

Corte Cost. 1° aprile 2021, n. 59

**Angelo Zambelli**  
**Vincenzo Di Gennaro**  
 Avvocati in Milano  
 Grimaldi Studio Legale

# Manifesta insussistenza del gmo: obbligatoria la reintegrazione

Lo scorso 1° aprile sono state depositate le motivazioni della sentenza n. 59 con cui la Consulta ha sancito l'incostituzionalità del secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 St. Lav., così come modificato dalla L. 92/2012 (Legge Fornero), che attribuiva al giudice ampia discrezionalità nell'individuare il tipo di sanzione - reintegratoria "attenuata" ovvero, in alternativa, solo risarcitoria - prevista per l'azienda in ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo basato su un fatto accertato in giudizio come manifestamente insussistente.

La sentenza in commento, che era stata anticipata - come di consueto - da un comunicato stampa rilasciato dalla Corte lo scorso 24 febbraio, ha suscitato notevole interesse, non solo per la portata concreta della decisione, ma anche perché la stessa si colloca in un momento storico caratterizzato da un numero inusitato d'interventi, non solo della stessa Consulta, ma anche della Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>1</sup>), in materia di tutele contro i licenziamenti illegittimi.

In controtendenza (ma solo apparentemente) rispetto alle più recenti pronunce della Corte Costituzionale sul tema, la n. 194/2018 e la n. 150/2020 (in *Guida al Lavoro*, rispettivamente, n. 46/2018 e n. 32/2020), con le quali il giudice delle leggi, disinnescando il meccanismo delle tutele crescenti previsto dal *Jobs Act*, aveva restituito la discrezionalità alle corti di merito nel determinare il *quantum* economico spettante al lavoratore illegittimamente estromesso

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità - per contrasto con l'art. 3 Cost. e con i principi di eguaglianza e ragionevolezza - del secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 St. Lav., così come modificato dalla L. 92/2012, nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "può altresì applicare" - invece che "applica altresì" - la disciplina di cui al quarto comma del medesimo art. 18

dall'azienda, la sentenza in commento ha l'effetto di rendere obbligatorio, e non più discrezionale, il rimedio reintegratorio in favore dei lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 nei casi di conclamata illegittimità del licenziamento economico intimato da aziende "medio-grandi", ossia quelle con più di 15 dipendenti per unità produttiva ovvero più di 60 dipendenti in totale.

## La discrezionalità nella scelta della sanzione prevista dal secondo periodo del c. 7, art. 18 St. Lav.

La norma oggetto del giudizio di costituzionalità, instaurato a seguito di ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna (est. Bernardi) del 7 febbraio 2020, si inseriva nel quadro della riforma della disciplina dei licenziamenti realizzato nel 2012 dalla Legge Fornero, la cui finalità era quella di "ammorbire" la sanzione (per molti una "bandiera") dell'art. 18 St. Lav. che, nella sua previgente formulazione, prevedeva un regime sanzionatorio unico per tutti i licenziamenti irrogati da aziende "medio-grandi" e accertati come illegittimi. La tutela prevista in favore dei lavoratori illegittimamente estromessi nella vigenza del "vecchio" art. 18, a prescindere dal tipo di vizio dal quale era afflitto l'atto espulsivo, era necessariamente

<sup>1</sup> Con la recente sentenza del 17 marzo 2021, emessa nella causa C-652/19, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciandosi su una questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Milano il 5 agosto 2019, ha confermato la compatibilità con il diritto comunitario della distinzione tra vecchi e nuovi assunti introdotta dal *Jobs Act* ai fini dell'applicazione delle tutele in caso di licenziamenti illegittimi.

costituita dalla reintegrazione nel posto di lavoro e dal contestuale risarcimento del danno commisurato alle mensilità della retribuzione dovute nel periodo intercorso dal licenziamento alla reintegrazione, con il solo limite minimo di 5 mensilità.

Le intenzioni del legislatore del 2012 erano espresse in maniera molto chiara nel comunicato stampa della Ministra Fornero del 23 marzo di quell'anno la quale, nell'illustrare le novità introdotte dalla Legge, affermava che «*si prevede che il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro debba essere disposto dal giudice nel caso di licenziamenti discriminatori o in alcuni casi di infondatezza del licenziamento disciplinare. Negli altri casi, tra cui il licenziamento per motivi economici, il datore di lavoro può essere condannato solo al pagamento di un'indennità*».

Sebbene, dunque, nel disegno originario della Legge Fornero la reintegrazione sembrava doversi escludere nei casi di accertata illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nel declinare le intenzioni in norme il legislatore faceva salvo il rimedio reintegratorio, confinandolo alle sole ipotesi di «*manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*» ed attribuendo al giudice una mera facoltà, non un dovere, di disporlo.

Il settimo comma dell'art. 18 St. Lav., come modificato dalla L. 92/2012, infatti, dopo aver previsto al primo periodo che nelle ipotesi di accertato difetto di giustificazione di un licenziamento irrogato per inidoneità fisica o psichica del lavoratore ovvero per superamento del periodo di comporto il giudice «*applica*» la sanzione della reintegrazione, seppur «*attenuata*», prevista al quarto comma del medesimo articolo, disponeva, nel secondo periodo, che il giudice «*può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma*».

Ebbene la norma in questione, pur non avendo in alcun modo intaccato la definizione di giustificato motivo oggettivo contenuta nell'art. 3 della L. 604/1966, in pratica ne sdoppiava il concetto in due sub-fattispecie, ricollegando a ciascuna di esse una diversa forma di tutela, reintegratoria o indennitaria.

Sin dall'entrata in vigore della disposizione, gran parte della dottrina ne aveva evidenziato numerosi profili di inadeguatezza ed irragionevolezza, in particolare con riferimento all'«*insussistenza*» del fatto posto alla base del licenziamento, termine di marcato stampo penalistico<sup>[2]</sup> che mal si conciliava con il concetto stesso di giustificato motivo oggettivo, che non è costruito intorno ad uno o più «*fatti*» ma, coerentemente con la complessità delle dinamiche economiche ed imprenditoriali, è il risultato della combinazione di una serie di presupposti di legittimità, ossia le ragioni economiche, le modifiche organizzative imposte dalle stesse, il nesso causale tra queste e la soppressione di una specifica posizione di lavoro, l'impossibilità di assolvere all'obbligo di *repêchage* ed il rispetto dei criteri di scelta nella selezione del personale con mansioni fungibili<sup>[3]</sup>. Bersaglio delle critiche di gran parte della dottrina era anche l'uso del termine «*manifesta*» riferito all'insussistenza del fatto, tanto che alcuni interpreti avevano liquidato il ricorso a tale aggettivo come mero infortunio linguistico<sup>[4]</sup> osservando come, dal punto di vista sia letterale sia logico, non appariva possibile ipotizzare alcuna differenza tra «*insussistenza*» e «*manifesta insussistenza*». Risultava, infine, ben poco ragionevole agli occhi degli interpreti, che ponevano da subito più di un dubbio di compatibilità con la Costituzione, l'evidente disparità di trattamento tra licenziamenti disciplinari e licenziamenti economici laddove fosse stata accertata in giudizio la «*insussistenza*» del fatto: nel primo caso, come previsto dal quarto comma dell'art. 18 St. Lav., al ricorrere di una mera «*insussistenza del fatto contestato*» il giudice «*annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione (...)*», mentre nel secondo, come previsto dal secondo periodo del setti-

2. Come evidenziato da CARLA PONTERIO, *Il Licenziamento per motivi economici*, in ADL Argomenti di Diritto del Lavoro n. 1/2013, pag. 75 "La insussistenza del fatto è espressione che appartiene essenzialmente al processo penale e richiama espressamente una delle formule assolutorie (perché il fatto non sussiste) previste dall'art. 530 Cod. Proc. Civ.".

3. ARTURO MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in [adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/maresca-licenziamenti-fornero.pdf](http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2013/09/maresca-licenziamenti-fornero.pdf).

4. VALERIO SPEZIALE, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto ed economia*, in Riv. It. Dir. Lav., 3, 2012, pag. 560.

mo comma del medesimo articolo, laddove venga accertata una “*manifesta insussistenza*” del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il giudice «*può altresì applicare la predetta disciplina*».

#### **La giurisprudenza della Cassazione e il diritto vivente**

Prima di analizzare le motivazioni della sentenza in commento, è opportuno passare velocemente in rassegna i due principali orientamenti della Cassazione formati sull'interpretazione del secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 St. Lav. che, come si vedrà a breve, sono stati anch'essi oggetto, seppur in maniera incidentale, della pronuncia della Corte Costituzionale.

In seno alla Suprema Corte si formavano due opposti orientamenti circa il senso da attribuire alla locuzione “*può applicare*” riferita alla sanzione reintegratoria prevista dal quarto comma dell'art. 18 nei casi di accertata “*manifesta insussistenza*” del fatto posto alla base del licenziamento economico. Il primo, maggioritario, valorizzando il tenore letterale della locuzione, riconosceva il potere discrezionale del giudice di negare la reintegrazione «*se la tutela reintegratoria sia, al momento di adozione del provvedimento giudiziale, sostanzialmente incompatibile con la struttura organizzativa medio tempore assunta dall'impresa*» (ex plurimis, Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930, e Cass. 2 maggio 2018, n. 10435). Tale orientamento, dunque, nel tentativo di scongiurare le indubbe incertezze interpretative ingenerate dal testo della legge, tentava di definire i criteri che presiedono alla valutazione discrezionale del giudice, ponendo l'accento, in particolare, sui principi generali in tema di risarcimento in forma specifica (in particolare l'art. 2058 cod. civ., norma applicabile anche alla responsabilità contrattuale), che precludono la *restitutio in integrum* quando essa si riveli eccessivamente onerosa. Secondo tale orientamento, dunque, il giudice avrebbe potuto pronunciare la reintegrazione del lavoratore «*subordinatamente all'ulteriore valutazione discrezionale rispetto alla non eccessiva onerosità del rimedio*».

Di segno diametralmente opposto era invece la posizione minoritaria in seno alla stessa Cassazione (cfr. Cass. 13 marzo 2019, n. 7167, e Cass. 14 luglio 2017, n. 17528), a mente della quale, operando una interpretazione adeguatrice nonché costituzionalmente orientata della norma, la stessa doveva con-

durre a ritenere la reintegrazione come l'unico rimedio applicabile in ipotesi di manifesta insussistenza del fatto, non essendo riconosciuto al giudice alcun margine di discrezionalità «*tra casi reputati meritevoli della più severa sanzione per la loro estrema gravità e casi che, pur rivelandosi compresi anch'essi nell'identico e comune ambito di eccezione, non siano considerati tali*».

La stessa corte ravennate, nel motivare la propria ordinanza di rimessione alla Consulta, evidenziava come tale ultima interpretazione adeguatrice, a fronte di un dato letterale insopprimibile della norma in commento, avrebbe avuto natura abrogatrice di un chiaro precetto normativo e sarebbe stata, pertanto, un'opzione ermeneutica incompatibile con il modello accentratore di verifica di costituzionalità di cui alla Suprema Carta. Per tale ragione, osservava il giudice rimettente, considerato che l'orientamento maggioritario della Cassazione costituiva ormai diritto vivente, non vi erano dubbi che la norma, così come interpretata, dovesse essere sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale.

#### **L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Ravenna**

I profili di incostituzionalità portati all'attenzione della Consulta dal giudice *a quo*, chiamato a pronunciarsi in un peculiare caso di un lavoratore licenziato dal proprio datore di lavoro due volte per giusta causa e una volta per giustificato motivo oggettivo nel giro di alcuni mesi, erano fondamentalmente quattro.

1. Il primo, e più rilevante, riguardava il presunto contrasto del secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 St. Lav. con l'art. 3 della Costituzione, alla luce del “*trattamento irragionevolmente discriminatorio*” che il legislatore avrebbe riservato a “*situazioni identiche*”, prevedendo come obbligatoria la reintegrazione nel caso di accertata insussistenza del fatto posto alla base di un licenziamento disciplinare - ossia intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo - e come meramente facoltativo (e subordinata, secondo il diritto vivente, a una valutazione in termini di non eccessiva onerosità) il medesimo rimedio reintegratorio nella fattispecie di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che «*peraltro presuppone una insussistenza manifesta del fatto e una iniziativa del datore di lavoro del tutto pretestuosa*».

2. Ulteriore profilo di contrasto della disposizione

in esame con i precetti costituzionali era rappresentato, secondo il giudice rimettente, dal fatto che il potere discrezionale del giudice di disporre o negare la reintegrazione *«nell'assoluta mancanza di criteri normativi in base ai quali orientare l'interprete»* si configuri di fatto come *«un potere essenzialmente assimilabile all'attività d'impresa»* e che pertanto, nel negare la tutela reintegratoria allorché risulti eccessivamente onerosa, il giudice intimerebbe nella sostanza *«un ulteriore e nuovo licenziamento per giustificato motivo oggettivo e compirebbe scelte organizzative riservate all'imprenditore»*, in tal modo ledendo l'art. 41 Cost. che presidia la libertà dell'iniziativa economica privata nel nostro ordinamento e preclude l'ingerenza del potere giudiziario nelle scelte imprenditoriali.

3. Ancora, secondo il giudice *a quo*, la norma in esame sarebbe in contrasto con l'art. 24 Cost. che tutela il diritto alla difesa, per un duplice ordine di motivi: innanzitutto poiché il diritto di azione del lavoratore sarebbe *«ingiustamente sacrificato e ostacolato dalla scelta, operata dal legislatore, di far dipendere le tutele del lavoratore dalla mera insindacabile (nemmeno ex post) volontà qualificatoria datoriale»* e, inoltre, perché il licenziamento che il giudice intimerebbe, di fatto, nel momento in cui nega la tutela reintegratoria, riceverebbe *«un trattamento ingiustificatamente differente e deteriore (...) rispetto ad ogni altro licenziamento intimato dal datore di lavoro»* non essendo intimato in ossequio alla procedura di cui all'art. 7 della L. 604/1966 e potendo essere *«impugnato solo in sede di gravame contro la decisione del giudice che lo ha intimato, con la conseguente perdita di un grado di giudizio»*.

4. Infine, il giudice rimettente evidenziava il contrasto della disposizione censurata con il secondo comma dell'art. 111 Cost. e con i principi del giusto processo, posto che essa imporrebbe di fatto al giudice *«di ricoprire il ruolo di una parte in causa, e in particolare dell'imprenditore, senza neppure indicare i criteri ai quali il giudice dovrebbe attenersi»*, in tal modo compromettendo la sua terzietà.

### **Le motivazioni della sentenza della Consulta n. 59/2021**

La Consulta, entrando nel merito della questione, ritenuta fondata, intraprende il proprio ragionamento premettendo che la reintegrazione non rappresenta l'unico possibile paradigma attuativo dei principi costituzionali a presidio del diritto del lavoratore a non essere ingiustamente o irragionevolmente estromes-

so dal lavoro e che, conformemente ai principi comunitari, i rimedi idonei a garantire un'adeguata compensazione per il lavoratore illegittimamente licenziato possono essere molteplici. Tuttavia, prosegue la Corte, *«nell'apprestare le garanzie necessarie a tutelare la persona del lavoratore, il legislatore, pur nell'ampio margine di apprezzamento che gli compete, è vincolato al rispetto dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza»* ed è proprio con riguardo a questi che la disposizione censurata è risultata in contrasto.

A tal proposito la Consulta osserva, in sintesi, che in un sistema che, per consapevole scelta del legislatore, annette rilievo al presupposto comune dell'insussistenza del fatto e a questo presupposto collega l'applicazione della tutela reintegratoria, si rivela disarmonico e lesivo del principio di uguaglianza il carattere facoltativo del rimedio reintegratorio per i soli licenziamenti economici, e ciò a fronte di una inconsistenza manifesta della giustificazione adottata dal datore di lavoro e del ricorrere di un vizio di ancor più accentuata gravità rispetto alla pura e semplice insussistenza del fatto. Infatti, secondo la Corte, le peculiarità delle fattispecie di licenziamento, soggettive (ossia riconducibili a condotte disciplinarmente rilevanti poste in essere dal lavoratore), da un lato, ed oggettive (ossia attinenti alle scelte tecniche, organizzative e produttive del datore di lavoro), dall'altro, *«non legittimano una diversificazione quanto alla obbligatorietà o facoltatività della reintegrazione»*. La Consulta ha ritenuto, allo stesso modo, *«sprovvisto di un fondamento razionale»* l'orientamento giurisprudenziale maggioritario che assoggetta ad una valutazione in termini di *«eccessiva onerosità»* la reintegrazione nei soli licenziamenti economici, considerato che tale tipologia di recessi incidono sull'organizzazione aziendale *«al pari di quelli disciplinari e, non meno di questi, coinvolgono la persona e la dignità del lavoratore»*.

La Corte Costituzionale osserva, inoltre, come la disposizione censurata sia intrinsecamente irragionevole poiché contiene in sé un criterio distintivo che presenta le caratteristiche di una *«norma in bianco»* e che, come tale, è *«del tutto priva di criteri applicativi idonei a orientare il potere discrezionale del giudice di disporre o meno la reintegrazione»*. A ciò consegue che la scelta tra forme di tutela radicalmente opposte come quella reintegratoria ovvero risarcitoria è rimessa ad una valutazione del giudice *«del tutto disancorata da precisi punti di riferimento»*, né il richiamo alla ec-

cessiva onerosità operato dalla giurisprudenza, nel tentativo di conferire alla norma un contenuto meno evanescente, pone alcun rimedio all'indeterminatezza della fattispecie.

Infatti, argomenta la Consulta, mentre il concetto di eccessiva onerosità può essere utilmente richiamato per tracciare una linea di confine tra forme di tutela omogenee ed economicamente comparabili, quali il risarcimento in forma specifica o quello per equivalente, esso non può avere alcun ruolo utile nel fornire al giudice parametri certi al fine di valutare se riconoscere la reintegrazione ovvero l'indennità risarcitoria, che costituiscono due entità non comparabili, caratterizzate da uno statuto del tutto eterogeneo. In definitiva, *«l'eccessiva onerosità, declinata come incompatibilità con la struttura organizzativa assunta dall'impresa, presuppone valutazioni comparative non lineari nella dialettica tra il diritto del lavoratore a non essere arbitrariamente estromesso dal posto di lavoro e la libertà d'iniziativa economica privata»* ed è, pertanto *«manifestamente irragionevole la scelta di riconnettere a fattori contingenti, e comunque determinati dalle scelte del responsabile dell'illecito conseguenze di notevole portata, che si riverberano sull'alternativa fra una più incisiva tutela reintegratoria o una meramente indennitaria»*.

Conclude, infine, la Corte, rilevando un ulteriore profilo di irragionevolezza della disposizione censurata, la quale, *«nel demandare ad una valutazione giudiziale sfornita di ogni criterio direttivo – e perciò altamente controvertibile – la scelta tra la tutela reintegratoria e la tutela indennitaria»*, contraddice le finalità stesse della Legge Fornero, il cui obiettivo perseguito era proprio un'equa distribuzione delle tutele dell'impiego ed una circoscrizione entro confini certi e prevedibili del rimedio reintegratorio.

Alla luce di tali considerazioni, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale - per contrasto con l'art. 3 Cost. e con i principi di eguaglianza e ragionevolezza - del secondo periodo del settimo comma dell'art. 18 St. Lav., così come modificato dalla L. 92/2012, nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, *“può altresì applicare”* - invece che *“appla altresì”* - la disciplina di cui al quarto comma del medesimo art. 18.

### Osservazioni conclusive

La pronuncia in commento è solo l'ultima in ordine temporale di una serie di decisioni con le quali la Consulta si è pronunciata nella materia dei licenziamenti illegittimi. Com'è noto, le ultime pronunce di incostituzionalità avevano interessato il *Jobs Act*, ed in particolare il suo ambizioso progetto di riforma delle conseguenze dei licenziamenti illegittimi che, oltre a limitare ancor di più le ipotesi di reintegrazione rispetto a quanto già fatto dalla Legge Fornero, aveva altresì approntato un meccanismo aritmetico basato sull'anzianità di servizio finalizzato a prede-terminare con certezza i rischi economici per le aziende in caso di contenzioso. Era stato proprio tale meccanismo, ritenuto contrastante con i principi di eguaglianza e ragionevolezza, ad essere oggetto delle pronunce di incostituzionalità poiché, impedendo del tutto ogni valutazione discrezionale (intesa a modulare la sanzione in base ad una pluralità di indici valutativi) da parte del giudice, precludeva un adeguato accertamento del pregiudizio concretamente subito dal lavoratore nel caso concreto oltre a non costituire alcun effetto dissuasivo per i rapporti di breve durata che presentavano, quindi, un'anzianità di servizio limitata. In sostanza la Corte non negava la legittimità delle finalità perseguite dalla legge, ma ne sanzionava la tecnica utilizzata per tradurre tali finalità in norme di carattere precettivo. A ben vedere si tratta del medesimo profilo rilevato dalla Consulta nella sentenza in commento, laddove ad essere censurata è stata la formulazione ambigua e contraddittoria di una specifica disposizione inserita in un più ampio sistema normativo volto a delimitare l'ambito della reintegrazione, ritenuto dalla Corte - condivisibilmente - non sindacabile.

Risulta, in definitiva, una volta di più confermato il rilevante ruolo svolto dal nostro giudice delle leggi, di presidio e garanzia della coerenza della disciplina in materia di licenziamenti, in particolare del sistema sanzionatorio ad essa collegato, attraverso un monito al legislatore, anche nell'ambito di un sistema di riforma del mercato del lavoro, di emanare norme corrette dal punto di vista tecnico-giuridico ai fini della certezza e chiarezza del relativo momento interpretativo, oltre che conformi ai parametri costituzionali, a prescindere dalle finalità politiche di volta in volta perseguite. ●