



**Licenziamento per motivi economici  
illegittimo, "manifesta insussistenza" e  
reintegrazione nell'art. 18 dello Statuto dei  
lavoratori: il legislatore scrive "può", la Corte  
costituzionale sostituisce con "deve"**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 436/2021

© Giuseppe Pellacani 2021  
Università di Modena e Reggio Emilia  
pellacani.giuseppe@gmail.com

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Licenziamento per motivi economici illegittimo,  
"manifesta insussistenza" e reintegrazione nell'art. 18  
dello Statuto dei lavoratori: il legislatore scrive "può",  
la Corte costituzionale sostituisce con "deve"<sup>α</sup>**

**Giuseppe Pellacani  
Università di Modena e Reggio Emilia**

1. Premessa. La decisione della Corte costituzionale del 24 febbraio 2021.....	2
2. Il progressivo "smantellamento" ad opera della Corte delle recenti riforme della disciplina sui licenziamenti. ....	3
3. L'impatto "ordinamentale" delle recenti decisioni della Corte costituzionale e l'alterazione dell'equilibrio dei rapporti con il legislatore. ....	4
4. Sarebbe stata prospettabile una soluzione diversa?.....	6
5. L'impatto immediato della pronuncia. ....	8
6. Le possibili ricadute sul contratto a tutele crescenti.....	10

---

<sup>α</sup> Il presente articolo anticipa il commento alla sentenza della Corte costituzionale anticipata nel Comunicato del 24 febbraio che sarà pubblicato sul n. 2/2021 di *LavoroDirittiEuropa*

## **1. Premessa. La decisione della Corte costituzionale del 24 febbraio 2021.**

Il 24 febbraio la Corte costituzionale si è pronunciata in Camera di consiglio sulla questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Ravenna, con Ordinanza (Atto di promovimento) 7 febbraio 2020,<sup>1</sup> relativamente ad un possibile contrasto fra l'art. 18, comma 7, l. n. 300/1970, nel momento in cui prevede per il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo un regime di tutela meno favorevole di quello previsto dal comma 4 della medesima disposizione per il licenziamento per ragioni soggettive, e gli artt. 3, comma 1, 41, comma 1, 24 e 111, comma 2 Cost..

Secondo il rimettente, "tra un licenziamento per G.M.O. fondato su un fatto (manifestamente) inesistente e un licenziamento per G.C fondato su un fatto (semplicemente) inesistente non vi" sarebbe infatti "una differenza ontologica, naturalistica", dipendendo la qualificazione da un atto di volontà del datore di lavoro.

La Corte ha dichiarato la questione fondata, riscontrando un contrasto fra la norma censurata, "là dove prevede la facoltà e non il dovere del giudice di reintegrare il lavoratore arbitrariamente licenziato in mancanza di giustificato motivo oggettivo" e l'articolo 3 della Costituzione.<sup>2</sup>

Sotto la mannaia della Consulta cade dunque il secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 dello Statuto, nella parte in cui stabilisce che il giudice "può" "applicare la predetta disciplina" (ovvero la reintegrazione con risarcimento limitato a 12 mensilità) "nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo".

In particolare, la Corte ritiene "che sia irragionevole - in caso di insussistenza del fatto - la disparità di trattamento tra il licenziamento economico e quello per giusta causa: in quest'ultima ipotesi è previsto l'obbligo della reintegra mentre nell'altra è lasciata alla discrezionalità del giudice la scelta tra la stessa reintegra e la corresponsione di un'indennità".<sup>3</sup>

In attesa di poter leggere la sentenza e analizzarne le motivazioni, il "nocciolo" della decisione, reso noto nel comunicato della Corte, si presta comunque già oggi ad alcune considerazioni "a caldo".

---

<sup>1</sup> Iscritta al n. 101 del registro ordinanze 2020 n. 101, in G.U. n. 36 del 2/9/2020. L'ordinanza può essere letta in *Dir. rel. ind.*, 2020, p. 863. Per un commento cfr. P. Tosi, E. Puccetti, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, I, p. 516.

<sup>2</sup> Così il Comunicato del 24 febbraio 2021 dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20210224163339.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20210224163339.pdf)

<sup>3</sup> Così sempre il Comunicato del 24 febbraio 2021 dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale.

## 2. Il progressivo "smantellamento" ad opera della Corte delle recenti riforme della disciplina sui licenziamenti.

Innanzitutto si deve sottolineare come prosegue lo "smantellamento" da parte della Consulta dell'opera di riforma della disciplina sui licenziamenti avviata dal legislatore nel 2012.

Dopo le due sentenze che hanno colpito al cuore il contratto a tutele crescenti (la n. 194 dell'8 novembre 2018<sup>4</sup> e la n. 150 del 16 luglio 2020<sup>5</sup>), attuativo della riforma nota come *Jobs act*, dichiarando l'illegittimità del meccanismo automatico di determinazione dell'indennità risarcitoria per il licenziamento ingiustificato o viziato formalmente parametrato alla sola anzianità di servizio (art. 3, c. 1 e 4 d.lgs. n. 23 del 2015), anche l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, come riformato dalla legge Fornero perde ora un pezzo: il giudice laddove rilevi che le ragioni poste alla base del licenziamento siano manifestamente insussistenti non potrà più scegliere

---

<sup>4</sup> In *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 1031, con commenti di P. Ichino e di M. T. Carinci; in *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 611; in *Foro it.*, 2019, 1, I, 70, con nota di S. Giubboni. Per l'ampio dibattito su tale decisione si vedano M. Magnani, *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, p. 612; M. 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.*, 2019, pag. 228; M. V. Ballestrero, *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *Lav. dir.*, 2019, p. 243; F. Carinci, *all'indomani della Corte cost. n. 194/2018*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, p. 465; 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"*, n. 378/2018; M. Martone, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del "Jobs act"*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, p. 1518; C. Pisani, *La corte costituzionale e l'indennità per il licenziamento ingiustificato: l'incertezza del diritto 'liquido'*, in *Mass. giur. lav.*, 2018; i contributi sul n. 1/2019 di *LavoroDirittiEuropa* di P. Ichino, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l'indennizzo nella sentenza della Consulta*; F. Roselli, *La Sentenza della Corte Costituzionale n.194 del 2018. Tra discrezionalità del legislatore e principio di ragionevolezza*; A. Tursi, *Un caso di diritto stocastico*; A. Perulli, *Correzioni di rotta. La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 e il c.d. "Decreto Dignità"*; G. Orlandini, *Il licenziamento dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/18, tra vincoli costituzionali e fonti internazionali: la partita resta aperta*; M. Chiodi, *La sentenza della Corte Costituzionale n.194/ 2018: contenuto, natura ed effetti*; G. Vidiri, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018: tra certezza del diritto ed ordinamento complesso*; Andrea Del Re, *La prematura fine delle Tutele Crescenti*; R. Cosio, *La sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e l'ordinamento complesso*; M. Persiani, *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione d'insieme sul dibattito dottrinale.*

<sup>5</sup> In *Diritto & Giustizia 2020*, 17 luglio, con nota di G. Marino. Su tale decisione cfr. L. Zappalà, *Ancora sulla tutela indennitaria nel Jobs Act. La sentenza della Corte costituzionale n. 150 del 2020*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3/2020; P. Albi, *Violazione degli obblighi procedurali nel licenziamento collettivo e sanzioni dissuasive*, *ivi*, n. 1/2021; R. Diamanti, *Il risarcimento danni conseguente al licenziamento illegittimo. Il percorso della Corte di giustizia, della Corte costituzionale e del Comitato Europeo dei diritti sociali*, *ivi*, n. 1/2021.

se condannare il datore di lavoro ad un mero risarcimento (nella misura compresa fra dodici e ventiquattro mensilità di retribuzione) oppure alla reintegrazione del lavoratore, ma dovrà per forza applicare quest'ultima tutela.

È curioso a tal riguardo osservare come la discrezionalità del giudice, valorizzata e ripristinata in pieno nelle due sentenze relative al *Jobs act*, subisca oggi una sorte inversa.

Mentre, infatti, con le richiamate sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020, nel momento in cui dichiara illegittimi l'art. 3, comma 1 e dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015 nella parte in cui prevedono in caso di licenziamento ingiustificato o formalmente viziato un'indennità fissa e crescente in funzione della sola anzianità di servizio, la Corte restituisce al giudice il potere di modulare la sanzione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge tenendo conto, oltre che dell'anzianità di servizio, anche degli usuali criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti<sup>6</sup> (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa e dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)<sup>7</sup> nonché (per i vizi formali) della gravità delle violazioni,<sup>8</sup> con riguardo all'art. 18, c. 7 dello Statuto, all'opposto, viene sottratta al giudice la possibilità di modulare la sanzione in relazione alle circostanze del caso concreto.

### **3. L'impatto "ordinamentale" delle recenti decisioni della Corte costituzionale e l'alterazione dell'equilibrio dei rapporti con il legislatore.**

Come è stato correttamente osservato, con le sentenze n. 194 del 2018 e n. 150 del 2020 "la Consulta interviene radicalmente su una precisa scelta legislativa", rimuovendo un parametro chiaro ed intellegibile, quello della parametrizzazione automatica dell'indennità risarcitoria alla sola anzianità di servizio, così "eliminando di fatto l'aggettivo "crescenti" dalla disciplina in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti".<sup>9</sup>

Lo stesso può dirsi in relazione alla decisione assunta in camera di consiglio il 24 febbraio 2021 che qui si commenta. Anche in questo caso

---

<sup>6</sup> M. Maresca, *Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 - (alla ricerca della norma che non c'è)*, cit., par. 8; M. Magnani, *Il "Jobs Act" e la Corte costituzionale. Riflessioni su C. cost. n. 194/2018*, cit., par. 6;

<sup>7</sup> Corte cost. 8 novembre 2018, n. 194.

<sup>8</sup> Corte cost. 16 luglio 2020, n. 150.

<sup>9</sup> F. Laus, *Il rapporto tra Corte costituzionale e legislatore alla luce delle pronunce sul caso Cappato e sulle crescenti nel Jobs Act*, in *Rivista AIC*, n. 2/2020, p. 87

infatti la Corte interviene in funzione manipolativa sostituendo una propria valutazione altamente discrezionale ad una scelta esplicita ed inequivocabile del legislatore.

Siffatte pronunce si inseriscono dunque senz'altro nel nuovo corso inaugurato da tre note decisioni (la n. 1/2014 sulla legge elettorale proporzionale con premio di maggioranza; la n. 10/2015 sulla *Robin Hood Tax*; l'ord. n. 207/2018 sul caso Cappato), connotato da un sempre più marcato ruolo politico della Corte.<sup>10</sup>

Si può discutere se quest'ultima stia o no coniando nuovi moduli e superando le regole processuali, se le si possa o no imputare di modificare l'equilibrio dei poteri, se si possa dunque parlare di uno sconfinamento, di "un'attività giurisdizionale lontana dalle forme giuridiche, non oggettiva o non dichiarativa, essenzialmente diretta a creare «realtà» o «forme» nuove rispetto a quelle dell'ordinamento vigente", e quindi di "suprematismo giudiziario",<sup>11</sup> o solo di un attivismo molto deciso ma pur sempre condotto con prudente attenzione verso gli effetti non solo giudiziari ma anche politici delle pronunce adottate.<sup>12</sup>

Certo è, in ogni caso, che, come rileva Roberto Romboli, in apertura del volume che raccoglie gli atti del convegno del 2016 a ricordo di Alberto Pizzorusso, si fa sempre più forte la "sensazione che in questi ultimi anni il pendolo della Corte, in continua ed inevitabile oscillazione tra l'anima politica e quella giurisdizionale che in essa coesistono, si stia spostando, più di quanto finora accaduto, verso la prima"<sup>13</sup> e che (citando Spadaro)<sup>14</sup> la Corte, piaccia o no, sia ormai diventata una terza camera e le decisioni siano decisioni politiche, seppure espresse in forma giurisdizionale.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Di sentenza "creativa" parla G. Vidiri, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018: tra certezza del diritto ed ordinamento complesso (tanto rumore per nulla)*, cit., p. 9.

<sup>11</sup> A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 2019, p. 251 ss.; contra R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost., Riv. it. dir. cost.*, 4, 2019, p. 758.

<sup>12</sup> E. Cheli, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost., Riv. it. dir. cost.*, 2019, p. 786.

<sup>13</sup> R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'. Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa 15 dicembre 2016)*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 4.

<sup>14</sup> A. Spadaro, *Sulla intrinseca "politicità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in R. Romboli, (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., p. 117 ss.

<sup>15</sup> Varrebbe quindi la pena di chiedersi se un siffatto modello, in cui la Corte costituzionale non si limita alla funzione di tutelare i principi ed i valori contenuti nel testo costituzionale nei confronti delle scelte politiche della maggioranza di turno, cancellando le leggi incostituzionali

La questione si presenta particolarmente delicata, e meriterebbe una più approfondita riflessione, anche in ambito lavoristico, in relazione a quelle decisioni (come quella che qui si commenta e quelle relative al *Jobs act*), in cui la Corte utilizza il canone della "ragionevolezza",<sup>16</sup> declinabile in una pluralità di modi, forme ed aspetti (uguaglianza,<sup>17</sup> congruenza, proporzionalità, bilanciamento), e in forza del quale "la Corte valuta la scelta del legislatore, il corretto uso della sua discrezionalità, per verificare se abbia adeguatamente preso in considerazione tutti i valori e i principi costituzionali suscettibili di incidere su di una certa materia",<sup>18</sup> all'interno di processi nei quali è "difficile distinguere norme implicite ed esplicite, interpretazione e integrazione, legittimità e merito, diritto e politica".<sup>19</sup>

Appaiono lontani i tempi in cui la Corte (presieduta da Aldo Sandulli) si preoccupava di "mantenere l'esercizio del controllo da parte di questa Corte entro quei confini al di là dei quali si darebbe luogo ad usurpazione delle valutazioni discrezionali e di politica legislativa spettanti al Parlamento".<sup>20</sup>

#### 4. Sarebbe stata prospettabile una soluzione diversa?

In relazione alla decisione del 24 febbraio 2021, l'esito non era per nulla scontato. Anzi.

Innanzitutto i giudici della Consulta non hanno considerato che il vero *thema decidendum*, quello delle tutele da riconoscere al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, appartiene ad un campo non presidiato da vincoli costituzionali e nel quale può pertanto esercitarsi la discrezionalità

---

e liberando il giudice dalla soggezione ad esse, ma partecipa, a livello paritario con le camere elette, al procedimento legislativo, come terza camera, corrisponda al modello di giustizia costituzionale scelto, dai costituenti o non venga a configurare un modello diverso (R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, cit., p. 10).

<sup>16</sup> Su cui v. A. Barberis, *Eguaglianza, ragionevolezza e diritti*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, p. 197.

<sup>17</sup> Il *chi* e il *che cosa* dell'uguaglianza, secondo N. Bobbio, *Uguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, p. 3

<sup>18</sup> M. Dogliani, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alberto Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit., p. 79, il quale aggiunge: "Di qui, dunque, discende la "politicità" delle decisioni in esame".

<sup>19</sup> M. Barberis, *Dei difetti della giurisprudenza costituzionale*, in A. Vignudelli, *Il vaso di pandora. Scritti sull'interpretazione*, a cura di F. Pedrini e L. Vespignani, Quaderni de *Lo Stato*, Mucchi, Modena, 2018, vol. II, p. 582.

<sup>20</sup> Si tratta del considerando n. 5 di Corte Cost. 14 aprile 1969, n. 81 che rigettava la questione di legittimità dell'art. 11, l. 604 del 1966, in riferimento all'art. 3 (ma anche 4 e 35 Cost.), nella versione originaria (quella che escludeva dall'applicazione dei requisiti formali e sostanziali del licenziamento le imprese che occupassero fino a trentacinque dipendenti).

del legislatore.<sup>21</sup> Solo a quest'ultimo è affidato il compito di realizzare, in rapporto alla situazione economica generale,<sup>22</sup> un ragionevole bilanciamento dei valori sottesi agli artt. 4 e 41 Cost..<sup>23</sup>

Né la Carta costituzionale impone "un determinato regime di tutela (sentenza n. 46 del 2000, punto 5. del Considerato in diritto)", ben potendo quindi il legislatore "nell'esercizio della sua discrezionalità, prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (sentenza n. 303 del 2011 Cost. purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza. Il diritto alla stabilità del posto, infatti, «non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme» (sentenza n. 268 del 1994, punto 5. del Considerato in diritto)".<sup>24</sup>

Siccome "sulla mera opzione per la tutela obbligatoria (peraltro eventuale nel caso *de quo*)" non avrebbe potuto appuntarsi alcuna censura, la questione avrebbe potuto essere chiusa a questo punto.

Il collegio decide invece di seguire il ragionamento del rimettente finendo così di traslare il ragionamento "sul piano della irragionevolezza per disparità di trattamento".

E su tale piano, come correttamente osservato in relazione all'ordinanza di rimessione, il "*tertium comparationis* apparentemente equivalente" finisce giocoforza per essere individuato nel "dato dell'insussistenza fattuale" preso in considerazione dal legislatore al comma 4 relativamente al licenziamento disciplinare e al comma 7 relativamente al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.<sup>25</sup>

Così facendo, peraltro, la Corte nel momento in cui conclude ritenendo "irragionevole - in caso di insussistenza del fatto - la disparità di trattamento tra il licenziamento economico e quello per giusta causa", è costretta ad ignorare la "differenza strutturale" tra un licenziamento disposto per ragioni soggettive e un licenziamento per giustificato motivo oggettivo,<sup>26</sup> non accordandovi alcun rilievo. Se lo avesse fatto, evidentemente, l'esito sarebbe stato diametralmente opposto.

---

<sup>21</sup> Cfr. C. cost. 28 dicembre 1970, n. 194; C. cost. 6 marzo 1974 n. 55; C. cost. 8 luglio 1975, n. 189; C. cost. 14 gennaio 1986, n. 2; C. cost. 7 febbraio 2000, n. 46; C. cost. 8 novembre 2018, n. 194.

<sup>22</sup> C. cost. 28 dicembre 1970, n. 194, punto 4. del Considerato in diritto.

<sup>23</sup> C. cost. 7 febbraio 2000, n. 46.

<sup>24</sup> C. cost. 8 novembre 2018, n. 194, punto 9.2. del Considerato in diritto.

<sup>25</sup> P. Tosi, E. Puccetti, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, cit., par. 3.

<sup>26</sup> Non si può infatti "negare, in relazione alla dignità e personalità del lavoratore, la maggiore gravità di un recesso motivato su un illecito disciplinare inesistente rispetto ad un licenziamento fondato su una ragione organizzativa altrettanto inesistente" (con riferimento

La decisione omette altresì di considerare la possibilità per il giudice di qualificare come disciplinare o in frode alla legge<sup>27</sup> il licenziamento fittiziamente qualificato dal datore di lavoro come "oggettivo"<sup>28</sup> e "di valutare che il legislatore del 2012, nel delineare la nuova norma limitativa dei licenziamenti, ha considerato, oltre alla natura del vizio inficiante il recesso ed alla sua gravità, proprio la causa del licenziamento prevedendo distinte discipline per i recessi caratterizzati da una causa illecita, da un inadempimento del lavoratore ovvero da un motivo oggettivo".<sup>29</sup>

La decisione appare dunque il frutto di tali salti logici, omissioni e forzature da rendere evidente come l'oscillazione del pendolo della Corte verso l'anima politica sia sempre più marcata.

## 5. L'impatto immediato della pronuncia.

L'impatto in concreto della pronuncia all'"interno" del regime di tutela dell'art. 18 potrebbe apparire in linea di massima abbastanza limitato, ma non è così.

Da un lato, infatti, si osserva che a fronte di un dettato normativo equivoco, la giurisprudenza di merito, di norma confermata dalla Suprema Corte,<sup>30</sup> tende a riconoscere con una certa larghezza la "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento,<sup>31</sup> includendovi talvolta anche la violazione dell'obbligo di *repechage*.<sup>32</sup>

Peraltro, occorre considerare che dopo qualche oscillazione in sede di legittimità ha finito per affermarsi un orientamento che, per taluni degli

---

all'ordinanza di rimessione P. Tosi, E. Puccetti, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, cit., par. 3)

<sup>27</sup> Per un caso si veda ad esempio Trib. Bari, 29 ottobre 2020, n. 3397.

<sup>28</sup> In questi termini C. Zoli, *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 428/2020, p. 28. Sulla legittimità di un trattamento differenziato in relazione alla tipologia di vizio F. Ghera, *Diversificazione delle discipline del licenziamento e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, fasc. 3/2016.

<sup>29</sup> Sempre con riferimento all'ordinanza di rimessione P. Tosi, E. Puccetti, *Il licenziamento per motivi economici al vaglio della consulta*, cit., par. 3.

<sup>30</sup> Anche in ragione del fatto che si tratta di un accertamento di merito incensurabile, in quanto tale, in sede di legittimità.

<sup>31</sup> E. Chierogato, *G.m.o. e "manifesta insussistenza" del fatto: tutela applicabile e discrezionalità giudiziale nel regime della legge Fornero*, nota a Cass. 13 marzo 2019, n.7167, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, p. 379; nonché le sentenze ivi richiamate: Cass. 22 novembre 2017, n. 27792; Cass. 20 ottobre 2017, n. 24882; Cass. 3 maggio 2017, n. 10699; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 5 marzo 2015, n. 4460.

<sup>32</sup> Cass. 11 novembre 2019, n. 29102, secondo cui "la verifica del requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento" concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore".

aspetti che in questa sede interessano, appare piuttosto rigoroso. Il riferimento corre a quelle decisioni in cui si precisa che il concetto di "manifesta insussistenza" dimostra "che il legislatore ha voluto limitare ad ipotesi residuali il diritto ad una tutela reintegratoria" e, affinché possa configurarsi la fattispecie in questione, si richiede che sia riscontrabile una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento ovvero del nesso causale tra la ragione addotta a fondamento del recesso e la soppressione dello specifico posto di lavoro, tale da consentire di apprezzare la chiara pretestuosità del recesso.<sup>33</sup>

Inoltre, e soprattutto, va rimarcato che secondo l'orientamento assolutamente prevalente, l'art. 18, c. 7, consente al giudice di optare per la tutela indennitaria, quando quella reintegratoria – secondo un apprezzamento di merito non censurabile, in quanto tale, in sede di legittimità di legittimità - risulti incompatibile con la struttura organizzativa dell'impresa e dunque eccessivamente onerosa per il datore di lavoro: "ove il giudice accerti il requisito della "manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento", previsto dall'art. 18, comma 7, st.lav., come novellato dalla l. n. 92 del 2012, può scegliere di applicare la tutela reintegratoria di cui al comma 4 del medesimo art. 18, salvo che, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, tale regime sanzionatorio non risulti incompatibile con la struttura organizzativa dell'impresa e dunque eccessivamente oneroso per il datore di lavoro; in tal caso, nonostante l'accertata manifesta insussistenza di uno dei requisiti costitutivi del licenziamento, potrà optare per l'applicabilità della tutela indennitaria di cui al comma".<sup>34</sup>

Una recente pronuncia si è spinta persino ad affermare che "il giudice è tenuto ad accertare che vi sia una evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti giustificativi del licenziamento e, in caso di esito positivo di tale verifica, a procedere all'ulteriore valutazione discrezionale sulla non eccessiva onerosità del rimedio, essendo altrimenti applicabile la

---

<sup>33</sup> Cass. 2 maggio 2018, n.10435, in *Dir. rel. ind.*, 2018, III, p. 935; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930, ne *Ilgiuslavorista.it* 3 giugno 2019 (con nota di S. Apa); Cass. 8 gennaio 2019, n.181, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, p. 32, la quale esclude la "manifesta insussistenza" ed applica la tutela indennitaria dell'art. 18, c. 5, ad un "licenziamento per giustificato motivo oggettivo adottato nei confronti di lavoratori a tempo indeterminato di un'agenzia di somministrazione" illegittimo in quanto "il datore di lavoro, nel medesimo periodo" aveva assunto "lavoratori con contratti a termine in missioni per posizioni astrattamente compatibili con quelle dei lavoratori espulsi".

<sup>34</sup> Cass. 2 maggio 2018, n.10435, cit.; Cass. 3 febbraio 2020, n. 2366; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930; App. L'Aquila, 2 luglio 2020, n. 321. *Contra*, ma in relazione ad un caso particolare (licenziamento intimato in virtù di un patto di prova giuridicamente inesistente), Cass. 14 luglio 2017, n. 17528, (ne *Ilgiuslavorista.it*, 17 ottobre 2017, con nota di A. Boati); la quale esclude che la scelta sia rimessa alla discrezionalità del giudice; Cass. 13 marzo 2019, n. 7167.

sola tutela risarcitoria di cui all'art. 18, comma 5", finendo per cassare la sentenza di merito che, omettendo completamente le suddette verifiche, aveva riconosciuto la tutela reale in favore di una giornalista adibita a un ufficio di corrispondenza all'estero come collaboratrice fissa, sulla base della semplice constatazione che il datore di lavoro non aveva provato il venir meno dell'esigenza di tale figura professionale.<sup>35</sup>

Lecture siffatte, ispirate alla ricerca di un ragionevole equilibrio tra tutela del lavoro ed esigenze di sopravvivenza dell'impresa in coerenza con l'assetto voluto dal legislatore, quando verrà pubblicata in Gazzetta ufficiale la decisione della Consulta del 24 febbraio, saranno ovviamente precluse.

## **6. Le possibili ricadute sul contratto a tutele crescenti.**

Vale la pena in conclusione di accennare al possibile impatto "esterno" della pronuncia in esame sulla disciplina del contratto a tutele crescenti. Non è infatti difficile prevedere che prima o poi qualche tribunale solleverà analoga questione di legittimità in relazione all'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015 che riserva la tutela reintegratoria alle "ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore", escludendola *tout court* in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Altrettanto agevole è il pronostico sull'esito: la Corte, a meno di clamorosi ripensamenti, travolgerà la scelta del legislatore del *Jobs act* di differenziare le conseguenze a seconda della tipologia di licenziamento e di vizio giudicandola irragionevole per contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

---

<sup>35</sup> Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930.