

Il ripristino delle tutele nel rapporto di lavoro: il ruolo dei giudici costituzionale e ordinario*

di **Camilla Buzzacchi** – *Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi Milano Bicocca*

ABSTRACT: The system of «increasing protections» introduced by the Jobs Act in 2015 is the subject of the constitutionality judgment in the sentence n. 150/2020. The decision has the merit of restoring the discretion assessment of the ordinary judges in the case of dismissal for formal defects and of reducing the automatism present in the law. Much work still needs to be done to correct the unconstitutionality profiles of the labor discipline inspired to flexicurity: the Constitutional Court and the ordinary judges are already seriously engaged, but also the current situation of health emergency is an occasion to rethink the rules, which have so seriously diminished the protection of workers.

SOMMARIO: 1. L'attento scrutinio dei giudici del lavoro sul *Jobs Act*. – 2. La funzione delle garanzie procedurali nei licenziamenti. – 3. L'incostituzionalità di un'indennità predeterminata dal legislatore. – 4. Quale tutela per la dignità del lavoratore? – 5. Il paradigma della *flexicurity*: l'utopia di minori tutele per maggiore occupazione. – 6. Conclusioni.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. L'attento scrutinio dei giudici del lavoro sul *Jobs Act*

Con effetto domino alcune rilevanti disposizioni della riforma del mercato del lavoro del 2014/15 sono in corso di annullamento per effetto del sindacato del giudice delle leggi che, adito dai giudici del lavoro, sta portando ad evidenza la contraddittorietà di alcune previsioni di quell'intervento legislativo rispetto ai valori costituzionali.

L'effetto domino è quello che emerge dalle due pronunce che, nel giro di meno di due anni, hanno dichiarato l'illegittimità di alcuni elementi portanti della disciplina che ha introdotto nell'ordinamento le categorie tipiche della c.d. *flexicurity*, il d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23 recante *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*: la sent. n. 194/2018 ha annullato l'art. 3, comma 1, e la sent. n. 150/2020, che qui si annota, il successivo art. 4. Le due decisioni presentano evidentemente collegamenti e pertanto le motivazioni che hanno condotto alla più recente censura si comprendono più compiutamente in un quadro d'insieme costituito da una giurisprudenza che è ai suoi inizi, ma che appare già connotata da continuità. Si tratta di una giurisprudenza che assume una specifica rilevanza nell'attuale contesto socio-economico della Repubblica, non solo perché richiama alcuni valori cardine che una legislazione giuslavoristica non può violare se intende conformarsi al quadro costituzionale; ma anche perché in questo anno così particolare, nel quale l'emergenza sanitaria è stata fonte di interventi normativi che hanno toccato in maniera significativa anche la materia dei licenziamenti, l'approccio culturale che ha caratterizzato la riforma nota come *Jobs Act* appare come accantonato o sospeso, e le criticità che il Paese sta affrontando per superare gli eventi inaspettati finiscono per porre il medesimo in una prospettiva quasi paradossale.

La considerazione che appare necessaria è quella di una significativa attenzione da parte dei giudici nei confronti di una normativa che ha mutato radicalmente i rapporti di lavoro¹: attenzione che – d'altra parte – non poteva che essere intensa fin dall'avvio dell'applicazione di regole che incidono in misura così rilevante sulle tutele e che sono destinate a suscitare dubbi di

¹ Tale del resto era stato l'auspicio di C. SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione: qualche riflessione*, in *Quad. cost.*, 1, 2016, 98, che, esponendo perplessità sulla coerenza rispetto alla Costituzione del d. lgs. n. 23/2015, aveva aggiunto che «la disciplina del contratto a tutele crescenti resta esposta a letture adeguatrici, sempre che i giudici siano colti dai dubbi di costituzionalità qui avanzati, a meno che essi non reputino necessario rivolgersi alla Corte costituzionale».

costituzionalità², ai quali la Corte costituzionale sta fornendo risposte che confermano la discutibilità di una politica legislativa ispirata a valori ampiamente divaricati rispetto a quelli alla base della Carta fondamentale.

Due ricorsi hanno portato alla decisione del 2020. Anzitutto quello proposto d'ufficio dal Tribunale ordinario di Bari, che ha contestato l'art. 4 della disciplina delegata del 2015 nella parte in cui prevede un criterio legato alla sola anzianità di servizio³ per la determinazione dell'indennità da corrispondere nell'ipotesi di licenziamento viziato dal punto di vista formale o procedurale. Si tratta di una disposizione già censurata in occasione del ricorso del 2018, la cui questione di legittimità la Corte costituzionale aveva tuttavia dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza⁴: il rimettente esclude la possibilità di un'interpretazione adeguatrice, sulla scia dell'annullamento dell'art. 3, comma 1, della medesima disciplina, e dunque la tesi sostenuta è che se l'anzianità di servizio costituisce l'unico criterio utilizzabile, essa contrasti con l'art. 3 Cost., perché suscettibile

² Nelle parole di V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra Costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 1, 2016, 111, a commento della disciplina del 2015, erano già ampiamente ravvisabili le perplessità per le innovazioni nel mercato del lavoro: «dopo due anni e mezzo dall'entrata in vigore della l. 92 del 2012, il legislatore torna nuovamente a modificare la disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi. L'innovazione, questa volta, ha effetti assai più dirompenti perché il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 non si limita a rendere le regole più flessibili, ma muta nel profondo le tutele in materia, con il passaggio da un sistema fondato sulla reintegrazione nel posto di lavoro ad uno in cui il risarcimento del danno, in misura fissa e predeterminata, diventa il fulcro della nuova disciplina».

Sul depotenziamento del ruolo del giudice del lavoro per effetto delle recenti novelle legislative C. PONTERIO, *Il ruolo del giudice in un sistema equilibrato di tutele*, in A. ANDREONI, L. FASSINA (a cura di) *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti?*, Ediesse, Roma, 2019, 77, osserva che la riforma del 2015 ha marginalizzato il potere valutativo del giudice «non solo impedendo che la valutazione di proporzionalità, anche quella operata dalle parti sociali e trasfusa nelle disposizioni disciplinari dei contratti collettivi, potesse consentire la reintegra del lavoratore ma anche forfettizzando, in modo rigido, l'indennità risarcitoria».

³ Il giudice di Bari argomenta a tale proposito che la limitata anzianità di servizio della lavoratrice che si stava difendendo in giudizio avrebbe determinato il riconoscimento di un'indennità non superiore alla soglia minima delle due mensilità; e aveva suggerito di valutare altri fattori idonei «ad aumentare detta misura» e, segnatamente, «le notevolissime dimensioni dell'impresa convenuta in termini di fatturato e l'elevatissimo numero di dipendenti occupati (nell'ordine di migliaia), nonché la non trascurabile entità della violazione commessa dalla società datrice».

⁴ S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore con contratto «a tutele crescenti» dopo la sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale*, in A. ANDREONI, L. FASSINA (a cura di) *La sentenza della Corte costituzionale*, cit., 99, prefigurava già l'illegittimità costituzionale di ulteriori disposizioni, tra cui l'art. 4. Anche F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento secondo la sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale*, in *Dirittifondamentali*, 1, 2019, 23 ss., aveva previsto – a breve – una nuova questione di legittimità in relazione all'art. 4, interrogandosi sui motivi per cui la Corte non avesse adottato una pronuncia di incostituzionalità conseguenziale già in occasione del sindacato sull'art. 3: aveva concluso, nel senso che la Corte «abbia ritenuto la disciplina del licenziamento illegittimo per vizi formali meritevole di un sindacato approfondito e *ad hoc*, anche dal punto di vista della stessa ragionevolezza della scelta di differenziare tale fattispecie da quella “generale-residuale” (art. 3, co. 1), ricollegandovi una tutela meno intensa».

di omologare situazioni diverse⁵; ma anche rispetto al canone di ragionevolezza, poiché il giudice del lavoro ravvisa l'assenza di un congruo rimedio capace di dissuadere i datori di lavoro dall'utilizzare lo strumento del licenziamento con palesi vizi di forma. Il contrasto emerge inoltre con riferimento agli artt. 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost., in quanto «una tutela inadeguata a fronte di un licenziamento illegittimo sotto il profilo procedurale» si rivelerebbe «lesiva del diritto al lavoro quanto l'analoga inadeguata tutela, ormai dichiarata incostituzionale, prevista per i licenziamenti illegittimi sotto il profilo sostanziale».

Il secondo ricorso proviene dal Tribunale ordinario di Roma, che ha contestato la violazione delle medesime disposizioni costituzionali e ha sostenuto la possibilità di utilizzare, per l'art. 4 del d. lgs. n. 23/2015, le medesime censure che con la sent. n. 194/2018 sono state applicate all'indennità dovuta per i vizi sostanziali del licenziamento⁶: anche in caso di vizi di natura formale o procedurale il risarcimento deve dimostrarsi «adeguato e personalizzato», dovendo costituire tanto un ristoro adeguato quanto una dissuasione efficace al licenziamento. L'obiettivo è di valorizzare così il principio di rilievo costituzionale della stabilità dell'occupazione.

Va osservato che non è intervenuta alcuna difesa da parte dal Presidente del Consiglio dei ministri, che non si è costituito in nessuno dei due giudizi, mentre nel 2018 aveva addotto argomenti per confermare le scelte legislative del 2015, richiamandosi alla sfera di discrezionalità del legislatore nella determinazione dell'indennità risarcitoria. Attingendo alle indicazioni formulate da molteplici sentenze – le decisioni n. 420/1991, 148/1999, 199/2005 e 303/2011 – il Governo aveva sostenuto la mancanza di copertura costituzionale della regola dell'integralità della riparazione⁷, ritenendo sufficiente l'adeguatezza del risarcimento; e aveva argomentato che la tutela

⁵ La dottrina aveva anticipato questa lettura delle tutele crescenti: oltre a V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato*, cit., 135, cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Costituzionalismo*, 1, 2015.

⁶ Il giudice di Roma riconosce che gli addebiti mossi al lavoratore si presentano veramente gravi e che pertanto giustificano il licenziamento: e tuttavia il medesimo risulta viziato dal punto di vista formale, poiché il datore di lavoro ha ignorato le difese del lavoratore, sulla base della loro presunta tardività.

⁷ La giurisprudenza invocata appare solo parzialmente conferente. M. V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *Lav. dir.*, 2, 2019, 248, a proposito della sent. 194/2018, aveva richiamato il precedente della sent. n. 46/2000, relativa al referendum abrogativo proposto nei confronti dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori: in essa, cfr. p.to 5 del *Considerato in diritto*, la Corte aveva ritenuto che «l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento». Lo stesso giudice delle leggi si richiama a questa pronuncia nel 2018.

reintegratoria non costituisce necessariamente l'unico paradigma attuativo degli artt. 4 e 35 Cost⁸. Nel 2018 tali ragioni difensive non avevano trovato riconoscimento, ed evidentemente non sono state riproposte nei confronti dei recenti ricorsi: in occasione di questi ultimi il giudice delle leggi ha accolto con ampia adesione le motivazioni addotte dai giudici *a quo*.

2. La funzione delle garanzie procedurali nei licenziamenti

Prima di esaminare le questioni sollevate dai rimettenti con riferimento agli artt. 3, 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost., il giudice delle leggi si sofferma sull'evoluzione più recente della disciplina del mercato del lavoro, a partire dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 recante *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, la c.d. «legge Fornero». Con quel primo intervento normativo sono state autonomamente regolate le ipotesi di vizi formali nell'applicazione dei licenziamenti, e sono conseguentemente state previste delle sanzioni per i datori di lavoro a tutela dei lavoratori: è da quel passaggio che si è cominciato a ragionare in termini di tutele differenziate in presenza di gradi diversi di gravità dei vizi.

L'intento della Corte è anzitutto di dimostrare la funzione fondamentale costituita da garanzie di tipo formale e procedurale, che devono essere rispettate quando ha luogo un licenziamento. La disciplina del 2012 è per la prima volta intervenuta sull'art. 18, comma 1 e 2, dello Statuto dei lavoratori l. n. 300/1970, occupandosi delle garanzie da riconoscere al lavoratore nell'ipotesi di licenziamento in forma orale: essa ha previsto tanto la reintegrazione del lavoratore quanto il risarcimento del danno, e ha fissato quest'ultimo secondo un criterio collegato all'ultima retribuzione e commisurato sull'arco temporale intercorrente tra il giorno del licenziamento e l'effettiva reintegrazione; in ogni caso non inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. A seguire il d.lgs. n. 23/2015 ha confermato la linea impostata dalla disciplina del 2012 e l'ha definita applicabile ai lavoratori – di tutti i gradi – che hanno un rapporto subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015. In particolare la disposizione impugnata ha introdotto una tutela con carattere residuale, perché utilizzabile solo nei casi in cui il giudice non valuti il licenziamento discriminatorio o carente di giusta causa o di giustificato motivo, ipotesi nelle quali

⁸ Corte cost. n. 194/2018, p.to 4 del *Ritenuto in fatto*.

può operare la tutela più piena, quella in forma specifica: e dunque solo qualora manchi il requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della l. n. 604/1966 o della procedura di cui all'art. 7 della legge del 1970, che concerne le modalità che vanno rispettate per sottoporre il lavoratore a sanzioni disciplinari.

In presenza di vizi procedurali la normativa del 2015 affida dunque al giudice il compito di dichiarare estinto il rapporto di lavoro e di comminare una sanzione al datore di lavoro, rispetto alla quale opera un automatismo, perché la disposizione quantifica l'indennità in una misura che dipende esclusivamente dall'anzianità di servizio: essa non può essere altro che pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità⁹. Il giudice delle leggi approfondisce le origini e le ragioni delle prescrizioni formali che vanno rispettate per procedere ai licenziamenti dei lavoratori, e dalla cui violazione deve scaturire la tutela: le prescrizioni formali sono rappresentate dalla motivazione e dal contraddittorio, e la violazione di queste richiede tutela nella forma di un'indennità, che pertanto riveste, con le parole della decisione, «una essenziale funzione di garanzia, ispirata a valori di civiltà giuridica. Nell'ambito della disciplina dei licenziamenti, il rispetto della forma e delle procedure assume un rilievo ancora più pregnante, poiché segna le tappe di un lungo cammino nella progressiva attuazione dei principi costituzionali»¹⁰.

Circa il primo vincolo formale/procedurale, quello della motivazione, il giudice costituzionale approfondisce il percorso della sua affermazione. Se infatti nella prima legislazione del lavoro la motivazione non era un vero obbligo, ma era dovuta solo a fronte di una specifica richiesta del lavoratore, essa ha assunto invece caratteri più stringenti proprio in virtù dell'art. 1, comma 37, della l. n. 92/2012, che ha prescritto che «la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato». Il licenziamento, considerato la sanzione più grave che possa intervenire nel rapporto di lavoro, deve necessariamente essere ricondotto a delle giustificazioni fondate e circostanziate: «l'obbligo di motivazione, che ha il suo corollario nella immutabilità delle ragioni del licenziamento, è tratto qualificante di una disciplina volta a delimitare

⁹ Si può aggiungere che nel caso di «piccole imprese» l'art. 9 del medesimo decreto legislativo dispone un importo dimezzato.

¹⁰ Corte cost. n. 150/2020, p.to 7 del *Considerato in diritto*.

il potere unilaterale del datore di lavoro, al fine di comprimere ogni manifestazione arbitraria dello stesso»¹¹.

Quanto invece al principio del contraddittorio, il suo ruolo è cruciale in questa particolarissima circostanza di rapporti tra privati, rispetto alla quale può sorgere un potere – quello del datore di lavoro – che può giungere fino a irrogare una sanzione disciplinare così grave da comportare la cessazione del rapporto stesso. Non possono essere trattati come meri formalismi garanzie quali la conoscibilità delle norme disciplinari, la preventiva contestazione dell'addebito e il diritto del lavoratore di essere sentito: si tratta di strumenti che «concorrono a tutelare la dignità del lavoratore»¹² e all'operare dei quali il potere disciplinare del datore di lavoro non viene certo limitato, ma costretto ad assumere modalità procedurali basate su precise regole e sulla successione di fasi prestabilite, durante le quali entrambe le parti possono esternare le contrapposte ragioni, anche nella prospettiva di una composizione stragiudiziale della controversia. Ma anche al di fuori di quest'ultimo esito, le suddette garanzie forniscono elementi utili all'esercizio del diritto di difesa del lavoratore, qualora questi si indirizzasse in un percorso giudiziale: esse sono la condizione perché si raccolgano elementi di prova utili, che in un rapporto ormai contenzioso renderebbero più fondate ed oggettive le ragioni delle parti.

Il fondamento costituzionale di tale apparato garantistico sono evidentemente gli artt. 4 e 35, che richiedono l'approntamento di un «perimetro delle tutele che circonda la persona del lavoratore»: come sancito fin dalla sent. n. 427/1989, l'inosservanza del principio del contraddittorio e delle scansioni procedurali imposte dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori «può incidere sulla sfera morale e professionale del lavoratore e crea ostacoli o addirittura impedimenti alle nuove occasioni di lavoro che il licenziato deve poi necessariamente trovare. Tanto più grave è il pregiudizio che si verifica se il licenziato non sia posto in grado di difendersi e fare accertare l'insussistenza dei motivi "disciplinari", peraltro unilateralmente mossi e addebitati dal datore di lavoro». Ora, affinché motivazione e contraddittorio siano garanzie effettive, capaci di rappresentare un'adeguata tutela, la corresponsione di un'indennità risarcitoria fissa, determinata dal legislatore in maniera automatica e senza riguardo per i casi concreti, al verificarsi di violazioni delle suddette garanzie, appare contraddittoria rispetto ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza. Una predeterminazione

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Ibidem.*

dell'importo monetario spettante al lavoratore, che non tenga in considerazione le molteplici variabili che incidono sul rapporto di lavoro, non può che tradursi in una tutela che è approssimativa, del tutto indifferente alle specificità e pertanto, operando secondo un criterio di irragionevole uniformità, incapace di assegnare il dovuto peso a situazioni oggettivamente diverse.

3. L'incostituzionalità di un'indennità predeterminata dal legislatore

Sulla scorta di tale ragionamento, che parte dalla premessa che vada effettuato un equilibrato contemperamento tra i diversi interessi in gioco, la Corte perviene a dichiarare incostituzionale l'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015 nella parte in cui determina l'indennità per il licenziamento intimato senza giusta causa e senza giustificato motivo oggettivo o soggettivo in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio. E procede a ripercorrere le ragioni già esplicitate nel 2018 per l'annullamento dell'art. 3 della medesima normativa, muovendosi dunque lungo una linea di continuità. Già in quel giudizio¹³

¹³ La sent. n. 194/2018 è stata oggetto di molteplici commenti, e qui si riportano alcuni tra i tanti, sia di costituzionalisti che di giuslavoristi: E. BALBONI, *La forza dei principi, ovvero ultimi (?) bagliori costituzionalmente orientati. Commento alla sentenza n. 194 del 2018 intorno al "diritto al lavoro"*, in *Forum costituzionale*, 2018; M. V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015*, cit.; A. BOLLANI, *Le tutele avverso il licenziamento ingiustificato e la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale: dopo le scosse, l'assestamento?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1, 2019; C. BUZZACCHI, *Il Lavoro. Da diritto a bene*, FrancoAngeli, Milano, 2019, 108; M.T. CARINCI, *La Corte costituzionale n. 194/2018 ridisegna le tutele economiche per il licenziamento individuale ingiustificato nel «Jobs Act», e oltre*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona».IT - 378/2018*; M. CAVINO, *Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della corte costituzionale*, in AA.VV., *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, in *Forum costituzionale*, 2018; R. COSIO, *La sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e l'ordinamento complesso*, in *Lavoro Diritti Europa*, 1, 2019; F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento*, cit.; S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore*; cit.; C. LAZZARI, *Sulla Carta Sociale Europea quale parametro interposto ai fini dell'art. 117, comma 1, Cost.: note a margine delle sentenze della Corte Costituzionale n. 120/2018 e n. 194/2018*, in *Federalismi*, 4, 2019; A. MARESCA, *Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c'è)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1, 2019; F. PALLANTE, *Il lavoro e l'eguaglianza che non c'è*, in A. ANDREONI, L. FASSINA (a cura di) *La sentenza della Corte costituzionale*, cit.; C. PANZERA, *Indennità di licenziamento e garanzie (costituzionali ed europee) del lavoratore*, in *Diritti comparati*, 6, 2018; C. PINELLI, *La tutela della Corte costituzionale contro il ricorso ad automatismi legislativi nella determinazione dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2, 2019; G. E. POLIZZI, *Le norme della Carta sociale europea come parametro interposto di legittimità costituzionale alla luce delle sentenze Corte costituzionale nn. 120 e 194 del 2018*, in *Federalismi*, 4, 2019; V. SPEZIALE, *Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti, costituzionale* in AA.VV., *La normativa italiana sui licenziamenti*, cit.; ID., *La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in A. ANDREONI, L. FASSINA (a cura di) *La sentenza della Corte costituzionale*, cit.; P. TOSI, *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo "dopo"*, A. TURSI, *Il diritto stocastico. La disciplina italiana dei licenziamenti dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (e "decreto dignità")*, e L. ZOPPOLI, *Il*

il bersaglio delle censure non erano le soglie numeriche, che non potrebbero ricadere nell'apprezzamento della Consulta, bensì il meccanismo caratterizzato da automatismo, tale per cui al giudice non veniva lasciato alcun margine discrezionale nella determinazione del valore del risarcimento, che discendeva dall'unico parametro dell'anzianità di servizio. Nessuno scostamento da tale modello si era compiuto per effetto del successivo d. l. n. 87/2018 – c.d. «decreto dignità» – che, nell'innalzare le soglie, le aveva tuttavia mantenute nella sfera di fissazione del solo legislatore: dunque si era riconosciuta l'esigenza di una più intensa garanzia finanziaria, ma senza connetterla agli elementi del singolo caso di licenziamento da risarcire, se compiuto in violazione di regole procedurali. In quel caso l'incoerenza, nella prospettiva delle tutele, di un'indennità determinata in via automatica era particolarmente grave trattandosi di licenziamento privo di una giustificazione sostanziale: ma la rigidità del meccanismo è ugualmente incostituzionale anche in assenza della motivazione o dello svolgimento del contraddittorio, per quanto magari il licenziamento in sé possa essere motivato nei fatti e nella sostanza, come nel caso del ricorso proveniente dal giudizio di fronte al Tribunale di Roma.

Per entrambe le fattispecie l'irragionevolezza è intrinseca¹⁴, e il risultato generato da un meccanismo rigido comune agli artt. 3 e 4 è in ogni caso la disuguaglianza di trattamento dei lavoratori. Il giudice procede allora ad additare altri fattori, che possono e devono entrare nel calcolo dell'indennità: anzitutto le violazioni ascrivibili al datore di lavoro possono presentare differenti livelli di gravità; in aggiunta il numero degli occupati, le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti. La mancata previsione di questi ed ulteriori elementi, da mettere a disposizione del giudice per commisurare il risarcimento del danno subito dal lavoratore, è fonte di «un'indebita omologazione di situazioni che, nell'esperienza concreta, sono profondamente diverse e così entra in conflitto con il principio di eguaglianza»¹⁵. Il criterio dell'anzianità, a cui la legislazione del 2015 ha collegato dei limiti minimo e massimo di risarcimento monetario, è dunque chiamato a operare solo come base di partenza della valutazione; ad esso dovrà aggiungersi un apprezzamento della situazione concreta, caratterizzata da elementi

licenziamento "de-costituzionalizzato": con la sentenza n. 194/2018 la Consulta argina, ma non architetta, in *Dir. Rel. Ind.*, 1, 2019.

¹⁴ Corte cost. n. 150/2020, p. to 11. 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ *Ivi*, p. to 12 del *Considerato in diritto*.

specifici, ai quali sarà da commisurare la tutela da riconoscere in sede giudiziale al lavoratore licenziato.

A tale riguardo si può aggiungere un'osservazione che riguarda l'aspetto della tecnica decisoria della pronuncia, con riflessi sulla portata della tutela del diritto violato. Come già la sentenza che aveva annullato l'art. 3, comma 1, della medesima disciplina, anche la presente dichiarazione di illegittimità è da ascrivere ad un filone giurisprudenziale che si è occupato dei casi dei c.d. «automatismi legislativi»: situazione determinata, con le parole della Corte, da «un'indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse»¹⁶. La censura del giudice costituzionale ha spesso condotto, per decisioni di questa tipologia, a sentenze additive: apparentemente questa del 2020 non risulta tale¹⁷, presentandosi come un semplice accoglimento, ma è pur vero che la circostanza di rimettere la determinazione dell'indennità alla «valutazione concreta del giudice» al posto dell'«irragionevole automatismo legale»¹⁸ può portare ad una diversa lettura e collocazione. Come è stato rilevato, già la sent. n. 194/2018 aveva operato in maniera innovativa rispetto alle altre decisioni in materia di automatismi: essa infatti non concedeva al giudice la possibilità di non applicare una regola, ma introduceva un elemento di discrezionalità nella determinazione dell'indennizzo che la regola predeterminava interamente¹⁹. Identica situazione è quella della decisione qui annotata, che non elimina le due soglie minima e

¹⁶ Corte cost. n. 7/2013, p. to 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Tale la posizione di C. PINELLI, *La tutela della Corte costituzionale*, cit., 4, che in occasione della decisione del 2018 aveva espresso insoddisfazione per il mancato utilizzo di una decisione additiva che avrebbe fornito al giudice i criteri per risarcire il diritto leso. Cfr. anche M. CAVINO, *Il contratto di lavoro a tutele crescenti al vaglio della corte costituzionale*, cit., e A. MINERVINI, *Dalla prevedibilità dell'indennità risarcitoria alla personalizzazione del risarcimento del danno al lavoratore secondo la Corte Costituzionale*, in www.bollettinoadapt.it, 2019.

Si sono dedicati allo studio più ampio del tema degli automatismi normativi anzitutto G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012. E poi A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: giocando con le regole a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giur. cost.* 2012; M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it, 2013; E. CRIVELLI, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in D. BUTTURINI, M. NICOLINI (a cura di), *Tipologie ed effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2014, 85 ss.; L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2014; G. LEO, voce *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in *Il libro dell'anno Treccani 2014*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014; S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2018; L. PACE, *Sanzione disciplinare del magistrato e presunzione di irragionevolezza degli automatismi legislativi*, in *Giur. cost.*, 6, 2018; A. LO CALZO, *Illeciti e sanzioni disciplinari del magistrato tra automatismi legislativi e recenti interventi della Corte costituzionale*, in *Consultaonline*, 3, 2019.

¹⁸ Cfr. ancora Corte cost. n. 7/2013, p. to 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento*, cit., 16.

massima ma affida al giudice un loro utilizzo in associazione ad altri criteri, che tuttavia la Consulta non si sbilancia a stabilire in maniera vincolante.

La violazione dell'art. 3 Cost. scaturisce inoltre dall'irragionevolezza della sanzione che colpisce il datore di lavoro – l'indennità – quando questi ricorra al licenziamento del lavoratore in spregio delle garanzie formali: il solo criterio temporale dell'anzianità di servizio non è infatti idoneo a dissuadere la parte più forte nel rapporto di lavoro ad adottare tutte le misure necessarie affinché una decisione drammatica, come la risoluzione del rapporto di lavoro, che produce effetti nella sfera personale e patrimoniale del lavoratore, sia adottata salvaguardando interessi di quest'ultimo, che siano meritevoli di tutela. La Corte parla espressamente di «disvalore del licenziamento», che la tutela risarcitoria dovrebbe mitigare: tale funzione di contenimento delle conseguenze del licenziamento è suscettibile di realizzarsi tanto nei confronti del lavoratore, che ottiene un adeguato ristoro rispetto al pregiudizio patito; quanto nei confronti della parte datoriale, verso la quale l'indennità dovrebbe funzionare da misura deterrente, che frena da scriteriati ricorsi all'espulsione dei lavoratori. Vi è dunque anche una funzione «sanzionatoria e dissuasiva»²⁰ – già evidenziata ed esaltata nella decisione del 2018 – che una disposizione quale l'art. 4, nonché l'art. 3 già oggetto di censura, non riescono ad assicurare: anche con riguardo a tale mancato effetto viene motivata l'irragionevolezza. Oltre alla violazione dei valori costituzionali generata dalla debolezza della tutela indennitaria in caso di licenziamento viziato, che non basta a realizzare adeguatamente il livello alto di tutela richiesto dagli artt. 4 e 35 Cost., l'ulteriore mortificazione dei principi costituzionali insorge per l'incapacità di un meccanismo automatico – e dunque prevedibile da chi licenzia, che può raffigurarsi anticipatamente il «costo» dell'illecito che compie²¹ – ad arginare comportamenti opportunistici dei datori di lavoro²²: dal 2015 in avanti questi si sono trovati ben più liberi nell'utilizzo dell'istituto del licenziamento, senza avvertirne conseguenze sfavorevoli, idonee

²⁰ *Ivi*, p. to 13 del *Considerato in diritto*. Il giudice spiega che «un meccanismo di tal fatta non compensa il pregiudizio arrecato dall'inosservanza di garanzie fondamentali e neppure rappresenta una sanzione efficace, atta a dissuadere il datore di lavoro dal violare le garanzie prescritte dalla legge».

²¹ In tal senso v. C. SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione*, cit., 97.

²² M. CORTI, *Jobs Act e Costituzione: i molti interrogativi di un rapporto difficile*, in *Quad. cost.*, 1, 2016, 101 ss., osserva a tale proposito che legislatore ha perseguito «la sicurezza giuridica della fase espulsiva anche mediante una procedura di conciliazione nella quale la somma che il datore offre per ottenere la rinuncia del dipendente a impugnare il licenziamento è agevolata sotto i profili sia fiscale, sia previdenziale (art. 6). Il connubio con il rigido meccanismo di calcolo dell'indennità ottenibile giudizialmente, del quale la nuova procedura conciliativa riproduce la progressione secondo l'anzianità di servizio (...) renderà nei fatti assai poco conveniente per il dipendente il ricorso al tribunale del lavoro, venendo tra l'altro contestualmente meno la corsia processuale privilegiata introdotta dal c.d. "rito Fornero"».

a limitarne l'impiego. Come nel caso della sent. n. 194, anche nella sent. n. 150 di quest'anno ricorre con tutta evidenza l'enfasi sulla funzione tanto compensativa quanto dissuasiva della tutela risarcitoria²³.

4. Quale tutela per la dignità del lavoratore?

La decisione qui annotata, come la precedente del 2018, rappresenta indubbiamente un passo avanti nel ripristino delle tutele del lavoratore, che le recenti norme di radicale modifica del diritto del lavoro hanno sacrificato in nome di valori, su cui a breve ci si sofferma. La stessa decisione si esprime con chiarezza su questo arretramento delle tutele, laddove osserva che «sul versante dei licenziamenti viziati dal punto di vista formale, all'arretrare della tutela riferita alla reintegrazione del lavoratore licenziato corrisponde un progressivo affievolirsi della tutela indennitaria, che non basta ad attuare un equilibrato temperamento degli interessi in conflitto. Nel disegno complessivo prospettato dal legislatore un criterio ancorato in via esclusiva all'anzianità di servizio non fa che accentuare la marginalità dei vizi formali e procedurali e ne svaluta ancor più la funzione di garanzia di fondamentali valori di civiltà giuridica, orientati alla tutela della dignità della persona del lavoratore»²⁴. Il giudice delle leggi aggiusta così un altro tassello di quel corpo normativo che ha palesemente derogato rispetto ai principi che la Costituzione sancisce a salvaguardia del lavoro; e il suo contributo viene dato nella misura resa possibile dai dubbi sollevati dai giudici del lavoro, senza evidentemente che egli possa andare a toccare il più ampio sistema della *flexicurity* che il nostro ordinamento ha discutibilmente accolto²⁵.

Rimane una sensazione di insoddisfazione perché evidentemente gli avanzamenti di questo graduale processo di smascheramento dei molti profili di incostituzionalità del *Jobs Act* sono piccoli e lenti, e perché il giudice delle leggi, in quei giudizi che gli sono stati sottoposti, non ha ritenuto di censurare alcuni aspetti che mantengono intatta una non irrilevante portata di irragionevolezza: tra

²³ Cfr. le riflessioni di F. GHERA, *La tutela contro il licenziamento*, cit., *passim*, e S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore*, cit., 96, sulla prima delle due decisioni.

²⁴ Corte cost. n. 150/2020, p. to 13.1 del *Considerato in diritto*.

²⁵ C. PANZERA, *Indennità di licenziamento*, cit., 2, opportunamente ricorda che l'attività delle Corti costituzionali non è diretta a vigilare ad ampio raggio su programmi e indirizzi *generali* perseguiti dal Governo e dalle forze parlamentari che ne sostengono l'azione, ma a sindacare su impulso esterno se *puntuali manifestazioni* di questa attività contrastino o meno con le norme costituzionali.

tutti spicca la denunciata violazione del principio di eguaglianza, che è difficile negare che non venga sacrificato se la disciplina delle tutele crescenti continua ad applicarsi solo ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, e non a coloro che erano già impiegati. Tutta la dottrina ha trovato palesemente irragionevole tale disparità di trattamento²⁶, rispetto alla quale la Corte aveva fornito spiegazioni non del tutto convincenti nel 2018, senza poi riprendere il ragionamento con la sent. n. 150, cosicché tale discutibile scelta risulta inevitabilmente mantenuta.

Ancora più amara è poi la constatazione che ormai la Corte abbia rinunciato a esprimersi sulla pressoché totale soppressione della tutela in forma specifica per i licenziamenti ingiustificati, ovvero la reintegrazione del posto di lavoro: come è stato osservato in occasione del primo dei due giudizi, «l'art. 18 non solo non ha trovato la strada per risorgere, ma la sentenza n. 194 sembra chiudere la porta ad ogni tentativo di rimettere in discussione la conformità alla Costituzione di una tutela solo economica per i lavoratori licenziati senza giustificazione»²⁷. Il sistema di tutele connesso al diritto ed al valore con cui si apre la Costituzione – il lavoro, declinato come condizione necessaria perché la Repubblica sia connotata come ordinamento democratico²⁸ – è dunque ormai trasformato in maniera tale da apparire disallineato dalla norma fondamentale, e poco consono a perseguire quelle finalità che in essa sono additate al legislatore. Gli artt. 1 e 4 Cost. – nonché il Titolo III – richiedono alla Repubblica una molteplicità di interventi al fine di rendere effettivo il diritto al lavoro di ciascuno, e di garantirne l'esercizio nel rispetto di un complesso di

²⁶ A titolo di esempio si richiama la critica formulata da M. V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015*, cit., 245, ma in generale la maggioranza dei commentatori della sent. n. 194/2018 si era espressa in questi toni. Ancor più tra i costituzionalisti questo *vulnus* è stato avvertito: cfr. ancora C. SALAZAR, *Jobs Act e Costituzione*, cit., 97, che segnala l'assenza di un bilanciamento equilibrato una disciplina che, in conseguenza del «doppio binario» da essa creato, consente che le conseguenze del licenziamento illegittimo siano *diverse* anche con riguardo a situazioni *identiche*, ancorando tale disparità semplicemente alla data del contratto di lavoro.

Tuttavia M. CORTI, *Jobs Act e Costituzione: i molti interrogativi*, cit., 98 ss., riporta invece posizioni di letteratura che hanno ritenuto giustificato tale divario di trattamento.

²⁷ In questi termini M. V. BALLESTRERO, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015*, cit., 251. V. anche V. NUZZO, *La prescrizione dei crediti di lavoro e il timore del licenziamento dopo la legge Fornero*, in *Riv. it. dir. lavoro*, 1, 2016, 117, che prende atto di un sistema ormai completamente mutato, dove la reintegrazione trova applicazione solo in ipotesi marginali.

²⁸ Come ricorda, tra i tanti, F. PALLANTE, *Il lavoro e l'eguaglianza che non c'è*, cit., 41, richiamando le parole più efficaci in tale prospettiva, quelle rivolte agli studenti milanesi da Piero Calamandrei nel 1956.

Ancora F. PALLANTE, *Lavoro, rappresentanza e cittadinanza: l'allontanamento dal quadro costituzionale*, in L. BALDISSARA, M. BATTINI (a cura di), *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, Feltrinelli, Milano, 2017, 42, spiega nei seguenti termini la visione del lavoro e del voto come i fondamentali elementi costitutivi della cittadinanza: essi rappresentano «le due parti di cui si compone la Costituzione: la forma di Stato, ispirata al principio lavorista (Parte I), e la forma di governo, ispirata al principio democratico (Parte II)».

V. anche G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Feltrinelli, Milano, 2013.

limiti: diritto che dal disegno costituzionale si configura come «un formidabile veicolo di emancipazione e di socializzazione dei consociati, che lo rende irriducibile alla sola sfera economica e lo proietta sulla dimensione pubblico-politica»²⁹; e che «viene reso *indipendente dal mercato* del lavoro, non solo per il fatto che le dinamiche ‘spontanee’ di questo potrebbero non essere sufficienti a garantire la piena occupazione, ma anche perché non possono garantire la *qualità sociale* del lavoro stesso»³⁰. Il punto di partenza è quindi quello di un irrinunciabile intervento dei pubblici poteri³¹, chiamati a perseguire livelli di tendenziale piena occupazione e a fissare il quadro normativo di un sistema di tutele: obiettivi che non possono essere affidati a meccanismi di mercato. Ciò è quanto genericamente si può includere in una nozione ampia di ‘politica del lavoro’, volta a promuovere quel bene che sta a fondamento dell’ordinamento repubblicano e che è, al tempo stesso, valore sociale, politico, istituzionale e anche economico.

Forse a questo compito la Corte costituzionale richiama il decisore politico nella decisione annotata, nel momento in cui afferma che «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»³². Può essere allora interessante dedicare alcune ultime considerazioni alle finalità di politica legislativa che sono state proprie di questi «interventi frammentari» che il giudice delle leggi stigmatizza, perché evidentemente si sono sviluppati secondo «linee incoerenti». L’obiettivo è di evidenziare quanto lavoro residui ancora alla Consulta per ricomporre a coerenza il quadro, se non vi provvederà il legislatore, secondo linee che la

²⁹ M. BENVENUTI, *Quali misure per assicurare un’esistenza libera e dignitosa?*, in M. P. IADICICCO, V. NUZZO (a cura di), *Le riforme del diritto del lavoro. Politiche e tecniche normative*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 198 ss.; ID., *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, 3, 2018, 3.

³⁰ B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001, 129.

³¹ V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, I, 1951, 167, parla di una «situazione soggettiva di obbligo per lo Stato, e quindi per gli organi di esso». Cfr. anche A. APOSTOLI, *L’ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Giuffrè, Milano, 2006, 87 ss., che richiama la prima pronuncia della Corte costituzionale relativa all’art. 4 Cost.: la sent. n. 3/1957 ha qualificato l’art. 4 come norma di principio e ha evidenziato come la sua attuazione richieda realtà normative specifiche e implichi l’organizzazione complessa di strumenti capaci di creare un sistema coerente e funzionale allo scopo indicato.

Sul punto v. anche P. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 1, 2009, 40 ss.

³² Corte cost. n. 150/2020, p. to 11.4 del *Considerato in diritto*.

dottrina sta da tempo indicando³³; e quanto parziali possano essere declaratorie quali quella qui illustrata, che apportano sì rimedi opportuni, ma sicuramente parziali.

5. Il paradigma della *flexicurity*: l'utopia di minori tutele per maggiore occupazione

Per rappresentare con una sintesi necessariamente estrema l'evoluzione delle politiche del lavoro nella nostra Repubblica³⁴, la prima osservazione è che l'azione pubblica per qualche decennio si è sviluppata soprattutto lungo due direttrici, nessuna delle quali adeguatamente sensibile a prospettive occupazionali. Da un lato i pubblici poteri hanno fissato il quadro normativo delle tutele all'interno del rapporto di lavoro³⁵; dall'altro, in attuazione dell'art. 38 Cost., a carico delle finanze pubbliche si sono andati accumulando meccanismi di sostegno economico al reddito – le c.d. politiche passive – di quei lavoratori che venivano espulsi dal rapporto di lavoro, divenendo così percettori di prestazioni che potevano talvolta accompagnarli fino all'età della pensione. Il diritto del lavoro che ha contraddistinto il contesto italiano ha dato effettività al principio lavorista in Costituzione approntando solide protezioni per chi era occupato – e lo Statuto dei lavoratori ha rappresentato il culmine di tale attuazione³⁶ – ed è poi stato affiancato da un sistema soprattutto assistenzialistico di strumenti di *welfare* a favore dei disoccupati, secondo un'attuazione del sistema di sicurezza sociale che è stata prevalentemente garantistica, pur mantenendo le indennità di disoccupazione a livelli minimi, se non indecorosi; e pur senza pervenire alla creazione di misure di ancor più accentuata protezione – il c.d. reddito di inclusione o di cittadinanza – che invece sono state istituite in altri Paesi.

³³ Si richiama uno studio assai recente, A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte dell'uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo*, 3, 2019, che è uno tra gli ultimi degli interventi che stanno raccomandando un ritorno ai valori della tradizione costituzionale italiana ed europea.

³⁴ Per una riflessione più estesa si rinvia a C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, cit., specialm. Cap. I.

³⁵ Emblematica l'affermazione di T. TREU, *Le istituzioni del lavoro nell'Europa della crisi*, Relazione alle giornate di studio Aidlass, Bologna, 2013, 1, che il diritto del lavoro si preoccupa tradizionalmente di proteggere i lavoratori, non di garantire la salute dell'economia e neppure di promuovere l'occupazione.

³⁶ Cfr. A. CARIOLA, Art. 4, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 128. U. ROMAGNOLI, *Dallo status al contratto e ritorno*, in G. G. BALANDI, G. CAZZETTA (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 299, ricorre ad un'immagine molto vivace per rappresentare cosa è stato il diritto al lavoro nel '900: «il *train de vie* dei comuni mortali più esposti al pericolo di restare appiedati e perciò indotti a reclamare l'aggancio di vagoni e vagoncini in numero sufficiente per far salire tutti sul convoglio».

I primi significativi cambiamenti sono avvenuti a seguito dei processi di privatizzazione e di deregolamentazione rappresentati dalle due riforme del 1997 – il c.d. pacchetto Treu – e del 2003 – la c.d. riforma Biagi – che nell’arco di meno di un decennio hanno introdotto innovazioni di tipo culturale e giuridico, che hanno inciso in maniera determinante sul principio lavorista e sulla funzione del diritto del lavoro come disciplina preposta alla sua attuazione. Con esse il modello della funzione pubblica preposta in esclusiva ad assicurare l’incontro tra domanda e offerta è stato superato, anche per effetto della conformazione dell’ordinamento alle pronunce della Corte di Giustizia Macroton del 1991 e Job Centre II del 1997: i due interventi normativi, giustificati anche da tale giurisprudenza, hanno sancito l’ingresso dei privati nel mercato dei servizi per l’impiego, con effetti che sono stati variamente giudicati, ritenendosi da parte di molti che vi sia stata una deregolamentazione ai limiti della liberalizzazione. Sicuramente per il sistema pubblico di garanzia del diritto al lavoro si è avviata una fase di depotenziamento, soprattutto in termini di limitata efficacia dei servizi preposti a garantire la ricollocazione dei soggetti in cerca di occupazione.

A tale dinamica si è poi aggiunto un processo sviluppatosi nel contesto europeo, che ha portato ad un’evoluzione radicale, fondata sulla distinzione della disciplina del rapporto di lavoro – che fino a quel momento era stata tema centrale della regolamentazione pubblica – dalla disciplina del mercato del lavoro, che si è posta come tema prioritario su cui concentrare l’impegno normativo. E si è fatta così avanti una proposta prima culturale, poi tradottasi in sistemi precettivi, volta a ridurre le tutele nel rapporto di lavoro in funzione di un accrescimento dell’efficienza del mercato del lavoro, con il fine ultimo ‘presunto’ di un aumento dell’occupazione. Si è così imposto a livello europeo il paradigma della *flexicurity*³⁷, che è nata come strategia politica complessa per ridurre disuguaglianze ed appare coerente espressione della filosofia sottostante il modello sociale europeo³⁸: filosofia che implica un bilanciamento di interessi economici e sociali, e che intende la politica sociale e dell’occupazione come parte integrante della politica economica, e come importante fattore di stimolo alla produzione nei sistemi economici degli ordinamenti nazionali dell’Unione europea. Ciò ha determinato l’indebolimento «del più illustre dei miti» che ha

³⁷ Alcuni lavori hanno introdotto queste prospettive nel nostro contesto culturale: R. ROGOWSKI, *La flexicurity come idea centrale del Modello Sociale Europeo*, in *Rivista delle Politiche Sociali*, 4, 2009, 143 ss.; S. SCIARRA, *Is Flexicurity a European Policy?*, URGE Working Paper n. 4, Torino, 2008; ID., *L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi*, Bari, Laterza, 2013.

³⁸ Si veda una delle riflessioni più recenti sul tema a cura di D. FERRI, F. CORTESE (eds.), *The EU Social Market Economy and the Law. Theoretical Perspectives and Practical Challenges for the EU*, Routledge, Abingdon, 2019.

contraddistinto il diritto del lavoro nel secondo Novecento: «il mito dell'occupazione stabile, a tempo pieno e alle dipendenze d'un'impresa, preferibilmente industriale e di dimensioni medio-grandi. Infatti, il contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato non è più la stella polare del diritto del lavoro, né di quello legificato né di quello negoziato. La sua luminosità è resa opaca da una densa cometa di contratti pudicamente quanto impropriamente definiti atipici il cui elenco è destinato ad allungarsi». In Italia il vigente diritto del lavoro, corredato da diritti e da garanzie, frutto di decenni di faticosa conquista, è stato dissolto da una serie di innovazioni che, nella loro discontinuità con la legislazione precedente, presentano profili discutibili rispetto ai principi espressi in Costituzione. Tale evoluzione – che è stata qualificata come «il passaggio dalla società del Lavoro, con la *elle* iniziale rispettosamente maiuscola, alla società dei lavori, con una riarticolazione tipologica che cresce ed una valenza fondativa della cittadinanza sociale che cala»³⁹ – ruota intorno al debole rispetto del precetto costituzionale: per quanto l'art. 1 Cost. sia caratterizzato da generalità e l'art. 4 non indichi vie e vincoli alla realizzazione del principio del diritto al lavoro⁴⁰, il dubbio che si è avanzato⁴¹ è che le tendenze in atto da questi ultimi anni nei rapporti lavorativi rappresentino un allontanamento dalla nozione costituzionale di lavoro come diritto della persona strettamente relato alla sua dignità sociale; e non permettano la manifestazione solidaristica del corrispondente dovere, con chiare ripercussioni sul progresso sociale della comunità. Una conferma che si sia in presenza di uno snaturamento della nozione del lavoro come dimensione della dignità umana è data dal riemergere della concezione del lavoro come bene di scambio – quasi come proprietà – a scapito della concezione del medesimo come diritto: un fenomeno che, del resto, è l'effetto di un approccio culturale presente nel contesto capitalistico occidentale da ormai più di due secoli.

Per ritornare alla pronuncia qui esaminata e alla legislazione a cui si riferisce, il breve *excursus* che si è ricostruito è funzionale a evidenziare come il Parlamento italiano dal 2012 abbia ritenuto di modificare la disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi, non limitandosi a rendere le regole più flessibili, ma anche trasformando nel profondo le tutele, con il passaggio da un sistema fondato sulla reintegrazione nel posto di lavoro ad uno in cui il risarcimento del danno, in misura fissa e predeterminata, è diventato il fulcro della nuova disciplina. Un disegno di riforma che ha avuto

³⁹ U. ROMAGNOLI, *Dal lavoro ai lavori*, in *Lavoro e diritto*, 1, 1997, 5 ss.

⁴⁰ A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro*, cit., *passim* cap. II.

⁴¹ Sia consentito ancora il rinvio a C. BUZZACCHI, *Il lavoro. Da diritto a bene*, cit., 24 ss.

l'obiettivo palese di rafforzare le possibilità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, in un contesto che dovrebbe valorizzare la protezione del lavoratore non più nel rapporto, bensì nel mercato del lavoro: sulla base della premessa – che ormai si sta dimostrando infondata – che la disciplina dei licenziamenti sia in grado di influenzare in modo determinate la dinamica dell'occupazione⁴².

6. Conclusioni

In chiusura pare di poter affermare che il pregio principale delle due sentenze del 2018 e del 2020 è quello di ripristinare una funzione della giurisprudenza che, in qualche misura, può rendere le tutele nel caso dei licenziamenti più conformi alla qualità della protezione dei lavoratori che la Costituzione pretende. Come è stato sostenuto con autorevolezza, è stato finalmente superato il «rozzo meccanismo di quantificazione automatica dell'indennità risarcitoria che nell'impianto del Jobs Act, non corretto su tale cruciale profilo dal “decreto dignità”, pretendeva di ridurre il giudice, in una singolare miscela di legolatria neoilluministica e di pedagogia da *law & economics* a prezzi di ribasso, ad un contabile, più che alla *bouche de la loi* di montesquieuana memoria»⁴³: cosicché «è ora compito della giurisprudenza riappropriarsi del potere di calibrare il risarcimento in base alla effettiva gravità che la perdita del lavoro comporta, garantendo anche la necessaria efficacia dissuasiva che la sanzione della illegittimità deve avere per evitare che il lavoratore ripieghi nella rinuncia ai diritti, il che equivarrebbe a tradire il ruolo fondamentale che la nostra Costituzione assegna al lavoro»⁴⁴. Si è così ottenuta un'attenuazione del sistema delle «tutele crescenti» che, pur rimanendo affidato a soglie individuate rigidamente dal legislatore, può ora essere declinato discrezionalmente dal magistrato, che non è tenuto ad applicare esclusivamente il criterio dell'anzianità di servizio per parametrare l'indennità a risarcimento della violazione del diritto.

Ma in concomitanza al vaglio di legittimità della Corte si è verificato un mutamento di prospettiva inimmaginabile, quello collegato all'emergenza da pandemia che dal 31 gennaio 2020

⁴² L'osservazione è di V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato*, cit., 112, ma ormai sostenuta da tanti. Lo studioso richiama l'analisi di G. RODANO, *Il mercato del lavoro italiano prima e dopo il Jobs Act*, in www.pietroichino.it, 5 aprile 2015, 18.

⁴³ S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore*, cit., 90.

⁴⁴ C. PONTERIO, *Il ruolo del giudice in un sistema equilibrato di tutele*, cit., 85.

ha determinato la dichiarazione dello stato di emergenza, seguita poi da una serie di norme governative, che hanno interessato in maniera significativa la materia dell'occupazione, dei licenziamenti e dell'assistenza pubblica per mancanza di lavoro. La facoltà del datore di lavoro di procedere a licenziamenti collettivi e individuali è stata limitata inizialmente per due mesi dall'art. 46, comma 1, d. l. 18/2020 – c.d. «Cura Italia», convertito dalla l. 24 aprile 2020, n. 27 – poi per complessivi cinque mesi dall'art. 80, d. l. n. 34/2020 – c.d. «decreto Rilancio», convertito dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 – e infine per l'ulteriore periodo di fruizione della cassa integrazione dall'art. 14, d. l. n. 104/2020 – c.d. «decreto Agosto» – ed in tal modo la prospettiva dei meccanismi di protezione è mutata radicalmente. Accanto a questa misura sono state inoltre adottate forme di tutela sul lato assistenziale, che spaziano da un uso mai conosciuto prima della cassa integrazione fino alla creazione di una miriade di sussidi – i *bonus* per l'ottenimento dei più diversi servizi, che in ultima analisi perseguono l'obiettivo di preservare attività lavorative – rispetto ai quali tutti i capisaldi su cui si è fondata la *flexicurity* appaiono al momento sospesi. La fede nella capacità del mercato, a seguito della riduzione delle tutele nel rapporto di lavoro, di generare un accrescimento dell'efficienza nei rapporti di lavoro, con il fine ultimo 'presunto' di un aumento dell'occupazione⁴⁵, ha dovuto fare i conti con le gravi conseguenze di un'imprevedibile e dolorosa crisi sanitaria ed economica. Ci si può attendere che eventi dalla portata così epocale lascino il segno, e non permettano successivamente il ripristino del quadro giuridico previgente, e soprattutto della convinzione che possa essere la dinamica di mercato a ristabilire virtuosamente opportunità lavorative per tutti.

Quella presente potrebbe allora essere l'occasione per riaprire il dibattito sulle politiche per l'occupazione del nostro Paese: è dunque da cogliere l'auspicio che è stato espresso circa la necessità di un'effettiva ricostruzione del modello di Stato sociale, nel paradigma del principio lavorista⁴⁶; tenendo in debito conto la circostanza in virtù della quale il problema delle tutele è ormai ben più ampio di quello oggetto della sent. n. 150/2020, perché con la complessità delle forme di lavoro che oggi sono presenti nel nostro tessuto economico e sociale, una sfida sempre più complessa attende il legislatore, quella di individuare le modalità attraverso le quali alcune garanzie

⁴⁵ Sia consentito rinviare a C. BUZZACCHI, *Funzioni e risorse delle politiche per il lavoro: le difficili sorti di un diritto fondamentale*, in *Rivista AIC*, 3, 2019, sulle applicazioni di questa impostazione ideologica nel contesto italiano.

⁴⁶ Il riferimento è al bel saggio di A. APOSTOLI, *Considerare il lavoro come diritto è ancora possibile*, in *Costituzionalismo*, 1, 2020.

tradizionalmente ascritte al solo lavoro subordinato possano essere estese a forme di lavoro anche molto diverse dalle fattispecie consuete⁴⁷.

Lo scenario che si suggerisce è quello dell'impegno, da parte del legislatore, a riformulare il quadro giuridico del contesto del lavoro – nel senso più ampio possibile, come impone l'art. 35 Cost. – in più attenta e rispettosa consonanza con un principio costituzionale che mantiene intatta e inalterata la sua portata valoriale; e non può ammettere compressioni o menomazioni se l'assetto sociale, istituzionale e anche economico continua ad essere quello di una Repubblica che vuole essere edificata all'insegna del bene irrinunciabile della dignità umana.

⁴⁷ V. NUZZO, *I confini delle tutele lavoristiche, oggi*, in *Costituzionalismo*, 1, 2020. Nel suo corposo studio l'A. esprime anche un moderato ottimismo circa gli sviluppi di tale prospettiva.