

# L'impatto della sentenza costituzionale n. 125/2022 sui licenziamenti individuali

A seguito di recenti interventi della Consulta l'art. 18 St. lav. è stato in parte riscritto, ampliando la tutela reintegratoria per i licenziamenti economici

Di **Adriano Cirillo**  
Avvocato

Publicato il 2 agosto 2022

*A seguito di recenti interventi della Corte costituzionale, l'art. 18 St. lav. è stato in parte riscritto, ampliando la tutela reintegratoria per i licenziamenti economici che il legislatore (con la c.d. riforma Fornero) aveva voluto limitare. Lo scritto è in particolare dedicato all'impatto che la sentenza di accoglimento n. 125/2022 della Consulta avrà sul sistema giuridico dei **licenziamenti individuali**.*

Negli ultimi anni, la Corte costituzionale ha riscritto l'**art. 18 del c.d. Statuto dei lavoratori**, da ultimo fulminando con una declaratoria di illegittimità costituzionale i lemmi 'può'1 e 'manifesta'2, contenuti nel comma 7 di tale disposizione, introdotti dal legislatore nell'intento di emancipare i licenziamenti economici dalla sanzione reintegratoria.

Già all'epoca dell'introduzione di tale comma erano state sollevate perplessità dagli addetti ai lavori, per la previsione di una tutela esclusivamente indennitaria verso i licenziamenti economici illegittimi. Il legislatore dell'epoca, con il lemma 'manifesta' (riferita alla insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento), evocava sul piano della fattispecie l'eventualità per cui l'insussistenza del licenziamento economico fosse talmente grave da avvicinarla a un'ipotesi 'truffaldina' (ad es. il datore di lavoro intima il licenziamento, asserendo che il lavoratore sarà sostituito da una macchina, senza però averla neppure acquistata), ma i più lo considerarono sin da subito come un espediente per elidere di fatto il diritto del lavoratore alla tutela c.d. reale (reintegrazione nel posto di lavoro). Insomma, era apparso palese che con la novella dell'epoca sarebbe bastato intimare un licenziamento economico per espellere un lavoratore con un pretesto, salvo al massimo pagargli un indennizzo, magari in via conciliativa.

Lascia sorpresi che si siano attesi 10 anni perché venissero sollevate questioni di legittimità costituzionale che erano balzate immediatamente agli occhi degli addetti ai lavori e la cui fondatezza, ora, è stata riconosciuta da sentenze di accoglimento della Consulta. Ci si domanda, quindi, perché negli anni precedenti i numerosi giudici (sia di merito, sia di legittimità) che si sono trovati a giudicare sulla base di queste disposizioni non abbiano mai colto - neanche d'ufficio - eventuali profili di illegittimità costituzionale.

La conseguenza di questa lunga attesa è che l'operatore giuridico, e lo stesso cittadino che si trova di fronte a norme di legge con tale coefficiente di inattendibilità, è indotto a valutare con scetticismo tutta la materia dei licenziamenti individuali.

La normativa, a seguito di quest'opera di riscrittura della Consulta, è quindi nuovamente sottoposta all'attenzione dei giuslavoristi, i quali hanno il compito di attribuirgli un significato compatibile con il sistema ordinamentale.

## **1. Vi è spazio per una diversità di tutele o il giudice, in caso di illegittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, dovrà sempre disporre la reintegrazione?**

Si può ritenere che, in caso di giustificato motivo oggettivo del licenziamento individuale, c'è ormai solo spazio per la tutela reintegratoria, ai sensi dell'art. 18 St. lav.

In altre parole, la Corte costituzionale, con la **sentenza n. 125/2022**, ha eliminato il rimedio del pagamento di un'indennità e ha invitato il giudice a scegliere per la tutela c.d. reale, senza alternativa,

evitandogli, peraltro, la complicazione dell'*iter* processuale che – per come era scritto il testo normativo prima della pronuncia *de qua* – gli imponeva di dover accertare se un evento fosse o meno '*manifestamente*' insussistente.

L'idea del legislatore del 2012 era quella di offrire una tutela reintegratoria soltanto se l'illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo fosse eclatante, e cioè se il recesso datoriale fosse pretestuoso.

Ora, invece, eliminando il 'può' e il '*manifestamente*', la polarizzazione è tutta incentrata sul fatto. La disposizione che ne è uscita risulta stravolta rispetto a quella che era prima: togliendo il verbo 'può' e l'avverbio '*manifestamente*', si deve concedere la tutela reintegratoria prevista dal quarto comma della disposizione dichiarata illegittima.

Pare a questo punto difficile possa resistere una lettura ermeneutica per cui alla nozione di giustificato motivo oggettivo – finché c'era l'aggettivo '*manifesta*' – si accompagnava una tutela indennitaria, mentre la tutela reintegratoria rimaneva residuale.

Anche la violazione dell'obbligo di *repêchage*, secondo la recente giurisprudenza della Suprema Corte<sup>3</sup>, comporta la reintegrazione del lavoratore.

In tale contesto, pertanto, la tutela per violazione dei criteri di scelta – che secondo la Suprema Corte comporta una tutela indennitaria<sup>4</sup> – è residuale, rimanendo l'unico caso rientrante negli '*altri casi*' di cui al quinto comma dell'art. 18 st. lav.

Tali due ipotesi ('*repêchage*' e 'criteri di scelta') meriterebbero, però, un trattamento omogeneo: il caso del datore di lavoro che compie un licenziamento per giustificato motivo oggettivo e viola in modo palese i criteri di scelta perché licenzia un lavoratore con maggiore anzianità, migliore professionalità e un carico familiare significativo, penalizzandolo rispetto a un soggetto che non possiede questi requisiti, non pare una situazione molto diversa da quella del datore di lavoro che non riutilizza il lavoratore in una posizione idonea.

La discrasia tra queste due situazioni – per cui la violazione dei criteri di scelta comporterebbe ancora la tutela indennitaria, mentre la violazione dell'obbligo di *repêchage* darebbe luogo ad una tutela c.d. reale – non pare conforme al sistema normativo attuale, sicché potrebbe ipotizzarsi che anche la violazione dei criteri di scelta reclami una tutela reintegratoria.

Anche secondo il Tribunale di Ravenna<sup>5</sup> (che ha rimesso la questione di legittimità costituzionale alla Consulta) la violazione dei criteri di scelta avrebbe dovuto dar luogo a una tutela c.d. reale, non comprendendo perché dovrebbe dare àdito soltanto a una tutela indennitaria.

La soluzione, per cui la violazione dei criteri di scelta darebbe luogo a una tutela indennitaria e non reale, non sembra possa reggere al nuovo quadro.

Allo stato attuale, la tutela reintegratoria non solo diventa una tutela prevalente, ma una tutela quasi esclusiva.

## **2. La violazione dei criteri di scelta o dell'obbligo di *repêchage* possono comportare la sola tutela indennitaria?**

Se tutto volge verso la tutela c.d. reale, a quali casi si applicano le tutele economiche?

La Corte costituzionale lascia spazio alla tutela indennitaria nei casi individuati dalla normativa appunto come '*altri casi*' (indicazione per vero molto generica ed indeterminata). Tali '*altri casi*' possono essere individuati nella violazione dei criteri di scelta che la giurisprudenza ha introdotto nel quadro complessivo degli elementi da valutare, che consistono nella violazione della buona fede e della correttezza, non potendo applicarsi la violazione dei criteri di scelta ai licenziamenti individuali, previsti dalla normativa sui licenziamenti collettivi (l. n. 223/1991).

Fino all'anno 2018 erano tutelati con la tutela indennitaria anche i casi di mancato *repêchage*, salvo poi essere stabilito che si debba applicare la tutela reintegratoria<sup>6</sup> nelle ipotesi in cui il licenziamento per

motivo oggettivo sia ritenuto ingiustificato per mancata prova della inutilizzabilità del lavoratore in altre mansioni.

Allo stato attuale, quindi, le 'altre ipotesi' di insussistenza del giustificato motivo oggettivo sono riconducibili pressoché unicamente alla violazione dei criteri di scelta (come ricordato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza 125/2022).

Di contro, potrebbe sostenersi che un maggiore equilibrio dell'impianto sanzionatorio potrebbe riportare la violazione del *repêchage* nell'alveo della tutela indennitaria. La Corte costituzionale non ha affermato che la tutela indennitaria non sia una tutela efficace<sup>7</sup> o che per tutelare efficacemente il lavoratore da un licenziamento illegittimo ad ogni vizio debba seguire la reintegrazione.

La tutela indennitaria pare, quindi, realizzare i precetti costituzionali e l'obbligo di *repêchage* può essere sanzionato con la tutela indennitaria, perché è la stessa Corte costituzionale a ritenerla misura idonea a garantire il diritto del lavoratore.

Per fare ciò, è tuttavia necessario allontanare il *repêchage* dall'area del fatto, pena il completo svuotamento di contenuto della tutela indennitaria, con conseguente attrazione nella tutela reintegratoria anche della violazione dei criteri di scelta.

### **3. Il lavoratore, con la domanda introduttiva, può comunque limitarsi a richiedere la tutela indennitaria, deducendo che è qualitativamente minore di quella reintegratoria?**

L'art. 18 St. lav. prevede, per come è scritto, tutele alternative: se non c'è il fatto (cioè se il giudice accerta che non sussiste il fatto posto a base del licenziamento individuale intimato) si applica la tutela reintegratoria prevista dal quarto comma; nelle 'altre ipotesi', il giudice applicherà la tutela indennitaria prevista dal quinto comma.

Il lavoratore potrebbe chiedere anche solo la tutela indennitaria; ma se riscontra che il fatto non sussiste, il giudice è vincolato a quello che è scritto nella legge e quindi deve applicare la tutela 'forte', senza facoltà di scelta.

Certamente è ipotizzabile utilizzare i parametri indennitari a livello transattivo, ma questi non possono essere adottati dal lavoratore nella formulazione di domande giudiziali, a seconda delle convenienze.

Il quadro normativo è basato su una sostanziale inderogabilità delle tutele stabilite dal legislatore<sup>8</sup>.

Al più, in caso di reintegrazione, il lavoratore potrà optare per la monetizzazione della stessa esercitando il diritto di opzione (*arg. ex art. 18 St. lav.*), che prevede il pagamento di 15 mensilità oltre a quelle intercorse fra il licenziamento e il momento in cui il lavoratore venga reintegrato.

### **4. Potrà sollevarsi la questione di legittimità costituzionale anche per il sistema di tutele previsto in caso di giustificato motivo oggettivo dal d.lgs. 23/2015?**

*Quid iuris* del c.d. *Jobs act*?

Già in passato la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, a causa proprio della differente tutela per gli assunti prima e dopo il 7 marzo 2015<sup>9</sup>. In particolare, era sorto il dubbio se la diversità di tutele che scaturiva dopo l'entrata in vigore delle cd. 'tutele crescenti' fosse o meno legittima sul piano costituzionale perché ancorata al momento di assunzione dei lavoratori. La Corte costituzionale rispose che con il passare del tempo possono essere adottate discipline diverse, sempre che siano ragionevoli, e il **d.lgs. n. 23/2015** parve essere 'ragionevole', in quanto, *inter alia*, aveva l'obiettivo di favorire lo sviluppo dell'occupazione.

Non è, tuttavia, escluso che tale orientamento possa essere rivisto, specie alla luce della sentenza n. 125/2022, la quale afferma che «*il requisito del carattere 'manifesto' dell'insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, richiesto per disporre la reintegra, è indeterminato, prestandosi ad incertezze applicative e potendo condurre a soluzioni difformi, con conseguenti ingiustificate disparità di trattamento: di fatto, tale requisito demanda al giudice una valutazione sfornita di ogni criterio direttivo e, per di più, priva di un plausibile fondamento empirico*». Se la Corte volesse rimanere fedele a quanto stabilito con tale sentenza, potrebbe dichiarare l'illegittimità del diverso regime sanzionatorio tra

licenziamento disciplinare e licenziamento economico. Se cioè la Corte ritenesse che non si possa avere una diversità di regime tra i due licenziamenti, allora effettivamente - a cascata - potrebbe arrivare a dichiarare illegittimo anche l'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015<sup>10</sup>, almeno per quanto riguarda il licenziamento economico. Non si capisce infatti perché in quest'ultimo caso la reintegra sia tassativamente esclusa, mentre possa essere ottenuta in caso di licenziamento discriminatorio o di licenziamento disciplinare ingiustificato.

Pare quasi scontato che la questione di illegittimità costituzionale verrà prima o poi proposta.

È vero che la **sentenza della Corte costituzionale n. 59/2021** potrebbe essere letta anche diversamente, e cioè che la Corte abbia ritenuto che la disparità di trattamento di tutela tra licenziamento disciplinare e licenziamento economico sia bensì rilevante, ma all'interno del microsistema normativo dell'art. 18 St. lav. In tal caso, l'illegittimità ravvisata dalla Consulta sarebbe circoscritta all'art. 18, e non sarebbe riproponibile con riferimento al d.lgs. n. 23/2015.

Si potrebbe, altresì, obiettare che tale tema sia stato già esaminato dalla Corte costituzionale nel 2018. Ma si potrebbe al contempo ipotizzare un ripensamento sul tema, perché sono passati quattro anni dal 2018 e perché uno degli argomenti era che quella scelta era giustificata dalla volontà di tutelare l'occupazione: questi ulteriori quattro anni hanno dimostrato che la maggior flessibilità in uscita non comporta un aumento complessivo dell'occupazione<sup>11</sup>.

## **5. Quale l'impatto della sentenza sulla decorrenza della prescrizione dei diritti del lavoratore?**

Nell'art. 18 St. lav. la tutela reintegratoria è tornata a essere la regola e, se aggiungiamo il licenziamento c.d. ritorsivo, che è suscettivo di reclamare la tutela del 'vecchio' art. 18 St. lav., il quadro è completo per parlare – alla luce del diritto vivente – di decorrenza della prescrizione in corso di rapporto.

La Corte costituzionale, nel 1966<sup>12</sup>, già prima dell'entrata in vigore della l. n. 604/1966 e dell'art. 18 St. lav., aveva ritenuto che la prescrizione non decorresse nel corso del rapporto di lavoro, ponendo a fondamento della pronuncia la sussistenza dell'ostacolo, rappresentato dal timore del lavoratore di essere licenziato, che assurgeva così a impedimento legale della prescrizione.

Si può affermare che tale *metus* non sia più oggi configurabile, sia perché dal 2012 esiste una tutela reintegratoria piena contro il licenziamento c.d. ritorsivo, sia soprattutto perché, dopo la sentenza 125/22, la portata della tutela reintegratoria è stata estesa.

## **6. Conclusioni**

Sono trascorsi dieci anni dalla entrata in vigore della **legge n. 92/2012**, in cui si sono registrati migliaia di licenziamenti intimati per giustificato motivo oggettivo di lavoratori, illegittimamente licenziati che non hanno riavuto il loro posto di lavoro, come invece sarebbe stato imposto dal quadro costituzionale. Ci sono state, poi, migliaia di conciliazioni e transazioni fatte al ribasso proprio per il fatto che il deterrente della reintegrazione era praticamente inesistente (conciliazioni e transazioni che, come noto, neppure il giudicato costituzionale di accoglimento travolge).

Ci si può, allora chiedere come mai ci sono voluti dieci anni. Dire che sono cambiati Presidenti e Relatori della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione non è una risposta che appare soddisfacente, a fronte del caro prezzo che hanno pagato i lavoratori.

Soprattutto, le continue correzioni operate sui licenziamenti individuali dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità hanno minato il rapporto di fiducia fra lavoratori e istituzioni, rendendo il diritto, e il diritto del lavoro in particolare, ancora più incerto<sup>13</sup>.

Come la Corte costituzionale ha indicato<sup>14</sup>, la questione dovrebbe tornare al legislatore, chiamato a eliminare le numerose disparità di trattamento e i tanti *deficit* di ragionevolezza e adeguatezza nelle tutele apprestate ai lavoratori contro i licenziamenti illegittimi.

1 Con sent. 1° aprile 2021, n. 59 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, della l. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei lavoratori), come modificato dall'art.

1, comma 42, lett. b) della l. n. 92/2012, nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, «può altresì applicare» – invece che «applica altresì» – la disciplina di cui al medesimo art. 18, quarto comma.

2 Con sent. 19 maggio 2022, n. 125 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, della legge n. 300 del 1970, come modificato dall'art. 1, comma 42, lett. b della l. n. 92/2012, limitatamente alla parola «manifesta».

3 **Cass., sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435**, in *Notiz. giur. lav.*, 2018, 435.

4 Cass., sez. lav., 25 luglio 2018, n. 19732, in *Labor*, 2019, 95.

5 Ord. 6 maggio 2021.

6 Cass., sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435, cit.: la verifica del requisito della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento deve estendersi a entrambi i presupposti di legittimità del recesso e, quindi, sia al fatto posto a base del licenziamento sia al c.d. repêchage.

7 La Corte costituzionale, con sent. 7 febbraio 2000, n. 46 ha ritenuto ammissibile il *referendum* abrogativo dell'art. 18, in tal modo riconoscendo che la tutela reintegratoria non era 'necessità'.

8 Nel caso di proposizione di una domanda solo indennitaria, il ricorso andrà rigettato, salvo utilizzare lo strumento dell'420 c.p.c. alla prima udienza, in cui il giudice può, ricorrendone gli estremi, far modificare le conclusioni.

9 La questione in tali termini era stata già risolta dalla sentenza della Corte costituzionale con **sent. 8 novembre 2018, n. 194**, in *Lav. giur.*, 2019, 153.

10 L'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015 prevede la reintegra esclusivamente per il licenziamento disciplinare, e non per quello per giustificato motivo oggettivo.

11 V. <https://www.istat.it/it/archivio/occupati>.

12 Sent. 10 giugno 1966, n. 63.

13 Sul tema, cfr. *amplius* U. Trasciotti-I. Megali, *L'incertezza del diritto*, Prefazione di L. Ammirati e Introduzione di A. Maniaci, Aracne, Roma, 2019, p. 387 ss.

14 Nella **sent. 16 luglio 2020, n. 150** la Consulta ha rivolto un pressante invito al legislatore di farsi carico di tali difetti di sistema, ponendo mano ad una riforma organica ed equilibrata.