



Lavoro e Diritti sociali

Licenziamenti individuali

Ancora un intervento correttivo della Consulta

di Luigi Di Paola

21 giugno 2022

Sommario: 1. La disciplina dei licenziamenti nella legge “Fornero” e i vincoli di sistema – 2. Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e la “manifesta insussistenza” del fatto – 3. La sentenza n. 125 del 2022 della Corte costituzionale e la “irragionevolezza intrinseca” della norma censurata – 4. Due brevi considerazioni – 5. Scenari futuri

1. La disciplina dei licenziamenti nella legge “Fornero” e i vincoli di sistema

Come è noto, all’indomani dell’entrata in vigore della legge “Fornero” (di cui ricorre proprio in questi giorni il “decennale”), il dibattito più vivace (e al contempo più interessante) tra gli operatori ebbe ad oggetto la capacità di resistenza di alcune norme – in realtà “atipiche”, per le implicazioni che esse presentavano – a fronte di vincoli di sistema costituiti non solo dai parametri costituzionali, per così dire, di settore, ma anche da quelli “elastici” di portata generale, nonché da categorie basilari del diritto civile e processuale civile poste a presidio della

coerenza del tessuto normativo.

Il dibattito in questione aveva finito per polarizzarsi tra chi riteneva che il legislatore possa muoversi liberamente nell'esercizio della sua funzione, sul rilievo che non esiste, al di fuori di tipici principi sovraordinati nella gerarchia delle fonti, un "sistema", quale espressione di un insieme cristallizzato di regole al cui interno collocare in maniera organica i nuovi "innesti", e tra chi, invece, assumeva che disconoscere l'ordine di un determinato impianto regolativo, ossia ignorarne la struttura portante che ne garantisce in buona parte la ragionevolezza, comporta il rischio di cortocircuiti normativi che possono manifestarsi anche a distanza di anni.

Ovviamente l'analisi si era focalizzata sul delicato istituto della "reintegrazione" nel posto di lavoro, che il legislatore della riforma ha ritenuto di non sopprimere del tutto (il che avrebbe potuto fare, consentendolo la nostra Costituzione, come più volte ribadito dal Giudice delle leggi), in tal modo intervenendo nel sistema in maniera non radicale, ma in funzione parzialmente conservativa.

L'impatto con il nuovo quadro normativo è risultato, per l'interprete, tutt'altro che morbido, avuto riguardo, soprattutto, all'uso di una terminologia a tratti inconsueta e non sempre in linea con il modello classico del lessico giuridico (si pensi all'impiego di parole come "può" o "manifesta insussistenza", su cui a breve torneremo).

L'opera più ardua è stata quindi quella, a fronte di una regolamentazione di non agevole intelligibilità, di ricavare dal complesso di norme un qualche principio generale (e qui è d'obbligo richiamare il noto dibattito sul delicato tema concernente la reintegra intesa come regola generale o come eccezione) che consentisse, nei casi dubbi – non pochi, in verità –, di giungere ad una conclusione plausibile.

2. Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e la "manifesta insussistenza" del fatto

Nel modulare le forme di tutela per il licenziamento illegittimo nell'area del giustificato motivo oggettivo il legislatore aveva previsto che il giudice potesse applicare la tutela reintegratoria cd. "attenuata" (ossia associata ad una posta risarcitoria non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) nell'ipotesi in cui avesse accertato la "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento; nelle altre ipotesi in cui avesse accertato la non ricorrenza degli estremi del giustificato motivo oggettivo, avrebbe dovuto applicare la tutela indennitaria

cd. “forte” (integrata da una posta risarcitoria omnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto).

Tra i primi commentatori vi era stato chi, in ossequio ai vincoli di sistema, aveva ritenuto che i termini “può” e “manifesta” non fossero provvisti di una propria identità precettiva, ma fossero mere improprietà linguistiche rappresentative di concetti che l’interprete avrebbe potuto meglio calibrare, alla luce del contesto normativo di riferimento, in maniera ragionevole (facendosi notare, da un lato, che in altre occasioni il legislatore aveva usato il termine “può” con il significato di “deve” e, dall’altro, che un aggettivo come “manifesto” non è in grado di qualificare sul piano ontologico un dato giuridico, che deve essere calato nella realtà, nella quale un fatto “è” o “non è”).

Ed infatti, in primo luogo, un potere del giudice, svincolato da ogni criterio, di ordinare o meno una misura rilevante come la reintegra, non sembrava in linea con il basilare principio secondo cui la discrezionalità, nel sistema, si trova ad esser sempre temperata dalla esistenza di fattori in grado di orientarne razionalmente il dispiegarsi, così tenendola ben distinta dall’arbitrio.

Su tale profilo non è necessario dilungarsi oltre, poiché l’intervento della Corte costituzionale (v. la nota sentenza n. 59 del 2021), con la quale il termine “può” è stato espunto dalla norma per far spazio alla parola “deve”, fa parte della storia recente, che ha fatto registrare, comunque, il ripudio della tesi dell’autosufficienza e dell’autoregolamentazione del sistema, non avendo la predetta Corte optato per un invito ad una interpretazione adeguatrice della norma stessa.

In tal modo, il Giudice delle leggi ha indirettamente giustificato la correttezza dell’interpretazione letterale del termine sulla quale si era orientato, dopo un tentennamento, il giudice di legittimità; ma, certamente, la secca indicazione dei vari profili di irragionevolezza ha reso chiara la “evidenza” di una illegittimità che si è perpetuata, inarrestabile, per diversi anni.

Analoga è la vicenda qui all’esame, benché per alcuni aspetti più delicata dell’altra, poiché, se per dare uno spazio vitale al termine “può” erano stati rapidamente individuati alcuni criteri che in qualche modo indirizzassero l’esercizio del potere discrezionale del giudice, gli sforzi interpretativi per stabilire quando l’insussistenza del fatto fosse “manifesta” sono stati, per converso, notevoli e con esiti a volte discutibili sul piano della coerenza.

Vediamo succintamente il perché.

Secondo l’ultimo approdo, la manifesta insussistenza del fatto doveva riferirsi ad una “evidente e facilmente verificabile”, sul piano probatorio, assenza dei presupposti di legittimità del licenziamento^{[\[1\]](#)}.

Quanto ai criteri di giudizio integranti la “facile verificabilità”, si era fatta strada l’idea che il requisito della “manifesta insussistenza” dovesse risultare, sul versante probatorio, in modo pieno – con una non lieve alterazione degli ordinari principi di ordine processuale –, ossia allorquando il datore non fosse riuscito a fornire alcun principio di prova oppure fosse risultata linearmente in giudizio la pacifica insussistenza dei predetti presupposti (come risulta, indirettamente, dall’insegnamento giurisprudenziale secondo cui l’insufficienza probatoria non è sussumibile nell’alveo della “manifesta insussistenza”[\[2\]](#)).

Tuttavia, per alcuni presupposti, la “facile verificabilità” non pareva apprezzabile sul piano probatorio.

È il caso, da un lato, del nesso di causalità fra recesso datoriale e motivo addotto a suo fondamento, il cui difetto è stato fatto rientrare automaticamente nella “particolare evidenza richiesta per integrare la manifesta insussistenza del fatto”[\[3\]](#), e, dall’altro, dei doveri di correttezza e buona fede nella scelta tra lavoratori adibiti allo svolgimento di mansioni omogenee, la cui violazione non è stata ritenuta tale da integrare l’“evidenza” in questione[\[4\]](#), e ciò a prescindere dal grado di inferenza degli elementi probatori di supporto al relativo accertamento, nell’una o nell’altra ipotesi.

Con il che la categoria della “manifesta insussistenza” sembrava addirittura non possedere una propria unitarietà concettuale.

3. La sentenza n. 125 del 2022 della Corte costituzionale e la “irragionevolezza intrinseca” della norma censurata

Il nucleo centrale dell’apparato argomentativo di sostegno alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 18, settimo comma, secondo periodo, st. lav., limitatamente alla parola “manifesta”, è costituito dalla riconosciuta sussistenza di profili di “irragionevolezza intrinseca” della disposizione censurata.

In altri termini, qui, l’effetto di trascinamento del principio di uguaglianza (rispetto alla disciplina del licenziamento disciplinare) opera in misura marginale (ossia in riferimento, come subito vedremo, alla successiva lett. a”), poiché ciò che emerge è la “irragionevolezza” in sé della previsione, per di più sotto più profili.

In estrema sintesi: a) il requisito del carattere manifesto, in quanto riferito all'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento, è indeterminato, prestandosi il criterio prescelto ad incertezze applicative, potendo condurre a soluzioni difformi, con conseguenti ingiustificate disparità di trattamento; a') il predetto requisito demanda al giudice una valutazione sfornita di ogni criterio direttivo e per di più priva di un plausibile fondamento empirico, in quanto la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l'accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi; a") l'elemento distintivo dell'insussistenza manifesta neppure si connette razionalmente alla peculiarità delle diverse fattispecie di licenziamento; b) il requisito in questione non ha alcuna attinenza con il disvalore del licenziamento intimato, che non è più grave solo perché l'insussistenza del fatto può essere agevolmente accertata in giudizio; b') il criterio della manifesta insussistenza, prescindendo dalla tipologia del vizio dell'atto espulsivo o dal ricorrere di altri razionali elementi distintivi, risulta eccentrico nell'apparato dei rimedi, usualmente incentrato sulla diversa gravità dei vizi e non su una contingenza accidentale, legata alla linearità e alla celerità dell'accertamento; b") la disposizione censurata si riflette sul processo e ne complica taluni passaggi, con un aggravio irragionevole e sproporzionato; oltre all'accertamento, non di rado complesso, della sussistenza o della insussistenza di un fatto, essa impegna le parti, e con esse il giudice, nell'ulteriore verifica della più o meno marcata graduazione dell'eventuale insussistenza, con vanificazione dell'obiettivo della rapidità e della più elevata prevedibilità delle decisioni e finendo per contraddire la finalità di una equa redistribuzione delle tutele dell'impiego che ha in tali caratteristiche della tutela giurisdizionale il suo caposaldo (sicché l'irragionevolezza intrinseca della disciplina censurata risiede anche in uno squilibrio tra i fini enunciati e i mezzi in concreto prescelti).

Se è lecito muovere un solo appunto alla sentenza della Corte, esso riguarda il passaggio della motivazione in cui è affermato che "nelle controversie che attengono a licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, il quadro probatorio è spesso articolato, tanto da non essere compatibile con una verifica "prima facie" dell'insussistenza del fatto, che la legge richiede ai fini della reintegrazione".

Ed infatti potrebbe qui obiettarsi che, nell'ottica del legislatore, l'ipotesi della verifica "prima facie" dell'insussistenza del fatto non era considerata la regola o una evenienza necessaria, sì da potersene ipotizzare l'irragionevolezza in quanto, per la maggior parte dei casi, esclusa.

4. Due brevi considerazioni

Come nella precedente sentenza n. 59 del 2022, il Giudice delle leggi ha evidenziato, in rapide ma nette battute, la manifesta irragionevolezza della norma censurata (sotto più profili).

Dal che possono trarsi due considerazioni, sia pur su versanti diversi.

Innanzitutto – come nel caso del “può” – una illegittimità evidente si è protratta per un decennio, nel corso del quale in molte controversie è stata negata la reintegra (rimanendo oggi aperta la strada, quanto al passato, ai lavoratori coinvolti in contenziosi pendenti nell’ambito dei quali sia stato impugnato il capo di sentenza concernente la affermata legittimità del licenziamento o l’applicazione della tutela indennitaria) solo in ragione di una “accidentalità” legata all’andamento del processo, all’esito del quale, appunto, l’insussistenza del fatto è stata giudicata non “manifesta”.

In secondo luogo, il Giudice delle leggi, nel far ricorso al parametro costituzionale che impone l’adozione di un principio di ragionevolezza, ha operato una demolizione normativa dando, in qualche modo, dignità anche ai vincoli di sistema, integrati, in primo luogo, proprio dalla coerenza e razionalità di determinate scelte normative, nel quadro di un disegno complessivo in cui rileva non solo l’obiettivo di massima avuto verosimilmente di mira dal legislatore, ma anche la modalità con le quali tale obiettivo dovrebbe essere perseguito, tenuto conto di altre esigenze concorrenti.

5. Scenari futuri

Una inversione di tendenza sembra registrarsi, oggi, nell’area del licenziamento disciplinare, ove la Cassazione, rettificando il precedente indirizzo, ha affermato che il giudice possa interpretare le norme generiche od elastiche dei contratti collettivi anche ai fini dell’applicazione della tutela reintegratoria, non essendo necessario a tal fine che la condotta contestata (ed accertata in giudizio) coincida con quella punita dalla fonte negoziale con sanzione conservativa^[5].

L’opzione poggia anche sulla intrinseca irragionevolezza di una interpretazione contraria, che legittimerebbe l’applicabilità o meno di una tutela così rilevante come quella reintegratoria sulla base di una mera casualità (od accidentalità), per essere la condotta contestata al lavoratore e sanzionata con il licenziamento descritta in modo dettagliato nella fonte negoziale che prevede l’applicabilità della sanzione conservativa.

In tal caso, pertanto, il giudice di legittimità sembra aver fatto ricorso all'interpretazione adeguatrice, per altro confortata dallo stesso testo della norma, con cui è decisamente compatibile.

Si tratta ora di analizzare brevemente cosa rimane, nell'area del giustificato motivo oggettivo, della tutela indennitaria forte.

È la stessa Corte costituzionale a fornire un supplementare ausilio.

Infatti, una volta tenuta fuori dalle “altre ipotesi” in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, di cui all'art. 18, comma 7, st.lav., la mancanza di uno dei tre elementi costitutivi della fattispecie classica (i.e.: ragioni inerenti al riassetto organizzativo, nesso causale tra le scelte organizzative del datore di lavoro e il recesso dal contratto, impossibilità di “repechage”), residua, quale ipotesi diversa dal “fatto giuridicamente rilevante, inteso in senso stretto”, quella del mancato rispetto della buona fede e della correttezza che presiedono alla scelta dei lavoratori da licenziare, quando questi appartengono a personale omogeneo e fungibile (ed in tal senso l'orientamento corrente rimane valido, sia pur per diversa ragione).

Un'ultima annotazione riguarda il richiamo, operato dalla Corte costituzionale, all'insussistenza del fatto che “vale a circoscrivere la reintegrazione ai vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell'atto di recesso”.

Se in tale affermazione volesse ravvisarsi un giudizio di “valore” assoluto di gravità del vizio rappresentato dall'insussistenza del fatto, che il legislatore ha mantenuto inalterato nel regime del “Jobs Act” solo per il licenziamento disciplinare (nella cui area, appunto, è ammessa la reintegra ove il fatto risulti insussistente), potrebbe sostenersi che l'eliminazione, nel predetto regime, dell'istituto della reintegra per l'ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo dichiarato illegittimo dia luogo a dubbi di legittimità non tanto sul piano della violazione del principio di uguaglianza, bensì su quello dell’“irragionevolezza intrinseca”, trattandosi di vizio “più grave” sanzionato – in contrasto con la “ratio” normativa di riservare l'applicabilità della reintegra solo ai casi di licenziamento macroscopicamente viziato – con la tutela indennitaria.

Immaginare altro è allo stato difficile, ma non sono da escludere ulteriori ritocchi che inducano il legislatore a mettere mano nuovamente all'intera disciplina dei licenziamenti, stavolta, eventualmente, anche con uno sguardo ai vincoli di sistema.

[\[1\]](#) V. Cass. 2 maggio 2018, n. 10435; cfr., di recente, Cass. 4 marzo 2021, n. 6083.

[\[2\]](#) V. Cass. 25 giugno 2018, n. 16702; cfr., altresì, Cass. 8 gennaio 2019, n. 181, e, da ultimo, Cass. 4 marzo 2021, n. 6083, cit., ove è precisato che alla chiara, evidente e facilmente verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso non possono essere equiparate né una prova meramente insufficiente, né l'ipotesi nella quale tale requisito possa semplicemente evincersi da altri elementi opinabili o non univoci.

[\[3\]](#) V., tra le altre, Cass. 11 novembre 2019, n. 29101.

[\[4\]](#) Cfr. Cass. 19 maggio 2021, n. 13643; in precedenza v. Cass. 25 luglio 2018, n. 19732.

[\[5\]](#) v. Cass. 11 aprile 2022, n. 11665.