

Numero 2 / 2021

Paolo Tosi

*Recensione a: Stefano Giubboni, Anni difficili*  
*I licenziamenti in Italia in tempi di crisi,*  
Giappichelli, Torino, 2020

***Recensione a: Stefano Giubboni, Anni difficili***  
***I licenziamenti in Italia in tempi di crisi,***  
**Giappichelli, Torino, 2020**

Paolo Tosi

*Emerito di diritto del lavoro nell'Università di Torino*

Sommario: 1. Il “programma” del volume. 2. Dall’uso alternativo del diritto all’uso politico del diritto, meglio, all’interpretazione politicamente orientata. 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018. 4. Il nuovo testo dell’art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015. 5. Lo scenario dopo le sentenze n. 194/2018 e n. 150/2010 della Corte costituzionale. 6.- Postilla

**1. Il “programma” del volume.**

L’A. avverte *in limine* che non si tratta di una classica monografia ma di una raccolta di saggi già editi, organizzati tematicamente e parzialmente rivisitati, sì da potersi leggere (o, è il mio caso, rileggere, almeno in gran parte) come “un libro <orientato>”. Così lo definisce lo stesso A., e già per questo si segnala, oltre che per l’ampia analisi della materia dei licenziamenti leggibile, dato l’arco di tempo nel quale i vari contributi sono stati redatti, anche in prospettiva diacronica.

Anch’io avverto subito però che la mia non sarà una classica recensione, la quale postulerebbe una analisi di tutti i capitoli del volume. Mi occuperò invece solo dell’Introduzione e degli scritti contenuti nel primo capitolo intendendo concentrarmi sulle riflessioni squisitamente di metodo che l’opera mi ha suscitato. Ed è appunto nell’Introduzione che G. espone ed argomenta “le <ragioni> di un libro”, e segnatamente di “un libro <orientato>” e anche i soli scritti sul tema scottante del contratto a tutele crescenti mi paiono sufficienti per verificare se e come le operazioni ermeneutiche dell’A. risultino coerenti con dette <ragioni>.

Programma dichiarato di G. è offrire “un punto di vista sufficientemente ampio e articolato (ancorché selettivamente focalizzato su quelle che paiono le questioni di maggior rilievo) e, al contempo, specificamente connotato da una esplicita, non dissimulata, ed anzi apertamente rivendicata opzione interpretativa e, in definitiva, di politica del diritto”. Una opzione “radicalmente critica verso quella vera e propria deriva nella quale ha voluto indirizzarsi con una pervicacia degna di miglior causa, il legislatore italiano nel breve arco di tempo che va dalla controriforma dell’art. 18 dello Statuto (2012) sino al *Jobs Act* 82015); un compendio -in particolare quest’ultimo- di impareggiata corrività verso i più logori luoghi comuni coltivati, specie da noi, da un neoliberalismo approssimativo e provinciale” <...> in cui spiccano le più schematiche rappresentazioni del conflitto *insiders v. outsiders* e le semplificazioni nostrane della *Law & Economics*”.

Il tutto, aggiunge G., con la conseguenza che “il discorso sulla < riforma > della disciplina dei licenziamenti, almeno quello effettivamente prevalso nell’agone tecno-politico, perdesse pressoché completamente di vista quella che da sempre, come c’insegnano i classici, è la sola vera questione che conta in questo campo di lotta per il diritto: quella del potere. Della limitazione e del controllo del potere sociale <e perché no, a me viene da aggiungere, anche politico> dell’impresa, per usare un’espressione *démodé*”

I bellicosi accenti di questa impietosa requisitoria, che ho ritenuto opportuno ampiamente riprodurre, sembrano francamente riecheggiare quelli dei primigeni teorizzatori (ed applicatori), nella convulsa stagione degli anni settanta, dell’<uso alternativo del diritto><sup>1</sup>.

Beninteso, nel caso di G. si tratta solo degli accenti giacché molta acqua da allora è passata sotto i ponti. Ed è l’acqua su cui ha navigato la

---

\*Questa recensione è destinata al n. 2/2020 di *Arg. Dir. Lav.*

<sup>1</sup> In quella stagione inteso spesso come uso potenzialmente rivoluzionario del diritto se un noto Pretore dell’epoca ebbe ad osservare, nel corso di un seminario presso l’Istituto giuridico dell’Università Cattolica di Milano, che, siccome ciascuno fa la rivoluzione con i mezzi che ha a disposizione, il magistrato ha a disposizione le sentenze.

transizione di gran parte della *intelligentia* giuridica della sinistra post-marxiana e di quella cattolico-popolare verso l'<uso politico del diritto>; un uso peraltro raramente confessato come tale (e di ciò va dato atto all'A.).

## **2. Dall'uso alternativo del diritto all'uso politico del diritto, meglio, all'interpretazione politicamente orientata.**

Il percorso e gli approdi più recenti di detta transizione, costantemente ancorati al presupposto che le operazioni ermeneutiche sono sempre operazioni politiche ma devono altresì essere segnate anche dalla preoccupazione che sia scongiurato il rischio di un interprete il quale elabori (ed applichi, se giudice) un suo personale diritto, sono assai ben ricostruiti in un saggio del 2018 da Nicolò Lipari, giurista autorevole che su quell'acqua ha navigato sin dalla fonte, nel maggio del 1973<sup>2</sup>.

Va osservato però che tale preoccupazione è andata man mano sempre più fluidificandosi nelle prospettazioni di quella *intelligentia*, assai più preoccupata di assecondare i passaggi “dalla norma statuita alla norma statuyente, dallo *jus positum* allo *jus in fieri*, dalla formalità del diritto alla moralità del diritto”, come documentato, in termini che mi paiono paradigmatici, dalle pagine e dalle citazioni di Lipari.

Qui devo limitarmi ad osservare come Lipari rilevi soddisfatto che ormai è andata imponendosi “la convinzione che il discorso giuridico, anche quello espresso nella decisione del giudizio, è un discorso persuasivo, indirizzato non ad una astratta comunità di individui razionali governati dalla struttura monolitica di un ordinamento dato, ma semmai ad un contesto storicamente individuato che si farà persuadere, nello scambio di un dialogo mai consegnato a formule definitive, in forza della convergenza su principi condivisi, su criteri di valore storicamente variabili, nel quadro di un dialogo che non consente di essere ricondotto al paradigma logico di un soggetto interpretante e di un oggetto dell'interpretazione”.

---

<sup>2</sup> N. Lipari, *L'uso alternativo del diritto*, oggi in *Riv. Dir. Civ.*, 2018, pag. 144 e segg.

Sulla scorta di questa perspicua constatazione (e di altre analoghe) Lipari può allora concludere che al termine del percorso, poiché “risulta definitivamente acquisito il dato della necessaria giurisdizionalità del diritto, non c’è più necessità che il giudice si renda paladino di un interesse o di un’istanza particolari, perché la sua funzione ormai si identifica nel perseguimento di un risultato condiviso (o comunque ritenuto accettabile) in chiave di valore. In tal modo i diritti, che, nel rispetto del criterio di proporzionalità, cadono nel bilanciamento, troveranno protezione solo se la loro tutela è conforme a giustizia”<sup>3</sup>.

Questo approdo del percorso di liberazione dell’interprete dalla tirannia del testo scritto dal legislatore a me pare inquietante, anzitutto, ma certo non soltanto, sul piano culturale. Infatti, comunemente, il procedimento argomentativo che lo sorregge è condotto, per un verso, nel dissenso (di comodo) con autori di rigoroso giuspositivismo (nel caso di Lipari, R. Nicolò, F. Santoro Passarelli e, sul piano filosofico, U. Scarpelli, mentre, per fare un solo, paradigmatico esempio, L. Mengoni è del tutto ignorato)<sup>4</sup> e per altro verso nel dialogo con autori più o meno simpatetici. Del resto, il vizio della autoreferenzialità di gruppo nelle citazioni, specie per chiamate a conforto, è ormai tristemente diffusa nella dottrina giuslavorista<sup>5</sup>. Con specifico riguardo a Giubboni, posso rinviare alla lettera/recensione di P. ICHINO<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup>Lipari aggiunge in nota una postilla (per lui) tranquillizzante: “non si tratta naturalmente di porre in astratto il problema della giustizia. Quel che è certo è che, quali che siano le nostre collocazioni ideologiche o politiche, riusciamo facilmente ad intendere se alcune fra le situazioni che intersecano la nostra esperienza siano qualificabili in chiave di ingiustizia”.

<sup>4</sup> Se viene invece citato un autore moderno è per relegarlo sbrigativamente nel novero di “persistenti ma antistoriche resistenze” malgrado la robusta metodologia giuridica che lo assiste. Si tratta di C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, le cui pagine meritano ben altra considerazione. Come quelle, ma successive, di S. MAZZAMUTO, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e diritto civile*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2018, pag. 11 e segg.

<sup>5</sup>Non hanno avuto seguito le documentate riflessioni critiche che hanno contraddistinto relazioni e dibattito del seminario di Bertinoro del 17 ottobre 2008. Cfr. AA.VV., *Tecnica e politica delle citazioni*, in *Quaderni Arg. Dir. Lav.*, n. 9, Cedam, Padova, 2009 e, in particolare, la relazione di F. LUNARDON, *Tecnica e politica della citazione nel diritto del lavoro*, *ivi*, pp. 13 – 30.

<sup>6</sup> Cfr., per quanto riguarda il volume qui recensito, i rilievi di P. ICHINO, *Lettera aperta a Stefano Giubboni sull’evoluzione della disciplina dei licenziamenti*, in *Lav. Dir. Eu.*, LDE, n.

Il punto è che giurisdizionalizzazione del diritto e incidenza dei valori sull'interpretazione del testo normativo sono indiscutibili ma devono collocarsi nel contesto complessivo di una corretta ermeneutica giuridica; per me, non ho difficoltà a riconoscerlo, il contesto che ho ritenuto di ricavare essenzialmente dalla incessante riflessione sul metodo di Luigi Mengoni<sup>7</sup>.

Idea guida di tale riflessione è l'interdipendenza di interpretazione della norma e sua applicazione al caso concreto, con il corollario che l'interpretazione in funzione dell'applicazione sconta inevitabilmente la "precomprensione" dell'interprete. La quale è alimentata da due ordini di fattori.

Il primo ordine di fattori è costituito dall'apparato tecnico-concettuale e dalla sedimentazione giurisprudenziale: "la dogmatica, intesa come insieme di concetti teorici e di formule tecnicizzate accumulate dalla riflessione dottrinale e dalla prassi giurisprudenziale, forma il nucleo specificante giuridico della precomprensione del giudice, in cui consiste la condizione ontologica fondamentale della conoscenza ermeneutica".

Il secondo ordine di fattori è costituito dall'"influenza che esercitano sull'interpretazione le conseguenze dell'applicazione e soprattutto i valori: "nell'ordinamento attuale, retto da una costituzione che riconosce determinati valori etico-sociali e li pone a fondamento del diritto positivo <...> tali valori sono sovraordinati alle norme positive sia nel senso che vincolano l'attività di formazione delle leggi sia nel senso che impartiscono al giudice parametri di interpretazione della *lex data* e linee di sviluppo dell'attività di integrazione delle lacune".

Tuttavia, proprio in ragione dell'inerenza all'interpretazione di detti fattori, il Maestro ha costantemente avvertito che l'interprete, consapevole della propria <precomprensione>, ha il dovere di controllarla e governarla

---

2/2021 (*anticipazione*) e le giustificazioni di S. GIUBBONI, *Risposta di Stefano Giubboni alla lettera aperta di Pietro Ichino sull'evoluzione della disciplina dei licenziamenti*, *ivi*.

<sup>7</sup> Attingo, con adattamenti, qualche brano da P. TOSI, *Il metodo nel diritto del lavoro-La lezione di Luigi Mengoni*, in *Arg. Dir. Lav.*, cui rinvio per i riferimenti specifici alle opere del Maestro.

alla stregua di tre fondamentali canoni: " l'interpretazione deve essere compatibile con la lettera legislativa, non contrastare con la palese intenzione del legislatore ed essere integrabile nel sistema del diritto positivo "<sup>8</sup>.

Il monito vale particolarmente affinché sia scongiurato che l'interpretazione politica della norma venga sublimata quale valoriale e, come per lo più accade, accreditata quale costituzionalmente/comunitariamente orientata<sup>9</sup>.

### **3. La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018.**

È tempo di tornare al volume di Giubboni per verificare, con alcuni esempi specifici, come risulta svolto il programma enunciato nell'Introduzione; esempi tratti, come anticipato, dal capitolo 1, dedicato al "contratto a tutele crescenti rivisitato". Tuttavia ritengo preliminarmente opportune alcune considerazioni, in generale, sull'atteggiamento dell'A. verso la sentenza della Corte; atteggiamento che mi pare di poter definire ambivalente.

Da un canto lo sfavore per non vedere accolte le richieste demolitorie dell'intero *Jobs Act* avanzate dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma e supportate dall'ampio consenso della dottrina <impegnata>.

D'altro canto il favore per avere la Corte "cominciato a porre parziale rimedio" alla situazione di "singolarissima" penalizzazione del lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti; ciò, in particolare, avendo "scardinato -ritenendolo radicalmente incompatibile con gli evocati parametri costituzionali- il rudimentale meccanismo di quantificazione automatica dell'indennità risarcitoria, che, nell'impianto del *Jobs Act*, non

---

<sup>8</sup> Esemplare la lezione del mio Maestro Rodolfo Sacco secondo cui il legislatore scrive il testo (non la norma) e da esso l'interprete (il dottore) o, come ormai nella nostra tradizione l'esecutore (il giudice) trae la norma e lo fa – *rectius* deve farlo- applicando al testo correttamente i canoni fondamentali dell'ermeneutica giuridica: storico, sistematico, teleologico e razionale. Così, in sintesi, R. SACCO, *Il gioco delle parti: legislatore, interprete ed esecutore*, 2016, *datt. ined.*

<sup>9</sup> Per un recente esempio eclatante si può leggere l'ordinanza del Tribunale di Roma del 26 febbraio 2021 (est. Dario Campo) che, tramite l'interpretazione costituzionalmente orientata, è pervenuta ad applicare al licenziamento di un dirigente la normativa emergenziale c.d. di blocco dei licenziamenti.

corretto su tale cruciale profilo dal <decreto dignità>, pretendeva di ridurre il giudice ad un modesto contabile, in una singolare miscela di <legolatria> neo-illuministica e di pedagogia da *Law & Economics low cost* (se ci è consentito il gioco di parole”).

Va riconosciuto che detta ambivalenza, unitamente alla demonizzazione della *Labour Law and Economics*, è largamente rinvenibile nella dottrina ascrivibile allo scenario che ho ricostruito nel paragrafo precedente. Così l'esponente a mio avviso più colto e raffinato dell'ermeneutica valoriale apprezza la sentenza appunto “per l'alto percorso valoriale, condotto dalla Corte con una sobrietà espositiva che fa aggio alla profondità assiologica in cui si muove il discorso” ma è rammaricato che non siano state accolte le sollecitazioni dell'ordinanza di rimessione per un intervento assai più invasivo sulla disciplina del contratto a tutele crescenti malgrado sia “proprio il canone della ragionevolezza che richiede, a sua volta un controllo di congruità finalistica della legge, ossia una verifica dell'adeguatezza dei mezzi allo scopo perseguito dal legislatore”<sup>10</sup>. Che è peraltro il terreno su cui si collocano propriamente le analisi condotte alla stregua della avversata *Labour Law and Economics*.

L'abbandono del canone della ragionevolezza è rimproverato alla Corte da Perulli come da Giubboni in particolare per avere avallato la diversità di trattamento dei lavoratori subordinati in dipendenza della diversa data di assunzione.

Non intendo qui discutere gli argomenti svolti al riguardo, in particolare, dall'A. né proporre gli argomenti che a mio avviso conducono a condividere la soluzione adottata dalla Corte<sup>11</sup>. Qui mi preme sottolineare che sono tutti argomenti riconducibili alla politica del diritto, anche quando si intrecciano con argomenti giuridici, al pari, in generale,

---

<sup>10</sup> A. PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo* in AA.VV., *Treccani-Il libro dell'anno del diritto*, 2019, pag. 341 e segg.

<sup>11</sup> Per i quali rinvio a P. TOSI, *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo “dopo”*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, pag. 244 e segg. e ID., *Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e sul suo “dopo”*, ivi, pag. 640 e segg.



delle critiche che investono direttamente il *Jobs Act* e alle proposte de *iure condendo* di sue modifiche o addirittura di sua soppressione. Come alla politica del diritto sono riconducibili le riflessioni sul diritto che c'è e su quello che si vorrebbe condotte alla stregua della *Labour Law and Economics*. Si tratta dunque di un ambito nel quale la dialettica, anche aspra, può dispiegarsi propriamente mettendoci, ciascuno, per così dire, “la propria faccia”<sup>12</sup>.

Tutt'altro discorso è quando la politica del diritto diviene interpretazione politica del diritto smarrendo i canoni fondamentali dell'ermeneutica giuridica che ho prima rammentato. Quando cioè è il diritto che si vorrebbe a divenire il diritto che è. Un passaggio, questo, particolarmente gravido di rischiose conseguenze allorché si verifica in sede giurisdizionale giacché va a collocarsi in una deriva verso la giurisprudenza degli interessi.

#### **4. Il nuovo testo dell'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 23/2015.**

È dunque tempo, dicevo, di passare all'esame di alcuni esempi specifici per verificare se e come l'A. svolga fedelmente il programma esposto nell'Introduzione offrendo la propria interpretazione del nuovo testo dell'art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 23/2015 quale risulta a seguito dell'intervento manipolativo della Corte costituzionale; testo che è opportuno riportare nella parte che qui interessa: <condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità>.

L'A. ritiene doversi conservare (*rectius* recuperare) la frase cancellata dalla Corte costituzionale: <di importo pari a due mensilità dell'ultima

---

<sup>12</sup> Per quanto mi riguarda continuo a ritenere, nel dissenso con la dottrina che lo professa, che “(L’iper)garantismo dell’oggi magari nella prospettiva di un mercato globale <virtuoso> del domani (di cui non si sa né il come né il quando) è un garantismo illusorio, mi viene da definirlo magico per consonanza con quel socialismo largamente definito magico che caratterizza i vari <peronismi> che affliggono molti paesi dell’America latina”: P.TOSI, *Concorrenza, lavoro, diritti (aspetti collettivo-sindacali)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, pag. 1337 segg.

retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio>. Così, ed es., tutti i lavoratori con 12 anni di servizio sarebbero certi di percepire due annualità di retribuzione e tre annualità tutti i lavoratori con 18 anni di servizio.

L'obiettivo di politica del diritto è trasparente: offrire certezze al lavoratore e rafforzare il più possibile la portata sanzionatoria della norma. Ma come l'obiettivo si traduce in creazione (politica) della norma in contrasto con il suo testo?

Per vero l'A. attinge l'argomento fondamentale da Arturo Maresca<sup>13</sup>, inserendone un passaggio nel proprio discorso e poi sforzandosi di supportarlo ulteriormente: “Per cui, se è pur vero che su un piano strettamente formale [da qui la frase di Maresca] <tale meccanismo di indicizzazione (‘due mensilità [...] per ogni anno di servizio’) è stato rimosso dal dispositivo della sentenza n. 194/2018 [...] ciò è addebitabile non già ad una censura di incostituzionalità, quanto all’ampiezza dell’intervento di rimozione del dato testuale dell’art. 3, comma 1, nel dispositivo; quindi una rimozione avvenuta per motivi tecnico formali e non per la sua illegittimità. Del resto la stessa cosa si è verificata per quanto riguarda il riferimento alla retribuzione utilizzata per il t.f.r., che, espunta dal dispositivo, viene invece recuperata nella motivazione della sentenza n. 194/2018>”.

Peccato però che un “recupero” in motivazione non è idoneo a trasferirsi nel testo emendato<sup>14</sup>. Peccato soprattutto che tale recupero non solo non è stato operato dalla Corte per la frase che si vorrebbe reinserire nel testo emendato ma, soprattutto, non avrebbe potuto esserlo senza generare una interna incoerenza nella motivazione stessa.

---

<sup>13</sup> Non essendo questo A. annoverabile tra i cultori dell’interpretazione politica delle norme, nel suo caso mi vien da pensare che si sia trattato di un cedimento alla tentazione di scrivere qualcosa di davvero originale.

<sup>14</sup> Per quanto concerne il t.f.r., il suggerimento offerto al riguardo in motivazione può considerarsi persino superfluo, atteso che l’interprete può e deve colmare la lacuna ricorrendo propriamente al canone sistematico, essendo la retribuzione utile per il calcolo del t.f.r il parametro usualmente adottato dal legislatore per la quantificazione delle indennità spettanti al lavoratore.

Infatti il rilievo centrale su cui la Corte incardina la dichiarazione di illegittimità è che, “nel prestabilire interamente il quantum in relazione all’unico parametro dell’anzianità di servizio, la previsione connota l’indennità, oltre che rigida, come uniforme per tutti i lavoratori della stessa anzianità”, generando una omologazione contrastante con il principio di parità di trattamento atteso che “il pregiudizio prodotto dipende da una pluralità di fattori. L’anzianità di servizio, pur rilevante, è solo uno dei tanti”.

Tale omologazione sarebbe appunto il risultato che si determinerebbe con il propugnato recupero: entro il minimo e il massimo stabiliti dalla norma, i lavoratori con pari anzianità si vedrebbero infatti garantito (almeno) il medesimo importo dell’indennità. Di più, con il recupero di una, sia pur parziale, compressione della discrezionalità del giudice che è stata il vessillo largamente ostentato contro la scelta originaria del legislatore.

Beninteso tra i fattori delle operazioni ermeneutiche condotte intorno ad un testo modificato dalla Corte costituzionale, purché lo si rispetti, entra a pieno titolo la motivazione offerta dalla Corte medesima a fondamento del proprio intervento. Tutto dipende dall’uso che se ne fa.

G., dicevo, tenta di offrire ulteriore supporto alla prospettazione ermeneutica di Maresca mediante l’argomento che “né il moltiplicando, ovvero le due mensilità di retribuzione, né la sua base di calcolo, ovvero la retribuzione utile ai fini del t.f.r., sono entrati -di per sé- nell’oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, circoscritto, giusta l’ordinanza di rimessione, al solo moltiplicatore rigido dell’anzianità di servizio”<sup>15</sup>.

A parte che l’ordinanza ha investito radicalmente il meccanismo rigido e predeterminato previsto dall’art. 3, comma 1, risultandone così arbitraria qualsiasi circoscrizione dell’oggetto del giudizio di costituzionalità; a parte ciò, l’A. argomenta come se il moltiplicatore delle due mensilità non fosse intestino a quel meccanismo e questo non fosse stato censurato dal

---

<sup>15</sup> Nota 63 del capitolo I.

Tribunale di Roma, anche, se non soprattutto, per il *vulnus* inferto alla discrezionalità del giudice.

Ancora, l'A. afferma che la permanenza in vigore del meccanismo delle due mensilità "è agevolmente ricavabile da una lettura sistematica, ed essa stessa costituzionalmente orientata, degli artt. 3 e 4 del d. lgs. n. 23/2015" in quanto tale lettura richiede che "il meccanismo di crescita dell'indennità che assiste le fattispecie di licenziamento ingiustificato dovrà rimanere differenziato (cioè necessariamente rafforzato) rispetto a quello che sanziona i difetti di natura procedurale del recesso, tanto più se si considera che il <decreto dignità> ha ulteriormente accentuato tale differenza, elevando la soglia minima e il tetto massimo previsti dal comma 1 dell'art. 3 di un terzo". L'incoerenza logica del ragionamento si commenta da sola.

L'ultimo argomento da cui l'A. ritiene di poter trovare conforto per la sua tesi è infine tratto dalla diversa formulazione, nelle due sentenze, dei criteri di cui è suggerito al giudice l'utilizzo. Mentre per la sentenza 194/2018 sono il criterio <anzitutto dell'anzianità di servizio nonché degli altri criteri> desumibili dal sistema e comunque riportati in parentesi, la sentenza n. 150/2020 calca l'accento sul criterio <anzitutto dell'anzianità di servizio, che rappresenta la base di partenza>. La sentenza menziona a seguire l'utilizzabilità <in chiave correttiva> di altri criteri <desumibili dal sistema> senza indicarli.

Orbene, registrando con soddisfazione<sup>16</sup> "come la Corte abbia voluto far propria, -per chiarire il rilievo del parametro dell'anzianità di servizio nella determinazione giudiziale dell'indennità risarcitoria- l'esatta espressione da noi proposta a proposito della sentenza n. 194/2018", l'A. ne deduce: "il che fa giustizia delle critiche già rivolte a tale tesi", quella cioè di cui sto discutendo.

Si tratta però di una logica non deduttiva bensì inventiva restando misterioso perché detta "base" dovrebbe essere costituita da due mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio. Tanto più che, come già

---

<sup>16</sup> Nota 69 del capitolo I.

sottolineato, la Corte dichiara di collocarsi nel sistema costituito dalle formule utilizzate dal legislatore nella legge n. 604/1966 e nell' art. 18 st.<sup>17</sup>

È tuttavia, pare lecito pensare, in ragione della tesi interpretativa propugnata che l'A. argomenta l'ascrizione delle due sentenze della Corte, tra le tante classificazioni dottrinali, al “novero delle pronunce manipolative e -in specie- a quelle cosiddette <additive di regola>” ritenendo che per questa via divenga praticabile l'integrazione del dispositivo con detti criteri; i quali quindi “potrebbero propriamente ritenersi vincolanti per il giudice”. Tanto che, “quantomeno nel caso limite di totale pretermissione del criterio -come detto logicamente prioritario (e dunque indefettibile e necessariamente operante), della anzianità di servizio del prestatore di lavoro”, dovrebbe ritenersi proponibile il ricorso in cassazione.

Resto dell'avviso che l'integrazione del dispositivo di una sentenza della Corte costituzionale con frammenti della motivazione per il tramite della teorica classificazione della sentenza stessa sia arbitraria anche se le indicazioni offerte dalla Corte, come detto, non possono essere ignorate dall'interprete nell'ambito dei vari fattori che presiedono alle operazioni ermeneutiche intorno al testo di legge risultante dal dispositivo. Ma vanno collocate nel sistema, che, come più volte sottolineato, non annovera norme che adottino parametri di quantificazione dell'indennità risarcitoria anche parzialmente rigidi e predeterminati.

Vero che l'accento della raccomandazione rivolta ai giudici nelle due sentenze è perentorio, ma la Corte, se vuole che una raccomandazione divenga prescrittiva deve inserirla, per quanto possibile, nel testo normativo risultante dal dispositivo: il solo vincolante per il giudice stesso.

## **5. Lo scenario dopo le sentenze n. 194/2018 e n. 150/2010 della Corte costituzionale.**

---

<sup>17</sup> Giova rammentare che l'art. 8 della legge 604 inserisce l'anzianità di servizio al terzo posto tra i vari criteri indicati e l'art. 18, comma 5, prevede che l'indennità sia quantificata <in relazione all'anzianità di servizio e tenuto conto...>.

L'ultimo paragrafo del capitolo I espone i rilievi dell'A. circa i profili di irragionevolezza e conseguente incostituzionalità del *Jobs Act*, anche a valle delle sentenze n. 194/2018 e 150/2020 della Corte costituzionale, specie dall'angolazione della sua convivenza con il regime dell'art. 18 st. come novellato dalla l. n. 92/2012. Me ne occupo solo per completezza perché esulano dall'intendimento che ho esposto all'inizio della recensione.

Del resto è ovvio che si tratti di rilievi essi pure “orientati” non facendo mistero, l'A., del suo auspicio che il legislatore proceda all'abrogazione dell'intero *Jobs Act* ed anzi, ma con poca speranza, all'abrogazione del comma 42 dell'art. 1 della legge n. 92/2012, con il ritorno all'art. 18 *ante controriforma*”.

Valga un esempio. G., con riguardo all'art. 3, comma 2, ritiene che, malgrado la “minimale ortopedia interpretativa” operata dalla Suprema Corte intendendo il <fatto materiale contestato> come <fatto inadempimento>, la norma “non sembra ancora conforme al canone di ragionevolezza immanente al precetto di cui all'art. 3 Cost.” in quanto “finisce per trattare in modo fortemente differenziato situazioni analoghe sotto il profilo della qualificazione (e del connesso disvalore) giuridico”; e ciò perché, nei casi in cui si applica il solo indennizzo risarcitorio, anche un inadempimento di esigua entità può comportare la cessazione del rapporto.

Quanto ai licenziamenti collettivi, l'A. muove vari rilievi (per il differente trattamento di lavoratori vecchi e nuovi, per l'equiparazione tra vizi formali e sostanziali, per l'inadeguatezza della misura dell'indennità) ancora in attesa delle sentenze delle CGUE e della Corte costituzionale.

La prima<sup>18</sup> ha dichiarato irricevibili le questioni proposte, la seconda<sup>19</sup> le ha dichiarate inammissibili. Tuttavia la motivazione di questa sentenza lascia trasparire le perplessità della Corte costituzionale circa l'ipotizzabilità di un proprio intervento che risolva “l'alternativa, che comunque **investe le scelte eminentemente discrezionali del**

---

<sup>18</sup> CGUE, ordinanza 4 giugno 2020 (causa C- 32/20, TJ contro Braga s.r.l.).

<sup>19</sup> Corte cost., 26 novembre 2020, n. 254.

**legislatore** (neretto mio), tra il ripristino puro e semplice della tutela reintegratoria e la individuazione della tutela indennitaria, in una più accentuata chiave deterrente”.

Beninteso, la convivenza di due diversi regimi sanzionatori presenta, segnatamente per i licenziamenti collettivi, (se non profili di irragionevolezza costituzionalmente censurabili) certamente disarmonie suscettibili di creare anche pratici inconvenienti. Un intervento legislativo volto ad eliminarle e preferibilmente a superare la dualità di regimi è dunque fortemente auspicabile.

Ho riflettuto recentemente su una proposta *de iure condendo* di unificazione con modifiche dell'uno e dell'altro regime<sup>20</sup>; proposta che mi pare di poter così sintetizzare. Conservazione ed estensione a tutte le aziende soggette all'art. 18 dell'attuale regime sanzionatorio del licenziamento disciplinare ivi previsto, come attualmente risultante dalle operazioni ermeneutiche della giurisprudenza e, per converso, l'estensione a tali aziende del regime sanzionatorio esclusivamente economico (12/24 mensilità) sia per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (tranne per quello discriminatorio o ritorsivo), con eliminazione del mantenimento della reintegra affidato all'infelice formula della “manifesta insussistenza del fatto”, sia per il licenziamento collettivo, inclusa l'ipotesi di violazione dei criteri di scelta previsti dall'art. 5 della L. 223/1991.

Si tratta di una proposta equilibrata, direi assennata<sup>21</sup>. Non sorprende quindi la reazione immediata, in attesa di futuro approfondimento, di Giubboni<sup>22</sup>: “di un'esigenza di <razionalizzazione> parlano ora -ma con eccessiva timidezza e sin troppe cautele- anche [gli A. di detta proposta].V'è anzi da osservare che buona parte delle proposte di <razionalizzazione> avanzate da tali autori, ove mai tradotte in legge,

---

<sup>20</sup> B. CARUSO, R. DEL PUNTA, T. TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, Catania (e-book), 2020, pag. 49 e segg.

<sup>21</sup> Peraltro per i miei rilievi critici alle operazioni di tendenziale recupero della centralità della tutela reale cfr., da ult., P.TOSI-E.PUCCHETTI, *Il licenziamento disciplinare tra “fatto contestato” e “fatto materiale contestato”*, in *Arg. Dir.Lav.*, 2019, pag. 1118 e segg.; P.TOSI-E.PUCCHETTI, *La tipizzazione collettiva degli illeciti disciplinari tra tutela reale e tutela obbligatoria*, *Riv.It.Dir. Lav.*, 2019, II, pag. 660 e segg.

<sup>22</sup> Nota 117 del capitolo I.

realizzerebbero un'armonizzazione <al ribasso> dei regimi di tutela attualmente previsti, senza incidere sui vizi di fondo della disciplina introdotta con le controriforme del 2012-2015, di cui il *Manifesto* mostra di condividere, a ben vedere, gli assunti ideologico-politici di partenza". Assunti che probabilmente, nella logica dell'A., sono ascrivibili alla disprezzata *Labour Law and Economics*.

Va da sé che l'intransigenza, assai diffusa nella dottrina giuslavorista ma non solo<sup>23</sup>, è d'ostacolo a qualsiasi riforma, più o meno equilibrata prudente che sia.

## 6. Postilla

Ritengo di poter chiudere qui la recensione considerando realizzato l'intento esposto *in limine*. Mi resta da confessare perché, già prima di apprendere che Pietro Ichino stava scrivendo la sua recensione e Pietro Martello stava determinandosi ad aprire al riguardo un dibattito sulla sua rivista, ho deciso di recensire, per me fin qui inusualmente, il volume di uno studioso non più "giovane".

Appena iniziato a leggere mi sono imbattuto in questo proclama: "Ciò di cui si è avvertita l'assenza, e che costituisce quindi la ragione di questo libro, è piuttosto uno sforzo ricostruttivo e divulgativo intermedio tra il taglio inevitabilmente sintetico del manuale e l'approfondimento specialistico del trattato, che offrisse agli studenti un punto di vista sufficientemente ampio e articolato (ancorché selettivamente focalizzato su quelle che paiono le questioni di maggior rilievo) e, al contempo, specificamente connotato da una esplicita, non dissimulata, ed anzi apertamente rivendicata opzione interpretativa e, in definitiva, di politica del diritto".

---

<sup>23</sup> Si veda la recensione di R. SANLORENZO.  
[https://www.questionegiustizia.it/articolo/anni-difficili-i-licenziamenti-in-italia-in-tempi-di-crisi?idn=31&idx=2026&idlink=9&utm\\_source=newsletter&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=20210227](https://www.questionegiustizia.it/articolo/anni-difficili-i-licenziamenti-in-italia-in-tempi-di-crisi?idn=31&idx=2026&idlink=9&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=20210227)



È in quel momento che ho preso la decisione, proprio e soprattutto pensando agli studenti, in particolare alle mie nipotine, future studentesse (ma anche ai giovani studiosi).