

Maria Vittoria Ballestrero

E se domani... Due referendum per cambiare la disciplina dei licenziamenti

(doi: 10.1441/115065)

Lavoro e diritto (ISSN 1120-947X)

Fascicolo 4, autunno 2024

Ente di afferenza:

Università statale di Milano (unimi)

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Quattro referendum sul lavoro

E se domani...

Due referendum per cambiare la disciplina dei licenziamenti

di Maria Vittoria Ballestrero

Sommario: 1. Due referendum dall'esito incerto. - 1.2. Il rebus dell'ammissibilità dei referendum abrogativi. - 2. Il quesito relativo all'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015: ma di quale testo normativo si tratta? - 2.1. La chirurgia mini-invasiva della Corte costituzionale: qualche taglio, ma nessuna amputazione. - 2.1.1. Le sentenze. - 3. Il secondo quesito: l'entità dell'indennizzo per i licenziamenti ingiustificati nelle piccole imprese. - 4. E se domani... i referendum avessero successo? Quali conseguenze.

1. *Due referendum dall'esito incerto*

«E se domani... e sottolineo se» cantava Mina tanto tempo fa¹. Mi è tornato in mente quel “sottolineo se” (un po' incongruo in una canzonetta), pensando alle incerte prospettive dei referendum proposti nella primavera scorsa dalla Cgil. Come è noto, la Confederazione guidata da Maurizio Landini ha proposto quattro referendum sul lavoro, due dei quali riguardano la disciplina dei licenziamenti: un primo quesito interroga sulla abrogazione dell'intero d.lgs. n. 23/2015, il più noto degli otto decreti che vanno sotto il nome di Jobs Act; un secondo quesito interroga sulla cancellazione del limite massimo (inclusa la maggiorazione) dell'indennità prevista in caso di licenziamento ingiustificato nelle unità produttive rientranti nel campo di applicazione della l. n. 604/1966 (*infra*, par. 1.2)². La raccolta delle firme si è chiusa con successo (un milione per ciascuno dei referendum proposti) e le firme sono state depositate in Cassazione; mentre scrivo non è noto se le richieste di referendum abbiano superato il controllo di legittimità (o di “procedibilità”) dell'Ufficio centrale per i referendum, e se dunque l'iter sia formalmente avviato.

Una versione in parte modificata di questo saggio è destinata agli Scritti in memoria di Mario Napoli a dieci anni dalla scomparsa.

¹ La canzonetta, del 1964, era un cavallo di battaglia della più famosa e celebrata *pop singer* italiana.

² I testi dei due quesiti sono riportati oltre (par. 1.2).

Ma se anche lo fosse, il destino dei due referendum sulla disciplina dei licenziamenti dei quali mi occupo in questa sede resterebbe quanto mai incerto: dal punto di vista giuridico, perché sarà la Corte costituzionale a doverne sancire l'ammissibilità; dal punto di vista fattuale, perché anche una volta che fossero stati dichiarati ammissibili e il Presidente della Repubblica ne avesse indetto la celebrazione, resterebbe l'incognita del raggiungimento del quorum. Ci si può aspettare che quanti, partiti e sindacati, sono esplicitamente o anche solo implicitamente contrari possano tornare a fare campagna per il "non voto utile": è così che, in passato, sono stati fatti fallire altri referendum sull'art. 18 st.lav.³

Senza ripercorrere nei dettagli quelle vicende⁴, ricordo qui che a seguito della sentenza n. 46/2000 della Corte costituzionale a favore dell'ammissibilità del quesito, proposto dal partito radicale, che interrogava sull'abrogazione dell'art. 18 st.lav.⁵, la consultazione referendaria si svolse regolarmente, ma il numero dei votanti non raggiunse il quorum necessario per la validità del risultato; il referendum dunque fallì. Debuttava la pratica del "non voto utile", che doveva consolidarsi in occasione di altri referendum abrogativi. Così avvenne infatti nel caso del successivo referendum il cui obiettivo era l'estensione generalizzata dell'art. 18, che avrebbe coinvolto le piccole imprese. La Corte costituzionale decise per l'ammissibilità (sentenza n. 41/2003), ma nel corso della campagna referendaria, le organizzazioni datoriali, i partiti politici di destra e una parte consistente della sinistra si impegnarono nella propaganda per l'astensione dal voto. Il referendum fallì per mancato raggiungimento del quorum: ancora una volta fu il "non voto utile" ad avere successo.

Nel 2016 il referendum proposto dalla Cgil e sostenuto dalla sottoscrizione di più di tre milioni di cittadini chiedeva: l'abrogazione dell'intero d.lgs. n. 23/2015; l'abrogazione di una serie di frammenti lessicali dell'art. 18 st.lav., come riformulato dalla l. n. 92/2012 (d'ora in avanti: "legge Fornero"), al fine di raggiungere per questa via due obiettivi: il ritorno al regime originario della reintegrazione (art. 18 st.lav. come riformato dalla l. n. 108/1990); l'estensione del regime della tutela reale a tutti i datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, con la sola ecce-

³ L'inutilità dei referendum proposti dalla Cgil è sottolineata da diversi commentatori: cfr. Anastasia (2024).

⁴ Riprendo qui quanto ho scritto in Ballestrero (2017) e in Ballestrero, Champeil-Desplats (2017), rinviando a questi saggi per i dettagli sulle vicende dei referendum proposti in passato sull'art. 18 st.lav., tutti falliti per diverse ragioni.

⁵ La Corte costituzionale ha citato proprio questa sentenza nella giurisprudenza di questi anni sulla disciplina dei licenziamenti: *infra* testo e note.

zione dei datori di lavoro con meno di cinque dipendenti⁶. Diversamente dai casi precedenti, la consultazione referendaria non si è celebrata: la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum con la sentenza n. 26/2017.

Quest'ultima poco fortunata vicenda merita di essere riconsiderata in questa sede, perché la sentenza n. 26/2017 motiva l'inammissibilità del referendum con una serie di argomenti che potrebbero riproporsi di fronte ai due nuovi quesiti di cui mi occupo in questa sede. Anche se, come dirò oltre, la lezione del 2017 ha lasciato il segno, inducendo i proponenti a usare molta cautela nella formulazione dei quesiti.

1.2. *Il rebus dell'ammissibilità dei referendum abrogativi*

Come ho accennato sopra, la rilettura della sentenza n. 26/2017 consente di guardare al giudizio sull'ammissibilità dei referendum richiesti nel 2024, cercando di immaginarne l'esito con cognizione di causa. Senza tuttavia dimenticare che, come insegnano i costituzionalisti, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha integrato la disciplina costituzionale (art. 75 Cost.) e legislativa (l. n. 352/1970) con una serie di principi fortemente creativi sia sul versante dell'esplicitazione di limiti inespressi alla ammissibilità del referendum abrogativo, sia sul versante dell'elaborazione dei requisiti necessari della formulazione del quesito referendario; su entrambe le questioni la Corte si riserva un'ampia discrezionalità di giudizio, che spiega anche le oscillazioni della sua giurisprudenza⁷.

Con il primo quesito referendario si chiede l'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015 nella sua interezza⁸. A fini di ammissibilità, i principali requisiti voluti dalla Corte sono: chiarezza, semplicità e coerenza, univocità, omogeneità del quesito, assenza di "manipolazione" dei testi normativi (vale a dire abrogazione parziale di un frammento normativo che cela la introduzione di una nuova norma)⁹. A proposito di quest'ultimo requisito,

⁶ La soglia dimensionale minima era il risultato di una operazione chirurgica sul testo dell'art. 18: il limite dei cinque dipendenti era previsto dall'art. 18 (comma 8) per le imprese agricole; cancellando le parole "imprese agricole" il limite di cinque dipendenti diventava la soglia minima generale per l'applicazione della tutela reale.

⁷ Amoroso, Parodi (2020, p. 665 ss.), e ivi un'attenta ricostruzione della giurisprudenza della Corte. Per l'esauritiva sistemazione della materia cfr. Luciani (2005); per quanto qui interessa spec. p. 636 ss.

⁸ Il testo del quesito è così formulato: «Volete voi l'abrogazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, recante "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183" nella sua interezza?».

⁹ I requisiti della formulazione del quesito sono stati elaborati dalla Corte costituzionale a partire dagli anni Settanta; la giurisprudenza della Corte è ampiamente citata e

occorre sottolineare che i principi sui quali si fonda la Corte per controllare l'ammissibilità costituzionale del referendum abrogativo presuppongono che il referendum sia atto di legislazione meramente negativa, vale a dire che le deliberazioni referendarie non siano destinate a formulare (nascostamente) dei testi legislativi ma a cancellare ciò che questi testi contengono; detto altrimenti: il referendum è diretto – nel rispetto delle attribuzioni del potere legislativo – a eliminare norme preesistenti e non a introdurre “di soppiatto” norme nuove.

Nel quesito di cui si tratta, i requisiti di chiarezza, univocità, omogeneità paiono senz'altro rispettati; la deliberazione referendaria è diretta chiaramente e univocamente a cancellare per intero il contenuto del d.lgs. n. 23/2015, dedicato alla disciplina dei licenziamenti per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 (omogeneità dell'oggetto del quesito referendario), e non a creare norme nuove. D'altro canto, il d.lgs. n. 23/2015 non è una legge “costituzionalmente necessaria”, dal momento che la sua eventuale abrogazione non lascerebbe i lavoratori sforniti della tutela contro i licenziamenti arbitrari, imposta (come la stessa Corte ha affermato nella sentenza n. 46/2000) dall'4 Cost. (letto alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale medesima, a partire dalla sentenza n. 45/1965) e dal diritto internazionale, in particolare l'art. 24 della Carta sociale europea (Cse). Si può dunque dire che seri ostacoli all'ammissibilità del referendum richiesto non paiono prospettarsi. Resta da vedere quale tutela risulterebbe dall'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015, ma lo vedremo oltre (par. 4).

La risposta all'interrogativo sull'ammissibilità pare invece meno sicura nel caso del secondo quesito¹⁰, con il quale si chiede di operare due tagli (cancellazione di alcune parole) nel testo dell'art. 8, l. n. 604/1966. Con il primo taglio, resta fermo il minimo di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto nel calcolo dell'indennità dovuta al lavoratore licenziato senza giusta causa o giustificato motivo, ma cade il tetto massimo di 6 mensilità. Con il secondo taglio cade l'intero ultimo

commentata da Amoroso, Parodi (2020, p. 674 ss.). In proposito riprendo nel testo alcune osservazioni svolte più ampiamente nel commento alla sentenza n. 26/2017 della Corte costituzionale: Ballestrero (2017).

¹⁰ Il testo del quesito è così formulato: «Volete voi l'abrogazione dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, recante “Norme sui licenziamenti individuali”, come sostituito dall'art. 2, comma 3, della legge 11 maggio 1990, n. 108, limitatamente alle parole: “compreso tra un”, alle parole “e un massimo di 6” e alle parole “La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro”?».

periodo dell'art. 8, e dunque viene meno la maggiorazione dell'indennità fino a 10 o 14 mensilità, prevista in ragione di un'anzianità di servizio di dieci o venti anni¹¹. Oggetto del referendum abrogativo è dunque l'eliminazione del tetto massimo dell'indennità e della sua eventuale maggiorazione: il quesito è chiaro e univoco e l'oggetto è omogeneo; per ottenere il risultato abrogativo il quesito richiede l'abrogazione di una parte dell'art. 8, mediante la cancellazione delle parole usate dal legislatore per contenere il calcolo dell'indennità entro un minimo e un massimo predefiniti. I proponenti utilizzano quella che viene detta la "tecnica del ritaglio", su cui la Corte costituzionale mantiene un orientamento particolarmente intransigente¹².

La Corte afferma che, se la tecnica dell'abrogazione parziale non è in sé una causa di inammissibilità del quesito, e se può essere resa necessaria dal contesto normativo, l'ammissibilità viene meno quando tale tecnica porti a manipolare la struttura linguistica delle disposizioni legislative e a creare nuove norme, oltrepassando il limite consentito al referendum abrogativo¹³. Resta allora da valutare se nel caso del quesito referendario di cui si tratta ci si trovi di fronte (come la Corte aveva ritenuto che avvenisse nel caso della richiesta di referendum dichiarata inammissibile nella sentenza n. 26/2017) a una manipolazione, a seguito della quale prenda vita un assetto normativo sostanzialmente nuovo, imputabile alla volontà dei proponenti di creare "nuovo diritto", che stravolgerebbe la funzione propria del referendum abrogativo.

Premesso che la "manipolazione" si verifica in ogni caso in cui il quesito referendario proponga l'abrogazione parziale di una o più disposizioni legislative, perché le abrogazioni parziali sono sempre "manipolative", nel senso che l'abrogazione di una parte di un enunciato legislativo dà sempre luogo alla creazione di una norma nuova¹⁴, il "ritaglio", nel

¹¹ A seguito dei due tagli l'art. 8 risulterebbe così formulato: «Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo minimo di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti».

¹² Cfr. le sentenze citate da Amoroso, Parodi (2020, p. 677 ss).

¹³ Ampiamente sulla questione della "manipolazione" Luciani (2005, p. 623 ss.), e ivi riferimenti agli orientamenti della dottrina.

¹⁴ Cfr. Guastini (2010, p. 323 ss.); avviene spesso e inevitabilmente che il quesito referendario sia propositivo e non strettamente abrogativo: Cocozza (2017); lampante il caso della riformulazione (mediante abrogazione parziale e ritaglio) dell'art. 19 st.lav., richiesta dal referendum del 1995, dichiarato ammissibile dalla Corte costituzionale: così Speciale (2017).

caso di specie, cancella alcune parole, ma non “manipola” la struttura linguistica della disposizione e può essere giudicato come coerente con la funzione abrogativa del referendum, il cui oggetto è (solo ed esclusivamente) la cancellazione del tetto massimo dell’indennità risarcitoria dovuta al lavoratore ingiustamente licenziato nelle unità produttive con meno di quindici dipendenti¹⁵.

Come ho ricordato sopra, le precedenti esperienze referendarie non sono incoraggianti: a guardare le vicende del passato pare di essere di fronte a una materia stregata. Tuttavia, chi ha formulato i quesiti del 2024 mostra di avere compreso la dura lezione del 2017, cosicché da un lato è stato ben attento a evitare di cadere nella stessa trappola “tecnica” in cui si era infilato nel 2016; d’altro lato, è stato attento a evitare anche la trappola “politica”. Consapevoli del “fuoco amico” che aveva investito la proposta di estendere, per via referendaria, l’ambito di applicazione di una stabilità reale, che ormai contava pochi appassionati sostenitori¹⁶, i proponenti hanno fortemente ridimensionato l’obiettivo dei referendum, abbandonando la prospettiva di espandere la tutela reale oltre i limiti segnati dalla legge Fornero (come in parte riscritti dalla Corte costituzionale: *infra*, par. 4). Anche il secondo referendum, con il quale si richiede di eliminare il tetto massimo dell’indennità risarcitoria dovuta al lavoratore ingiustamente licenziato¹⁷, evita di andare a infrangersi sullo scoglio dell’allargamento del campo di applicazione del regime delle tutele previsto dall’art. 18 st.lav., oltre i limiti confermati dalla legge Fornero.

Sull’ammissibilità della richiesta di entrambi i referendum pare ragionevole azzardare la previsione di un esito positivo; sulla validità del referendum per raggiungimento del quorum invece no: il rischio del non voto è elevato, dato che la campagna sulla “inutilità” del referendum è già in corso. Potrebbe forse fare da traino il referendum sull’autonomia differenziata su cui si registra una rilevante mobilitazione, ma non possiamo saperlo. Insomma, tutto è oltremodo incerto.

¹⁵ A seguito del “taglio” il testo dell’art. 8 mantiene integra la struttura linguistica del precetto principale, che consiste nella prescrizione della tutela o stabilità obbligatoria nelle unità produttive che rientrano nel suo campo di applicazione (il licenziamento privo di giustificato motivo o giusta causa risolve il rapporto e il lavoratore ha diritto solo a una indennità risarcitoria). Il taglio fa infatti venir meno il (solo) precetto secondario o accessorio, relativo alla definizione dell’entità massima dell’indennizzo.

¹⁶ I tempi in cui Mario Napoli scriveva il suo bell’*Elogio della stabilità* erano ormai trapassati. Il saggio è del 2001 ma è stato ripubblicato nel 2002 (Napoli 2002).

¹⁷ Nell’art. 8 l’indennità è rimasta ferma nel suo importo massimo al limite di 6 mensilità di retribuzione (aumentabili fino a 10 o 14 in ragione di un’anzianità di servizio di dieci o venti anni, più che ragguardevole e sempre meno frequente nell’esperienza attuale: *infra*, par. 3).

Volendo restare su di un terreno meno insicuro, si possono cercare risposte ad altri interrogativi. Per procedere con ordine partirò dal primo quesito (abrogazione del d.lgs. n. 23/2015) affrontando due argomenti: la ricostruzione del testo del decreto attualmente vigente, a seguito dei ripetuti interventi della Corte costituzionale; le conseguenze giuridiche di un eventuale esito positivo del referendum (e con esse, alla fine, il senso di questa iniziativa).

2. Il quesito relativo all'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015: ma di quale testo normativo si tratta?

Quando i cittadini (in fitta schiera)¹⁸ hanno firmato la proposta di referendum per l'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015, hanno manifestato la volontà di cancellare dall'ordinamento un testo di legge al quale la vulgata politico-sindacale attribuisce la responsabilità di aver soppresso la stabilità reale, vale a dire il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro che l'art. 18 st.lav. aveva riconosciuto al lavoratore licenziato senza un'adeguata giustificazione.

«Cancellare il Jobs Act» è uno slogan che esprime con efficacia una volontà politica. Ovviamente non si pretende che uno slogan sia preciso; ma poiché in questa sede non possiamo contentarci di slogan, corre l'obbligo appunto di precisare: a) che il d.lgs. n. 23/2015, che si chiede di cancellare, è solo uno degli otto decreti del Jobs Act, anche se per gli avversari politici ne costituisce il simbolo più noto; b) che l'art. 18 st.lav., già modificato dalla l. n. 108/1990 (che aveva ridefinito il campo di applicazione e introdotto l'indennità sostitutiva della reintegrazione)¹⁹, era stato largamente rimaneggiato e depotenziato dalla legge Fornero: ne parleremo, ragionando sulle conseguenze di un eventuale esito positivo del referendum); c) che, nel 2024, il testo del d.lgs. n. 23/2015 non corrisponde più a quello originario. Il testo è stato infatti ritoccato in più punti da una serie di interventi della Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza “capostipite” n. 194/2018, fino alle più recenti sentenze del 2024, ne ha “riscritto” alcuni frammenti normativi di non secondaria importanza.

¹⁸ Per gli smemorati: citazione dall'*Inno dei lavoratori* di Filippo Turati (1886).

¹⁹ La legge venne emanata al fine di evitare lo svolgimento del referendum con il quale si chiedeva l'abrogazione parziale dell'art. 35 st.lav. (limiti al campo di applicazione dell'art. 18). La Corte costituzionale (sentenza n. 65/1990) aveva dichiarato ammissibile il referendum, ritenendo che il quesito avesse quei requisiti di chiarezza, univocità e omogeneità.

Mi pare necessario chiarire subito che non si pone nel caso il (complesso) problema delle sopravvenienze normative intervenute nelle more del procedimento referendario²⁰: le modifiche del testo della legge sono state apportate da sentenze interpretative di accoglimento (e talora anche di rigetto) della Corte costituzionale e non da sopravvenute disposizioni abrogative o modificative della legge oggetto della richiesta di referendum abrogativo. Il problema se mai è un altro: se nel 2024 la faccia del vituperato Jobs Act non è più “feroce” come lo era nel 2015, che senso ha chiederne l’abrogazione? Per la risposta rimando alle conclusioni di questo saggio.

2.1. *La chirurgia mini-invasiva della Corte costituzionale: qualche taglio, ma nessuna amputazione*

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul d.lgs. n. 23/2015 conta fino a ora otto decisioni (incluse quelle in cui le questioni di costituzionalità sollevate sono state dichiarate non fondate o inammissibili)²¹, che coprono l’arco di sei anni: una giurisprudenza caratterizzata da una sostanziale continuità, anche se – a mio avviso – le decisioni più recenti segnano, rispetto alle precedenti²², un “cambio di passo”²³.

Cambio di passo non significa discontinuità; significa, nella specie, un approccio al d.lgs. n. 23, che rispettando – come la Corte ha sempre fatto – la discrezionalità del legislatore in ordine alla scelta dei rimedi “adeguati” per tutelare i lavoratori contro i licenziamenti illegittimi, valuta positivamente la coerenza della scelta del legislatore delegato di privilegiare la tutela meramente economica del lavoratore ingiustamente licenziato con gli obiettivi di politica dell’occupazione enunciati nella

²⁰ Sul problema cfr. ancora Amoroso, Parodi (2020, p. 669 ss.).

²¹ Sentenze n. 194/2018; n. 150/2020; n. 183/2022; n. 7/2024; n. 22/2024; n. 44/2024; n. 128/2024; n. 129/2024. L’addensarsi delle decisioni nel 2024 è singolare: come ha notato Rivero (2024) era dai tempi delle leggi fasciste che non si verificava un fenomeno simile.

²² Mi riferisco, oltre alle sentenze n. 194/2018; n. 150/2020; n. 183/2022, alle sentenze n. 59/2021 e n. 125/2022 sull’art. 18, comma 7, st.lav., come riformulato dalla l. n. 92/2012.

²³ I giudizi degli interpreti sono tutt’altro che univoci. L’approccio più conciliante al d.lgs. n. 23/2015 è stato sottolineato in alcuni commenti “a caldo” della sentenza n. 7/2024, in cui la Corte ha dichiarato non fondata l’eccezione di costituzionalità relativa alla mancata previsione del rimedio della reintegrazione in caso di violazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi: cfr. ad es. i commenti di Ballestrero, Maresca, Romei, Speciale, in *RIDL*, 1, 2024. Ma a fronte delle successive sentenze n. 22, n. 128 e n. 129 del 2024 sono fioccati commenti di tipo «la Corte costituzionale piccona il Jobs Act», leggendo in questa giurisprudenza una criticabile censura sulle scelte di fondo del legislatore del 2015, o al contrario esprimendo un’ottimistica fiducia nella capacità della Corte costituzionale e dei giudici ordinari di rimettere ordine nella disastrosa disciplina dei licenziamenti (Rivero 2024).

legge delega n. 183/2014 (e mai assoggettati alla verifica del riscontro empirico)²⁴. Anche il “tono” in parte cambia: le sentenze redatte dal giudice Amoroso, tecnicamente accurate, insistono più sulla razionalità del sistema sanzionatorio che non sui valori costituzionali di tutela del lavoro e della dignità dei lavoratori, il cui richiamo, forte e insistito, caratterizzava invece la motivazione delle sentenze redatte dalla giudice Sciarra.

Il passo cambia, ma la Corte non rinuncia certo a esercitare il suo potere di controllo di conformità alla Costituzione, censurando in tutto o in parte alcune disposizioni, nell’ottica del recupero della funzione risarcitoria dell’indennità (censurando il costo predefinito del licenziamento illegittimo) e della riapertura dello spazio alla tutela reintegratoria, in ragione di una razionale graduazione della sanzione in base alla gravità del vizio del licenziamento.

La chirurgia della Corte è – per così dire – mini-invasiva, ma non è mera chirurgia plastica; l’intervento che si snoda nella sua giurisprudenza di questi anni è un intervento “correttivo”, che taglia, ricuce, rammenda qualche falla, senza poter arrivare a ricostruire una disciplina razionale e omogenea, che richiederebbe l’amputazione di alcune delle stratificazioni normative responsabili della confusione attuale.

2.1.1. *Le sentenze*

Non potendo analizzare nei dettagli, sentenza per sentenza, la giurisprudenza della Corte, mi limiterò a ricapitolare brevemente quanto è necessario per fare il punto sulla riscrittura del testo originario del d.lgs. n. 23/2015²⁵.

L’operazione chirurgica prende avvio con la sentenza n. 194/2018, non priva di debolezze, a mio parere²⁶, ma apprezzabile nel dispositivo, che cancella un modo di calcolo dell’indennità che privilegiava la prevedibilità del costo del licenziamento illegittimo (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 2372015), restituendo al giudice il potere di valutare caso per caso (sia

²⁴ Illuminante la lettura dei parr. 7.3 e 8.4 della sentenza n. 129/2024.

²⁵ Gli interventi ai quali farò riferimento non sono solo quelli in cui la Corte ha accolto la eccezione di incostituzionalità, ma anche quelli in cui l’ha respinta, per l’importanza degli argomenti portati in motivazione (mi riferisco in particolare alle sentenze n. 183/2022 e n. 129/2024).

²⁶ Le ho segnalate nel commento dedicato a quella sentenza, a cui rinvio per evitare ripetizioni: Ballestrero (2019).

pure entro i limiti minimo e massimo predeterminati per legge) la congruità della sanzione economica²⁷.

Rispetto alla previsione originaria, grazie al “decreto dignità” l’entità dell’indennizzo è cresciuta²⁸, non è più irrisoria, e per la Corte costituzionale è “adequata”²⁹. Ancora di recente (sentenza n. 129/2024, par. 8.4), la Corte ha ribadito che il giudizio di adeguatezza si fonda sulla idoneità dell’indennizzo a realizzare un ragionevole contemperamento degli interessi in conflitto; «l’indennizzo [...] è stato strutturato come un rimedio con adeguata efficacia deterrente in cui alla funzione riparatoria si affianca quella dissuasiva e sanzionatoria». Non risarcimento del danno e men che mai ristoro integrale del danno subito dal lavoratore: “adeguato” indennizzo forfetario, con funzione risarcitoria e dissuasiva.

Nella citata sentenza n. 194/2018, la Corte costituzionale non si è pronunciata sulle modalità di calcolo dell’indennità nelle piccole imprese (risolvibile dal giudice ordinario mediante interpretazione adeguatrice); si è pronunciata invece sulla questione di costituzionalità³⁰ relativa all’entità dell’indennizzo, non ritoccato in aumento dal “decreto dignità”, e rimasto fermo all’importo men che modesto di 6 mensilità, dichiarandola inammissibile (sentenza n. 183/2022). Non ha chiuso la porta tuttavia: tornerò sulle argomentazioni svolte nella motivazione di quella sentenza oltre, commentando il quesito referendario sull’art. 8, l. n. 604/1966.

Gli interventi della Corte costituzionale si sono infittiti nel 2024: le ordinanze di rimessione, segno dell’insoddisfazione dei giudici di merito,

²⁷ Successivamente, e conseguentemente, la Corte, con sentenza n. 150/2020 (ribadita con ord. n. 93/2021), ha sancito l’incostituzionalità dell’art. 4, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui prevede che l’indennità (da un minimo di 2 a un massimo di 12 mensilità) dovuta al lavoratore in caso di licenziamento affetto da vizi formali o procedurali debba essere commisurata in funzione della sola anzianità di servizio e senza possibilità di tenere in considerazione anche altri elementi che contribuiscono a rendere la determinazione giudiziale più aderente alle particolarità del caso concreto.

²⁸ Nel c.d. “decreto dignità” (d.l. n. 87/2018, conv. l. n. 96/2018, art. 3), è stata ritoccata verso l’alto l’indennità prevista nel d.lgs. n. 23/2015 per il licenziamento ingiustificato (il minimo è passato da 4 a 6 mensilità di retribuzione e il massimo da 24 a 36), senza tuttavia modificare il sistema di calcolo; sono stati elevati altresì i tetti minimo e massimo previsti dall’art. 6 d.lgs. n. 23/2015 per l’offerta di conciliazione. L’aumento dell’indennità era rimasto perciò rigido e predeterminato in ragione della sola anzianità di servizio: ciò che ha provocato gli interventi “conseguenti” alla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale citati nella nota precedente. Restano ferme (almeno per ora) le modalità di calcolo nei casi previsti dall’art. 6, d.lgs. n. 23/2015 (offerta di conciliazione).

²⁹ Per usare le parole della Corte costituzionale (sentenza n. 194/2018) è adeguato l’indennizzo che costituisce «ristoro del pregiudizio sofferto, serio ed equilibrato, la cui funzione dissuasiva non sia inficiata dalla predeterminazione di un tetto massimo, fissato in un importo sufficientemente elevato e non condizionato esclusivamente all’anzianità».

³⁰ Trib. Roma ord. 24.2.2021, ha ritenuto l’art. 9 in contrasto con il criterio di adeguatezza e deterrenza della sanzione stabilito dagli artt. 3, 4, 35 e 177 Cost. e dall’art. 24 Cse.

e della stessa Cassazione, sono fioccate e la Corte si è trovata a dover decidere. Nei casi che segnalo qui di seguito, il risultato è stata la ridefinizione estensiva dell'area coperta dalla reintegrazione (piena e attenuata).

La Corte costituzionale si è pronunciata (sentenza n. 22/2024) sull'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, sollevata dalla Cassazione (ord. 7 aprile 2023, n. 9530) relativamente alla delimitazione della tutela reintegratoria ai casi di nullità «espressamente previsti della legge», in riferimento all'art. 76 Cost. (eccesso di delega) e altri eventuali parametri derivati. La Corte costituzionale ha ritenuto fondate le censure formulate dalla S.C., e ne ha condiviso le argomentazioni³¹; accogliendo il *petitum* dell'ordinanza di rimessione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, limitatamente alla parola «espressamente», precisando che per effetto di tale pronuncia il regime del licenziamento nullo è lo stesso, sia che nella disposizione imperativa violata ricorra anche l'espressa (e testuale) sanzione della nullità, sia che ciò non sia espressamente previsto, pur rinvenendosi il carattere imperativo della prescrizione violata e comunque «salvo che la legge disponga diversamente»³².

Dopo aver esteso il regime della reintegrazione piena a tutti i licenziamenti nulli, cancellando la restrizione alle sole nullità «espresse» inflata nel decreto delegato senza che ciò fosse previsto dalla legge-delega, l'allargamento dell'area coperta dalla reintegrazione (nella forma questa volta attenuata o ridotta) è stata affrontata dalla Corte in due successive sentenze (n. 128/2024 e n. 129/2024), la prima relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo (gmo), la seconda al licenziamento disciplinare, entrambe «provocate» da ordinanze di rimessione dense di contenuti: due sentenze «gemelle» che meriterebbero un'analisi dettagliata che non mi è possibile svolgere in questa sede³³.

La questione della irragionevole differenziazione del regime sanzionatorio tra licenziamenti disciplinari e licenziamenti per gmo, già af-

³¹ La Corte ha concluso nel senso che l'avverbio «espressamente» non risulta presente nella formulazione della norma della legge-delega (l. n. 183/2014, art. 1, comma 7, lett. c), che si riferisce ai licenziamenti nulli, senza ulteriori specificazioni, aggiungendo che la restrizione ai soli casi di nullità espressa, oltre a essere in contrasto con la norma della legge-delega, finisce con il forzare il valore della coerenza del sistema di graduazione del regime sanzionatorio come disegnato dal legislatore delegante.

³² La Corte ha aggiunto: «Occorre, però, pur sempre che la disposizione imperativa rechi, in modo espresso o no, un divieto di licenziamento al ricorrere di determinati presupposti»; la frase potrebbe aprire la strada a interpretazioni restrittive del dispositivo della sentenza.

³³ Per un primo commento delle due sentenze, molto analitico e fortemente critico, cfr. Pisani (2024).

frontata (e risolta) dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 59/2021 e 125/2022 relative all'art. 18, comma 7, st.lav. (come riformulato dalla legge Fornero)³⁴, si è riproposta nell'interpretazione dell'art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. n. 23/2015, che per i licenziamenti per gmo ingiustificati non prevede in alcun caso la sanzione della reintegrazione (prevista invece nel licenziamento disciplinare in caso di insussistenza del fatto "materiale" addotto). La questione della disparità di trattamento tra lavoratori licenziati per l'uno o l'altro motivo è stata sollevata dal Trib. Ravenna (ord. 27 settembre 2023), facendo ampio riferimento ai due precedenti sopra citati³⁵. Nel giudicare fondata l'eccezione di incostituzionalità (sentenza interpretativa di accoglimento n. 128/2024), la Corte ha affermato che la radicale irrilevanza dell'insussistenza del fatto materiale nel caso del licenziamento per gmo determina «un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo». Se il "fatto materiale", allegato dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento non sussiste – argomenta la Corte –, è violato il principio della necessaria causalità del recesso datoriale³⁶, e il licenziamento è perciò illegittimo; si tratta allora di un licenziamento pretestuoso, al limite del licenziamento discriminatorio (tutte affermazioni sulle quali varrebbe la pena di discutere). La Corte ha dunque dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, «nella parte in cui non prevede che si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore».

³⁴ Entrambe le sentenze sono state largamente commentate in dottrina; da ultimo Di Meo (2024), e ivi riferimenti, nell'ambito di una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità in tema di stabilità.

³⁵ Cfr. il favorevole commento all'ordinanza di Giubboni (2024); argomentazioni dello stesso tenore anche in Ballestrero (2023).

³⁶ Nella motivazione della sentenza ricorrono spesso espressioni come "causa del recesso", "licenziamento acausale", che suscitano qualche perplessità: cfr. in proposito le calzanti osservazioni di Pisani (2024), sulla scorta della consolidata dottrina che distingue la causa del recesso dal presupposto esterno (giustificazione) che ne condiziona la validità (cfr. Mazzotta 2023, p. 36 ss.). Che il recesso sia un negozio causale oggi è scontato, ma negli anni '50 del secolo scorso non lo era; penso alla risposta di Natoli (1954) ad Ardaù, che aveva sostenuto l'astrattezza o acausalità del recesso *ad nutum* (per sostenere in realtà l'irrilevanza del motivo illecito): si discuteva del licenziamento del militante comunista Battista Santhià, che la Fiat aveva motivato espressamente per ragioni politiche. Parlando di insussistenza del fatto, parrebbe dunque più appropriato parlare di (totale) mancanza di giustificazione del recesso.

Come è noto, mentre un orientamento della Cassazione, consolidatosi nell'interpretazione dell'art. 18, comma 7, considera il *repêchage* elemento costitutivo della giustificazione oggettiva del licenziamento anche a fini di sussistenza del fatto³⁷, la Corte costituzionale lo esclude invece dall'area della reintegrazione nel d.lgs. n. 23/2015. L'interrogativo sulla possibile incidenza di tale presa di posizione del giudice costituzionale sulla giurisprudenza della S.C. acquista peso se si ragiona sulle conseguenze di un eventuale esito positivo del referendum con cui si chiede la cancellazione del d.lgs. n. 23/2015 (*infra*, par. 4).

Per ora mi limito a osservare, a margine, che nella sentenza n. 7/2024 la Corte aveva dichiarato non illegittima l'esclusione della reintegrazione per violazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi (art. 10, d.lgs. n. 23/2015), in quanto coerente con la scelta del legislatore (delegante) di escludere in ogni caso la reintegrazione nei licenziamenti individuali per gmo, e per estensione nei licenziamenti collettivi (in quanto entrambi licenziamenti "per ragioni di impresa"); scelta discrezionale non censurabile, perché giustificata dagli enunciati obiettivi di politica dell'occupazione. La sentenza n. 128 corregge il tiro, recuperando la tutela reale in caso di licenziamento per gmo arbitrario o pretestuoso: si crea per questa via una simmetria nell'ambito dei licenziamenti individuali che il legislatore non aveva previsto, accentuando invece l'asimmetria dei licenziamenti collettivi rispetto ai licenziamenti individuali per gmo (negata nella sentenza n. 7).

Con la coeva sentenza n. 129/2024 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata, ma "nei sensi di cui in motivazione", la questione di costituzionalità sollevata dal Trib. Catania, ord. 20.11.2023, in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015 nella parte in cui *non* consente che il giudice annulli il licenziamento e, di conseguenza, disponga la reintegrazione del lavoratore laddove il fatto contestato sia sussistente, ma punibile, in base alle previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, solo con sanzioni di natura conservativa. In motivazione la Corte afferma che «la mancata previsione della reintegra nelle ipotesi in cui il fatto contestato sia punito con una sanzione conservativa dalle previsioni della contrattazione collettiva andrebbe a incrinare il tradizionale ruolo delle parti sociali nella disciplina del rapporto e segnatamente nella predeterminazione dei canoni di gravità di specifiche condotte disciplinarmente rilevanti» (par. 9.3). Anche

³⁷ Ma cfr. Cass. 13.11.2023, n. 31561, in *RIDL*, 2023, II, 45, nt. Brun; la S.C. in questa sentenza rinviene il fondamento giuridico dell'obbligo di *repêchage* nei principi di correttezza e buona fede.

nel caso del licenziamento disciplinare – conclude la Corte – il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo per un fatto assai lieve, tipizzato dalla contrattazione collettiva con previsione specifica, ricade nella tutela reintegratoria attenuata. «E tale interpretazione si impone ai fini dell’adeguamento al parametro costituzionale» di cui all’art. 39 Cost.

Benché l’eccezione di incostituzionalità sia stata dichiarata infondata perché poteva essere risolta dal giudice del merito con interpretazione adeguatrice dell’art. 3, comma 2, la sentenza n. 129 è una sentenza interpretativa (di rigetto), mediante la quale la Corte fa dire al legislatore quello che (scientemente) non aveva detto. Cosicché il mancato riferimento espresso alla contrattazione collettiva non implica che il licenziamento “convenzionalmente” sproporzionato (limitatamente alle ipotesi delle sanzioni conservative previste dal contratto collettivo) non debba essere sanzionato con la reintegrazione (attenuata). A buon conto tuttavia la Corte precisa: sanzioni conservative previste «per specifiche e nominate inadempienze». Con ciò la Corte vuole impedire che l’interpretazione adeguatrice dell’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, si estenda fino ad accogliere l’orientamento recente, ma già consolidato, della Cassazione sulla interpretazione non restrittiva delle sanzioni conservative di cui all’art. 18, comma 4, st.lav., quando siano formulate dal contratto collettivo con clausole generali o elastiche³⁸: orientamento che effettivamente consente al giudice di applicare la reintegrazione (attenuata) prevista dall’art. 18, comma 4, st.lav., oltre le c.d. “tipizzazioni contrattuali”. La precisazione della Corte costituzionale, che ha come punto di riferimento la scelta del legislatore del 2015 di mettere al margine la reintegrazione, è destinata a pesare sull’interpretazione dell’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015; non dovrebbe invece pesare sulla consolidata interpretazione dell’art. 18, comma 4, st.lav., alla quale non ha fatto da ostacolo la volontà del legislatore del 2012 di restringere l’area coperta dal rimedio della reintegrazione.

In conclusione: la sintetica rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale sul d.lgs. n. 23/2015 ci mostra come il Jobs Act abbia in parte cambiato faccia: quella stabilità reale che garantiva sicurezza al la-

³⁸ Come è noto la S.C. riconosce al giudice il potere di ricondurre nell’ambito della sanzione conservativa la condotta addebitata al lavoratore non espressamente prevista, quando la previsione contrattuale che punisce l’illecito con sanzione conservativa sia espressa attraverso clausole generali o elastiche. Dopo Cass. n. 1165/2022, l’orientamento si è venuto consolidando: da ult. Cass. ord. 25.7.2024, n. 20698. Sul punto ampiamente *Riverso* (2024).

voratore è ormai perduta³⁹, ma contro i licenziamenti ingiustificati le tutele (anche se ormai prevalentemente economiche) non sono state smantellate, e là dove il legislatore era intervenuto azionando malamente il piccone, ha provveduto la Corte a rimediare, senza potere (e forse neppure volere) rimuovere il piccone.

3. Il secondo quesito: l'entità dell'indennizzo per i licenziamenti ingiustificati nelle piccole imprese

Della formulazione del quesito ho detto sopra (par. 1.2) azzardando un possibile esito positivo del giudizio sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo del tetto massimo dell'indennità di cui all'art. 8, l. n. 604/1966. Occorre precisare subito che questo quesito cambia di significato e di importanza a seconda che abbia esito positivo o negativo il quesito sull'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015. Infatti, se cade quest'ultimo, l'art. 8 torna a essere il regime sanzionatorio applicabile nelle unità produttive "sotto soglia" (vale a dire con meno di 15 dipendenti) e nelle organizzazioni di tendenza; se invece il referendum sull'abrogazione del d.lgs. n. 23/2015 fallisce, l'art. 8, l. n. 604/1966 resta una disciplina residuale, che trova applicazione solo per i lavoratori assunti prima del 7.3.2015 (e sempre che la soglia non sia stata successivamente raggiunta grazie alle assunzioni con contratto a tutele crescenti: art.1, comma 3, d.lgs. n. 23/2015, sulla cui legittimità si è espressa la Corte costituzionale con sentenza n. 44/2024).

Ciò premesso, il quesito referendario segnala l'esistenza di un grave problema già emerso nell'interpretazione della disposizione del d.lgs. n. 23/2015 relativa alle piccole imprese e alle organizzazioni di tendenza. Dietro le spalle del quesito, e quasi a reggerne il peso, possiamo infatti collocare la sentenza n. 183/2022 della Corte costituzionale, che, pure dichiarando inammissibile l'eccezione di costituzionalità che era stata sollevata dal Tribunale di Roma⁴⁰, ha riconosciuto che la disciplina prevista dall'art. 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, non attua «quell'equilibrato componimento tra i contrapposti interessi», che rappresenta la funzione primaria di un'efficace tutela indennitaria contro i licenziamenti illegittimi.

³⁹ Così ha stabilito la Cassazione, decidendo sulla decorrenza dei termini della prescrizione dei crediti retributivi; l'orientamento può considerarsi ormai consolidato: Cass. 8.12.2023, n. 33930, in *RIDL*, 2023, II, 697, nt. De Luca Tamajo (2023) e ivi riferimenti.

⁴⁰ Trib. Roma ord. 24.2.2021, citata sopra, nt. 30.

La Corte ha dunque riconosciuto l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dal giudice rimettente, ma ha ritenuto di non potervi porre rimedio.

Nel contempo la Corte ha però sollecitato il legislatore a intervenire, affermando che «questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente», nonostante le difficoltà che hanno indotto la stessa Corte a pronunciarsi per l'inammissibilità. Staremo a vedere: ma intanto i cittadini hanno la possibilità di far sentire la propria voce, rimuovendo il tetto massimo dell'indennità previsto dall'art. 8, l. n. 604/1966; se nel contempo avranno detto sì anche alla rimozione dell'intero d.lgs. n. 23/2015, la tutela dei lavoratori nelle unità produttive “sotto soglia” avrà fatto un passo avanti. Insomma, forse vedremo crescere l'ammontare dell'indennità, ma di reintegrazione da quelle parti (salvo il caso dei licenziamenti discriminatori e altrimenti nulli) nessuno sembra aver più voglia di parlare: per quanto, a fronte delle trasformazioni in atto nell'organizzazione delle imprese, differenze di trattamento basate sul numero degli addetti possano risultare poco sensate, sembrano resistere i vecchi argomenti portati (dalla stessa Corte qualche decennio fa) per giustificare la mancata applicazione del rimedio della reintegrazione nelle unità produttive “sotto soglia”.

4. *E se domani... i referendum avessero successo? Quali conseguenze*

Saluterei con soddisfazione un successo che considero ad oggi insperato, ma mi interrogarei sulle conseguenze in ordine alla disciplina dei licenziamenti che ne risulterebbe.

La Corte costituzionale ripete il richiamo, ormai rituale, al legislatore perché provveda a «ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale», e ripete in ogni sentenza, a partire dalla n. 183/2022, che deve intervenire il Parlamento, per rimettere ordine in una disciplina diventata caotica. Il legislatore è rimasto fino ad ora inerte; se l'iter procedurale dei referendum di cui ho parlato nei paragrafi precedenti andasse in porto, l'iniziativa potrebbe passare nelle mani dei cittadini: sempre che almeno il 51% degli aventi diritto al voto votasse, e sempre che la maggioranza dei votanti votasse sì.

Se così andassero le cose, la disciplina dei licenziamenti risultante dall'esito positivo dei due referendum sarebbe migliore di quella attualmente vigente?

A mio parere sì, ma con le necessarie precisazioni. Delle conseguenze derivanti dall'esito positivo del referendum sull'art. 8, l. n. 604/1966 ho detto sopra; restano da esaminare quelle che potrebbero derivare dall'esito positivo del referendum sul d.lgs. n. 23/2015, che consisterebbero nella ri-espansione della disciplina dei licenziamenti prevista dalla legge Fornero (vigente non più nel testo originario ma in quello "riscritto" in alcuni punti dalla Corte costituzionale e "corretto" in altri dalla Corte di Cassazione), di cui sarebbero destinatari tutti i lavoratori rientranti nel suo campo di applicazione, indipendentemente dalla data di assunzione.

Le differenze tra le discipline anzidette si sono ridotte nella misura in cui sono venuti meno l'automatismo di calcolo dell'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, il rito speciale contemplato dalla legge Fornero solo per i licenziamenti soggetti all'art. 18 st.lav. per effetto dell'abrogazione a opera dell'art. 37, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 149/2022. Inoltre, come ho segnalato nelle pagine precedenti (*retro*, par. 2.1.1), l'estensione dell'area coperta dalla reintegrazione⁴¹ ha comportato un ulteriore avvicinamento dell'apparato sanzionatorio del d.lgs. n. 23/2015 a quello della legge Fornero.

Ma se così stanno le cose, che senso ha il referendum che chiede la abrogazione dell'intero d.lgs. n. 23/2015?

Indubbiamente la cancellazione del d.lgs. n. 23/2015 comporterebbe lo svantaggio della caduta dell'innalzamento del minimo e del massimo dell'indennità stabilito dal "decreto dignità", ma si recupererebbero nuovi e più solidi spazi di agibilità per la reintegrazione: nei licenziamenti collettivi, *in primis*, ma anche nei licenziamenti individuali grazie alla "riscrittura" da parte della Corte costituzionale del regime sanzionatorio del licenziamento per gmo (sentenze n. 59/2021 e n. 125/2022 relative all'art. 18, comma 7, st.lav.). E si espanderebbero oltre i limiti di una disciplina oggi solo residuale gli orientamenti consolidati nella giurisprudenza della S.C. sull'insussistenza del fatto, sulla proporzionalità convenzionale della sanzione, sulla interpretazione delle sanzioni conservative formulate con clausola elastica, sul *repêchage* come elemento costitutivo della fattispecie del gmo⁴².

Se anche questi vantaggi fossero poca cosa, a me pare che il referendum avrebbe comunque senso. Per diverse ragioni. In primo luogo, ha senso togliere di mezzo il d.lgs. n. 23/2015, cominciando così a sempli-

⁴¹ Reintegrazione piena o attenuata: licenziamenti nulli; insussistenza del fatto nei licenziamenti per gmo; nei licenziamenti disciplinari insussistenza del fatto e fatto sussistente ma punibile con sanzioni conservative.

⁴² Rinvio per brevità a quanto ho scritto in proposito in Ballestrero (2023).

ficare il quadro caotico della disciplina dei licenziamenti con l'eliminazione di un'intera disciplina sopravvenuta che si è sovrapposta alla precedente, ma solo per gli assunti dopo la sua entrata in vigore. In secondo luogo, ha senso eliminare la disparità di trattamento tra assunti prima e dopo il 7 marzo 2015, particolarmente stridente nel caso dei licenziamenti collettivi, ma comunque difficile da giustificare in base alla sola data di assunzione anche nei licenziamenti individuali. Una differenza di trattamento che la Corte costituzionale non ha mai avuto il coraggio di affrontare, celandosi dietro l'argomento del "fluire del tempo" (e della non retroattività della nuova disciplina, meno favorevole). In terzo luogo, e forse questo è il senso politicamente più rilevante del referendum, cancellare il d.lgs. n. 23/2015 significa tornare alla filosofia compromissoria, basata sulla ricerca di un equilibrio tra flessibilità in entrata e flessibilità in uscita che aveva ispirato la legge Fornero: filosofia abbandonata dal legislatore del Jobs Act, che ha privilegiato la scelta a favore della flessibilità in uscita, senza bilanciarla con la flessibilità in entrata, incentivata e giustificata da opinabili obiettivi di politica dell'occupazione. Per tornare a quella filosofia compromissoria occorre però ripristinare i vincoli sui contratti a termine e sugli appalti: di ciò si occupano gli altri due referendum abrogativi proposti dalla Cgil, cui sono dedicati i commenti che seguono in questo fascicolo di *LD*.

Non so cosa succederà. Spero bene, ma ciò che davvero temo è che questi referendum non facciano paura a nessuno, non riescano a mobilitare i cittadini, e non inducano perciò governo e opposizioni a impegnarsi per una seria riforma della disciplina del lavoro, afflitta da un arretramento sul piano della tutela dei diritti fondamentali oltre che da un intollerabile disordine.

Riferimenti bibliografici

- Amoroso G, Parodi G. (2020), *Il giudizio costituzionale*, Milano: Giuffrè.
- Anastasia B. (2024), *Jobs Act: cancellarlo non risolve i problemi del lavoro* (www.lavoce.info/archives/104605/jobs-act-cancellarlo-non-risolve-i-problemi-del-lavoro/), 8.5.2024.
- Ballestrero M.V. (2017), *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 3/4, p. 495.
- Ballestrero M.V. (2019), *La Corte costituzionale censura il d.lgs. n. 23/2015: ma crescono davvero le tutele?*, in *LD*, 2, p. 243.
- Ballestrero M.V. (2023) *La disciplina dei licenziamenti. Quale tecnica giuridica per quale disegno politico*, in *Labor*, 6, p. 563.

- Ballestrero M.V., Champeil-Desplats V. (2017), *Fin de l'histoire. La Cour constitutionnelle italienne effondre l'art. 18 du Statut des travailleurs*, in *Revue de droit du travail*, 11, p. 707.
- Cocozza V. (2017), *Il quesito referendario sull'art. 18 L.300/1970 è veramente positivo?*, in *costituzionalismo.it*, 1.
- De Luca Tamajo R. (2023), *Il rilievo della "inerzia" del lavoratore ante 2012 ai fini della prescrizione*, in *RIDL*, II, p. 702.
- Di Meo R. (2024), *La (tortuosa via della) stabilità del lavoro nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità*, in *RIDL*, I, p. 243.
- Giubboni S. (2024), *I rimedi contro il licenziamento economico illegittimo nel Jobs Act al vaglio della Corte costituzionale*, in *RGL*, II, p. 39.
- Guastini R. (2010), *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano: Giuffrè.
- Luciani M. (2005), *La formazione delle leggi. Tomo 1, 2, Il referendum abrogativo, Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma: Zanichelli-Il Foro italiano.
- Mazzotta O. (2023), *L'estinzione del rapporto di lavoro. Art. 2118-2119 e 2121, Il Codice civile, Commentario* fondato e già diretto da P. Schlesinger continuato da F. D. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano: Giuffrè.
- Napoli M. (2002), *Elogio della stabilità, in Lavoro, diritto, mutamento sociale (1997-2001)*, Torino: Giappichelli, p. 160.
- Natoli U. (1954), *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso ad nutum dell'imprenditore*, in *RGL*, I, p. 287, ora anche in *Diritti fondamentali e categorie generali. Scritti di Ugo Natoli*, Milano: Giuffrè, 1993, p. 1055.
- Pisani C. (2024), *Le sentenze gemelle della Consulta 2024 ampliative della reintegrazione: contenuti e criticità*, in *LG*, 8/9, p. 761.
- Riverso R. (2024), *Note di mezza estate sul Jobs act annegato in un mare di incostituzionalità: il caso del licenziamento disciplinare*, in *QG* (www.questionegiustizia.it/articolo/jobs-act-corte-cost), 10.9.2024.
- Spedale V. (2017), *Il referendum inammissibile*, in *LavoroWelfare*, 27, p. 20.

What if tomorrow... Two referendum to change the legal regulation of dismissals, by Maria Vittoria Ballestrero

In the essay, the author analyses the two requested referendum aimed at repealing the existent legal regulation of dismissals. In the author's opinion, both requests, subject to a preliminary judgment of admissibility by the Constitutional Court, should be declared admissible. As to the alleged usefulness of the referendum aimed at repealing the entire Legislative Decree No. 23/2015, in the author's view, despite the amendments already made to it by a number of rulings of the Constitutional Court, there are good reasons for definitely removing such a regulation of dismissals, that continues to be a source of unequal treatment and weakening of the protection of employees.

Keywords: Regulation of dismissal; Abrogative referendum; Constitutional Court rulings; Legal consequences.

Maria Vittoria Ballestrero è professoressa emerita in Diritto del lavoro dell'Università di Genova (corso Carbonara 7/11, 16125 Genova – Italy) mariavittoriaballestrero@yahoo.it.