la prospettiva. In più punti, l'ordinanza di rimessione paragona la situazione dei neoassunti a quella di coloro cui continua ad applicarsi l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Lo fa per costruire lo schema triadico di giudizio e, così, si espone – consapevolmente – alla replica che la diversa collocazione nel tempo dei contratti di lavoro fornisce di per sé una giustificazione al diverso trattamento. Il riferimento al regime anteriore funziona, però, anche in un'altra prospettiva, che potrebbe aiutare a superare la ritrosia della Corte costituzionale ad addentrarsi nel campo della discrezionalità legislativa, per giunta quando, come nel caso, si tratta di valutazioni quantitative (la misura dell'indennità).

Il regime stabilito nel 2012 non è stato integralmente espunto dall'ordinamento: rimane come regola di un novero di fattispecie che, è vero, non si allargherà nel tempo, ma è pur sempre destinato a persistere ancora a lungo, e a coesistere con il nuovo regime, quotidianamente, all'interno delle stesse imprese, attraverso la dicotomia tra vecchi e nuovi assunti. Questa considerazione potrebbe mitigare la preoccupazione esposta prima: non si tratterebbe di creare una regola nuova, né di resuscitarne una completamente consegnata al passato; bensì di estendere uno dei due regimi attualmente esistenti, ciascuno (semplificando) generale a suo modo, entro il rispettivo ambito cronologico di riferimento. Il riferimento alle norme del 2012, discutibile nella prospettiva del giudizio triadico, potrebbe essere utile per contenere il grado di creatività dell'intervento manipolativo: non si crea niente di nuovo; si estende l'altro termine della dicotomia, appoggiandosi a una normativa ancora vigente, parallela a quella censurata.

D'altronde, bisogna riconoscere che è molto difficile il confronto con le molteplici dimensioni della discrezionalità legislativa in questo campo: la selezione della tutela indennitaria; il massimo e il minimo dell'indennità; i criteri di commisurazione della stessa e, in particolare, il riferimento agli anni di anzianità; ancora più in particolare, il carattere assoluto e meccanico di questo riferimento. Ripesicare *sic et simpliciter* il

regime del 2012 potrebbe non essere, in fin dei conti, un'operazione più creativa dello scegliere, nel regime del 2015, quali dimensioni modificare, e come.

Peraltro, in questa prospettiva si pone un problema aggiuntivo quantomeno in relazione alle censure ex artt. 76 e 117, primo comma, Cost. Il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) sembra orientato in senso critico anche con riguardo alla normativa italiana del 2012 (mi riferisco a quanto osserva in proposito il reclamo collettivo presentato dalla CGIL nel 2017, § 4.1.3, con riguardo alle conclusioni adottate il 1° dicembre 2016). Se così fosse, sarebbe contraddittorio usare proprio quella normativa come riferimento per correggere i difetti del d.lgs. n. 23 del 2015: ci si appellerebbe al CEDS per patrocinare l'estensione di una normativa sulla quale lo stesso organo è scettico. La serietà del problema dipende, ovviamente, dal peso che si ritiene di attribuire alle pronunce del CEDS nel giudizio di legittimità costituzionale: più gliene si dà, maggiore è la contraddizione; per converso, meno gliene si dà, più diventa difficile trovare appigli puntuali per contestare i valori quantitativi vigenti.

A fronte di tutto questo, anche nel caso in cui si ritenesse il d.lgs. n. 23 del 2015 costituzionalmente problematico (superando le difficoltà processuali messe in luce nei paragrafi precedenti), non sarebbe da escludere un esito di inammissibilità con monito, premessa di possibili interventi futuri più incisivi. In casi simili, come è noto, una prolungata inerzia del legislatore ha indotto la Corte ad attenuare il rispetto dovuto, in linea di principio, alla discrezionalità e responsabilità politica.

5. In luogo delle conclusioni

Insomma, si devono compiere alcuni passaggi processuali prima di giungere al merito, e soprattutto all'eventuale accoglimento, della questione: di questa o di quelle future che potrebbero essere sollevate. In realtà, sorprende che, rispetto a una normativa come quella di cui al d.lgs. n. 23 del 2015, in vigore ormai da tre anni, vi sia stata per ora soltanto una singola ordinanza, di un singolo giudice, in un singolo caso. Quand'anche l'esito fosse di inammissibilità, ciò non solo non impedirebbe, ma anzi in certa misura favorirebbe una ulteriore maturazione dei dubbi di legittimità costituzionale, fornendo indicazioni, più o meno esplicite, su come la questione dovrebbe, o non dovrebbe, essere riproposta. Non dovrebbe essere oltremodo difficile trovare – o costruire – nuove occasioni per tornare a discuterne: la materia è incandescente (non solo in sede giudiziaria, come dimostrano le recentissime novità normative, peraltro pure esse ancora fluide) e la normativa non certo di rara applicazione.

Qualcuno potrebbe obiettare che queste considerazioni lasciano in ombra la necessità di garantire giustizia, nel merito, ai diritti della ricorrente nel giudizio *a quo*. Si può replicare che, da un lato, lo stesso giudice di quel giudizio potrebbe risollevarne una nuova questione di legittimità costituzionale; dall'altro (volendo nobilitare queste semplici considerazioni con una citazione da A. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, The Bobbs-Merrill Co., Indianapolis, 1962, p. 173), esistono differenze cruciali tra le funzioni dei giudici comuni e il ruolo del giudice delle leggi, sicché, quando si tratti delle decisioni di quest'ultimo, non si può enfatizzare l'aspettativa individuale di giustizia a discapito degli altri problemi che la giurisdizione costituzionale deve risolvere e di tutte le conseguenze che essa comporta. Proprio la considerazione di tutto ciò porta a domandarsi se non sussistano – per ora – valide ragioni per esercitare, attraverso le tecniche processuali, le virtù passive del giudice

costituzionale (oggetto di una celebre analisi di Bickel nel quarto capitolo dell'op. cit., in parte già pubblicata in *Foreword: The Passive Virtues*, 75 *Harv. L. Rev.* 40, 1961-1962, adesso consultabile fra i *Law Commons* dell'Università di Yale in [Faculty Scholarship Series. Paper 3968](#)).

Forum di Quaderni Costituzionali