



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M.FANNO"**

**DIPARTIMENTO DI AFFERENZA DEL RELATORE
"DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO"**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

"IL JOBS ACT E LA SENTENZA N. 194/2018: UNA CONTRORIFORMA?"

RELATORE:

CH.MA PROF.SSA DE MOZZI BARBARA

LAUREANDO/A: STEFANO MORI

MATRICOLA N. 1163808

ANNO ACCADEMICO 2019 – 2020

Il candidato, sottoponendo il presente lavoro, dichiara, sotto la propria personale responsabilità, che il lavoro è originale e che non è stato già sottoposto, in tutto o in parte, dal candidato o da altri soggetti, in altre Università italiane o straniere ai fini del conseguimento di un titolo accademico. Il candidato dichiara altresì che tutti i materiali utilizzati ai fini della predisposizione dell'elaborato sono stati opportunamente citati nel testo e riportati nella sezione finale 'Riferimenti bibliografici' e che le eventuali citazioni testuali sono individuabili attraverso l'esplicito richiamo al documento originale.

INDICE

INTRODUZIONE	2
1. La Sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale	4
1.1 Questioni del giudizio di legittimità dichiarate fondate.....	4
1.1.1 Violazione principi di eguaglianza e di ragionevolezza	4
1.1.2 Violazione principio di tutela del lavoro.....	5
1.1.3 Violazione principi comunitari	6
1.2 Questioni del giudizio di legittimità dichiarate infondate	7
1.2.1 Diverso trattamento dei lavoratori in base al periodo di assunzione	7
1.2.2 Diverso trattamento dei lavoratori con la qualifica dirigenziale	8
1.2.3 Altre questioni dichiarate infondate	9
1.3 La sentenza n. 150/2020 della Corte costituzionale	10
1.4 Alcuni esempi applicativi della sentenza n. 194/2018 della Corte	11
2. Una controriforma?	14
2.1 Una questione di discrezionalità	14
2.2 Una questione di certezza	15
2.3 Una questione di bilanciamento tra interessi contrapposti	17
2.4 Una questione politica	18
CONCLUSIONE	21
BIBLIOGRAFIA	23

INTRODUZIONE

Il c.d. Jobs Act introduce un'importante riforma del mercato del lavoro italiano; uno dei suoi scopi principali (c.d. "tutele crescenti") è quello di fornire nuove regole più chiare e certe qualora si verificano licenziamenti illegittimi, con un'indennità facilmente calcolabile, proporzionata esclusivamente al solo criterio dell'anzianità di servizio del lavoratore.

Nel decreto legislativo n. 23/2015 sono presenti alcune delle maggiori e più discusse novità riguardanti il c.d. Jobs Act. Infatti, con tale decreto, si dà applicazione a quanto stabilito dalla legge delega alla base del Jobs Act (la legge n. 183/2014) prevedendo, per le nuove assunzioni, «il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato».

L'articolo 1 del decreto legislativo n. 23/2015 stabilisce il campo di applicazione del decreto stesso, indicando al primo comma che l'applicazione riguarda i lavoratori che «rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

L'articolo 2 del decreto legislativo n. 23/2015 prevede l'obbligo per il datore di lavoro della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, nei casi di licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale e il pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata alle retribuzioni perdute dal licenziamento all'effettiva reintegrazione ed in ogni caso non «inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto». In alternativa alla reintegrazione nel posto di lavoro, il lavoratore ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro «un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto», determinando, così, la risoluzione del rapporto di lavoro.

L'articolo 3 stabilisce al primo comma che per i licenziamenti economici non è prevista la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro da parte del datore di lavoro ma il pagamento, da parte di quest'ultimo, di un'indennità a favore del lavoratore pari a «due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità».

La Corte costituzionale ha giudicato problematica secondo diversi aspetti, come si vedrà nel capitolo 1, la certezza, possiamo definirla "matematica", di questa regola introdotta dal Jobs

Act riguardante il meccanismo di calcolo dell'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato.

Il secondo comma dell'articolo 3 prevede, per le ipotesi di licenziamento «per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore», la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e il pagamento da parte del datore di lavoro di un'indennità non superiore a dodici mensilità.

Infine, l'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015 riguarda le ipotesi di licenziamento per vizi formali e procedurali. In questo caso è esclusa la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Il datore di lavoro dovrà però pagare un'indennità di importo pari a «una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità».

La sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale, oggetto di questo elaborato, verte sul giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo n. 23/2015 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti) e l'articolo 1, comma 7, lettera c) della legge delega di tale decreto, vale a dire la legge n. 183/2014.

Nel capitolo 1 verranno prese in considerazione le questioni dichiarate, dai giudici della Corte, fondate e quelle dichiarate infondate, rammentando talvolta le questioni sollevate dal giudice *a quo* e sottolineando le numerose criticità caratterizzanti sia le questioni fondate sia quelle ritenute infondate, riportando le valutazioni della dottrina, spesso frutto, come si vedrà, di contrastanti prospettive. Inoltre verrà analizzata la prima giurisprudenza applicativa di quanto stabilito dai giudici nella sentenza n. 194/2018 della Corte, con anche qui alcune considerazioni della dottrina. Infine, verrà presa in esame anche la recente sentenza n. 150/2020 della Corte costituzionale, riguardante il metodo di determinazione dell'indennità per il licenziamento viziato dal punto di vista formale e procedurale, regolato dall'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015.

Nel capitolo 2 si cercherà di rispondere al quesito principale del presente elaborato: la sentenza può essere considerata una controriforma del Jobs Act? Verranno qui prese in considerazione diverse questioni, le quali ci permetteranno poi di rispondere, nelle conclusioni del presente elaborato, al suddetto quesito.

1. La Sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale

Il giudice *a quo* solleva la questione di legittimità costituzionale riguardo all'articolo 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183/2014 e agli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo n. 23/2015, ritenendo violati: l'articolo 3 della Costituzione (violazione principi di eguaglianza e di ragionevolezza); gli articoli 4, 35, primo comma, della Costituzione perché la disposizione censurata non rispetta il valore del lavoro protetto da tali articoli; l'articolo 76 della Costituzione per violazione del criterio direttivo dettato dall'articolo 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183/2014 riguardante la coerenza con i principi dettati dalla regolazione dell'Unione europea e dalle convenzioni internazionali; l'articolo 117, primo comma, della Costituzione, in relazione a quanto stabilito dall'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che statuisce il diritto del lavoratore alla tutela contro il licenziamento ingiustificato, dall'articolo 24 della Carta sociale europea (ratificata dall'Italia), che impone un'adeguata tutela in caso di licenziamento, e dall'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982 (non ratificata dall'Italia) che impone il pagamento di un indennizzo adeguato in caso di lavoratore illegittimamente licenziato.

1.1 Questioni del giudizio di legittimità dichiarate fondate

1.1.1 Violazione principi di eguaglianza e di ragionevolezza

La Corte ha reputato l'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo n. 23/2015, nella parte in cui determina l'indennità in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio», contrario sia al principio di eguaglianza, sia al principio di ragionevolezza.

Tale meccanismo di calcolo dell'indennità è stato giudicato inidoneo al rispetto del principio di eguaglianza, sancito dall'articolo 3 della Costituzione, in quanto porta a trattare nello stesso modo situazioni diverse in tutto tranne che nell'anzianità di servizio.

Inoltre il suddetto meccanismo viola altresì il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'articolo 3 della Costituzione, in quanto non è adeguato a determinare, per il lavoratore illegittimamente licenziato, un'indennità adeguata e personalizzata del danno subito e non è nemmeno adeguato a dissuadere il datore di lavoro da tale comportamento.

La previsione di un siffatto meccanismo automatico potrebbe essere letta anche in contrasto con il buon andamento della pubblica amministrazione, oggetto dell'articolo 97 della Costituzione (Musella 2017, p. 26); ciò, in conformità a quanto denunciato dalla sentenza n. 268/2016 (punto 2 Considerato in diritto) della stessa Corte, la quale denuncia, appunto, i meccanismi legislativi automatici, i quali non prevedono la possibilità, da parte del giudice,

ad applicare la regola «in relazione alle peculiarità della specifica situazione» (Musella 2017, p. 26).

Inoltre, secondo parte della dottrina (Fontana 2018, p. 24), alla violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza sanciti dall'articolo 3 della Costituzione, andava affiancata la violazione dell'articolo 101 della Costituzione, in quanto il meccanismo automatico finisce per svilire la funzione giurisdizionale, «privandola del potere di valutare discrezionalmente, in base a criteri di proporzionalità, il danno e la responsabilità e decidere la relativa sanzione» (Fontana 2018, p. 24).

1.1.2 Violazione principio di tutela del lavoro

La Corte ravvede inoltre una violazione degli articoli 4, primo comma, e 35, primo comma, della Costituzione, i quali proteggono il diritto al lavoro e la «stabilità» dell'occupazione, perché il meccanismo di tutela determinato dal comma 1 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 23/2015 è ritenuto inadeguato a proteggere tali diritti, in quanto l'indennità così determinata non è in grado né di risarcire il danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato, né di dissuadere il datore di lavoro a licenziare illegittimamente.

La Corte, dunque, segnala i criteri cui i giudici dovranno fare riferimento per la determinazione di un'indennità adeguata a rispettare gli scopi sopra richiamati, indicando, oltre all'anzianità di servizio, quei criteri già previsti dall'articolo 8 della legge n. 604/1966 e dall'articolo 18 della legge n. 300/1970, quali il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica e il comportamento e le condizioni delle parti.

Gran parte della dottrina ritiene che tali criteri non garantiscano anch'essi la possibilità di determinare l'esatto pregiudizio subito dal lavoratore illegittimamente licenziato (Ghera 2019, p. 28). Il compito dell'indennità, osservano varie parti della dottrina, non è quello di risarcire il danno, ma è semplicemente l'attribuzione di una somma di denaro (Ghera 2019, p. 29). L'ammontare dell'indennizzo può ispirarsi a «criteri in tutto o in parte indipendenti» al danno (Maurelli 2019, p. 276). Inoltre la Corte avrebbe dovuto prendere in considerazione il fatto che lo stesso legislatore del 2015 abbia deciso di non qualificare espressamente tale indennità come “risarcitoria”, come invece fatto dal legislatore all'articolo 8 della legge n. 604/1966 e all'articolo 18, quinto, sesto e settimo comma della legge n. 300/1970 (Maresca 2019, p. 238). Amendola (2019, p. 10) ritiene che i criteri individuati dalla Corte non hanno attinenza rispetto al danno subito dal lavoratore illegittimamente licenziato. I criteri richiamati dai giudici della Consulta quali il “numero dei dipendenti occupati”, le “dimensioni dell'impresa”

o l'“attività economica” dell'impresa sono tutti elementi inutili nel processo di personalizzazione del danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato (Maresca 2019, p. 237). De Luca Tamajo (2018, pp. 639-640) osserva come i criteri richiamati dal Giudice delle leggi non sono adeguati a perseguire la primaria funzione di risarcimento del danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato, ad eccezione del criterio delle “condizioni delle parti”, ravvisando come tali criteri hanno più che altro una funzione sanzionatoria o dissuasiva. Ichino (2017, 9) arriva al punto di definire i criteri per la determinazione dell'indennità quali il carico di famiglia o l'età anagrafica del lavoratore capaci di condannare il lavoratore «a una minore appetibilità, *coeteris paribus*, nel mercato del lavoro; cioè riducendo la sua *employability*» (Ichino 2017, 9). L'autore critica anche il criterio delle “dimensioni dell'attività economica”, in quanto tale criterio non contribuisce in alcun modo a spiegare il danno subito dal lavoratore e finisce solo per «favorire il nanismo delle imprese» (Ichino 2015, 2).

Per questi motivi la Corte avrebbe dovuto partire dalla premessa che lo scopo dell'indennità non è risarcire completamente il danno, compito molto difficile da compiere (Ghera 2019, p. p. 29). Questo, però, avrebbe comportato anche l'incongruenza della tesi, seguita dai giudici nel corso della sentenza, secondo la quale la sola parametrizzazione dell'indennità all'anzianità di servizio sia insufficiente a determinare un adeguato risarcimento del danno subito dal lavoratore (Ghera 2019, p. 29).

1.1.3 Violazione principi comunitari

Infine, la Corte ravvede una violazione degli articoli 76 e 117, primo comma, della Costituzione, tenendo in considerazione quanto stabilito dall'articolo 24 della Carta sociale europea e dalla legge delega al decreto legislativo n. 23/2015, vale a dire la legge n. 183/2014.

L'articolo 76 della Costituzione è violato in quanto la legge delega del Jobs Act, all'articolo 1, Comma 7, stabilisce che i decreti legislativi attuativi della riforma del Jobs Act dovranno essere coerenti con i principi e le regole imposti dall'Unione europea e dalle convenzioni internazionali. Per la Corte vi è una violazione dell'articolo 24 della Carta sociale europea così come interpretato dal Comitato europeo dei diritti sociali, il quale ha chiarito che la tutela è adeguata se è sufficiente a risarcire il danno subito dal lavoratore e a dissuadere il datore di lavoro a licenziare illegittimamente. Per questi motivi la Consulta ravvisa la violazione dell'articolo 76 della Costituzione, in quanto il decreto legislativo in questione non rispetta i principi e i criteri direttivi che lo stesso legislatore si era imposto di rispettare e l'articolo 117, primo comma, della Costituzione, il quale impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Secondo Ghera (2019, pp. 25-26) qui sorge una criticità. L'articolo 24 della Carta sociale europea, così come interpretato dal Comitato sociale europeo (la cui interpretazione non è vincolante per i giudici nazionali anche se in questo caso i giudici hanno deciso di seguirla), indica che contrasta con l'articolo 24 della Carta la previsione di limiti massimi al risarcimento. Anche la normativa previgente al decreto legislativo n. 23/2015, vale a dire l'articolo 8 della legge n. 604/1966 e l'articolo 18 della legge n. 300/1970 prevedono dei limiti massimi al risarcimento del danno subito dal lavoratore. Secondo queste ragioni, dunque, la Corte avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale il decreto legislativo n. 23/2015 anche nella parte in cui determina un limite massimo al risarcimento, e dichiarare altresì incostituzionale la normativa previgente a quanto stabilito dal Jobs Act. Per i motivi appena citati, sempre secondo Ghera (2019, pp. 27-28) non si capisce, dunque, come la previsione di un'indennità calcolata in base al solo criterio dell'anzianità di servizio sia stato giudicato, dalla Corte, come un meccanismo inadeguato a determinare un equo indennizzo del danno subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e a dissuadere il datore di lavoro da tale comportamento, ma la previsione di un limite massimo a tale indennità non sia stato preso in considerazione, dal Giudice delle leggi, come un limite alla corretta determinazione del risarcimento del danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato.

Anche De Simone (2019, p. 69) trova una contraddizione alla volontà, espressa dalla Corte, di agire per tutelare il diritto e il valore del lavoro protetti dalla Costituzione, nel momento in cui la Corte non critica in alcun modo la previsione dei limiti di minimo e massimo previsti dalla legge nella determinazione dell'indennizzo per il lavoratore illegittimamente licenziato, contribuendo, così, a tradurre il diritto alla stabilità del lavoro in un «“valore-prezzo” della dignità della persona» (De Simone 2019, p. 69).

1.2 Questioni del giudizio di legittimità dichiarate infondate

1.2.1 Diverso trattamento dei lavoratori in base al periodo di assunzione

Una prima importante questione di costituzionalità, rilevata dal giudice *a quo* e dichiarata inammissibile dalla Corte, riguarda il diverso trattamento tra lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015 e lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore di tale decreto.

La Corte ravvisa che una siffatta previsione non viola il principio di eguaglianza sancito dall'articolo 3 della Costituzione in quanto, richiamando i precedenti giurisprudenziali della stessa Corte, «il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche».

Secondo Ghera (2019, p. 31) non si comprende perché la Corte reputi comprensibile il diverso trattamento tra lavoratori assunti in momenti diversi, tenendo conto delle finalità che possono spingere il legislatore ad agire in tal modo, in questo caso, riguardo al Jobs Act, l'obiettivo di incrementare l'occupazione, ma non reputi che il legislatore possa essere mosso dalle stesse finalità nel determinare il meccanismo di calcolo dell'indennità sotteso al comma 1 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 23/2015, cioè sul «mezzo apprestato per raggiungere quello stesso scopo» (Ghera 2019, p. 31).

Buona parte della dottrina trova problematico il fatto di giustificare il diverso trattamento di lavoratori che svolgono la stessa mansione e con le stesse capacità professionali, ma differenziati solamente dalla data di assunzione (Speziale 2018, p. 32). Proprio tale omogeneità garantisce, secondo la giurisprudenza della Corte, un uguale trattamento tra i lavoratori (Speziale 2018, p. 32). Tale differenza, giustificata dalla Corte per raggiungere lo scopo di incrementare l'occupazione, può portare a «legittimare qualunque deregolazione delle tutele» (Cester 2015, p. 19).

Infine, la critica principale rivolta alla questione del diverso trattamento temporale riguarda il fatto che la Corte abbia risolto la questione posta dal giudice *a quo* in maniera alquanto sbrigativa, affidandosi alla giurisprudenza della stessa Corte, secondo cui il fluire del tempo è elemento sufficiente a differenziare due situazioni giuridiche altrimenti uguali e giustificando genericamente tale diverso trattamento del lavoratore col fine di incrementare l'occupazione. Il Giudice delle leggi avrebbe dovuto, invece, soffermarsi di più su questo punto, ragionando «sulla solidità del bilanciamento configurato» (Zoppoli 2019, p. 227).

Una voce contraria che giudica, invece, come inevitabile la possibilità di un diverso trattamento in relazione al solo criterio temporale, ravvede che in mancanza di questo «diventerebbe molto difficile [...] qualsiasi riforma della disciplina di un contratto di durata» (Ichino 2017, 5).

1.2.2 Diverso trattamento dei lavoratori con la qualifica dirigenziale

Altra interessante questione, sollevata dal giudice *a quo* e dichiarata inammissibile dalla Corte, è quella relativa al differente trattamento tra dirigenti e lavoratori privi della qualifica dirigenziale.

L'articolo 1, comma 1 del decreto legislativo n. 23/2015 individua il campo di applicazione del decreto ai lavoratori che «rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri». I dirigenti,

dunque, sono soggetti alla disciplina riguardante i licenziamenti precedente a quella prevista dal Jobs Act, la quale prevede indennizzi più favorevoli per il lavoratore.

La Consulta per dirimere la questione si affida alla giurisprudenza della stessa Corte secondo cui il dirigente si caratterizza da alcune nette diversità rispetto agli operai, impiegati o quadri. La Corte richiama poi quei precedenti giurisprudenziali della Consulta nei quali si stabiliva l'idoneità rispetto ai principi costituzionali dell'esclusione dei dirigenti dall'applicazione della regola, fra le altre, della giustificazione del licenziamento.

La Corte, per questi motivi, ritiene il diverso trattamento giustificato e, dunque, non contrastante con l'articolo 3 della Costituzione.

Parte della dottrina (Dagnino 2019, p. 6) osserva come la Corte non abbia preso in considerazione il fatto che, al contrario dei precedenti dalla stessa richiamati, in questo caso il diverso trattamento è sfavorevole al lavoratore privo di qualifica dirigenziale rispetto al trattamento del dirigente.

1.2.3 Altre questioni dichiarate infondate

Il giudice *a quo* dichiara che l'articolo 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183/2014 dovrebbe dichiararsi incostituzionale, senza però meglio specificare quali parametri costituzionali esso violi. Dunque, la Corte ha dichiarato infondata la questione riguardante la legge delega per difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza.

La Corte respinge le questioni sollevate dal giudice *a quo* sulla violazione degli articoli 35, terzo comma, 76 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione a quanto affermato dall'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento in quanto tale convenzione non è stata ratificata dall'Italia e in relazione all'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in quanto la Corte rammenta che al comma 1 dell'articolo 51 della stessa Carta si legge che «le disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione».

Non si comprende perché la Corte, al contrario di quanto fatto con l'altrettanto non vincolante parametro esterno del parere del Comitato europeo dei diritti sociali, non abbia dato né alla violazione dell'articolo 10 della Convenzione OIL n. 158, né alla violazione dell'articolo 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, altrettanto valore in termini di parametro di raffronto esterno (Fontana 2018, p. 21). Non si può fare a meno di notare, inoltre, come l'"eurodiritto", con le sue numerose fonti normative, sia tra le primarie cause di

incertezza del diritto che affligge non solo il nostro Paese, ma anche, in varia misura, tutti i Paesi dell'Unione europea (Vidiri 2018, p. 6).

Infine, le questioni presentate dal giudice *a quo* riguardanti gli articoli 2 (Licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale), 4 (Vizi formali e procedurali) e i commi 2 e 3 dell'articolo 3 (Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa) del decreto legislativo n. 23/2015 sono dichiarate irrilevanti in quanto tali articoli non sono applicabili nel procedimento principale e dunque non possono essere oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale della Corte costituzionale.

L'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015 è stato oggetto, però, della recente sentenza n. 150/2020.

1.3 La sentenza n. 150/2020 della Corte costituzionale

Il rimettente, sottolineando la modesta indennità (pari a due mensilità) che la lavoratrice riceverebbe applicando il meccanismo automatico dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015, il quale prevede il pagamento di un'indennità pari a una mensilità per ogni anno di servizio (comunque non inferiori a 2 mensilità e non superiori a 12 mensilità) nei casi di licenziamento per vizi formali e procedurali, individua nella dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione la possibilità di aumentare tale indennità, potendo tenere conto di altri fattori quali «le notevolissime dimensioni dell'impresa convenuta in termini di fatturato e l'elevatissimo numero di dipendenti occupati (nell'ordine di migliaia), nonché la non trascurabile entità della violazione commessa dalla società datrice» (punto 1.2. del Ritenuto in fatto, sentenza n. 150/2020).

La Corte, con la sentenza n. 150/2020 ribadisce, anche per l'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015, l'incostituzionalità del meccanismo automatico di determinazione dell'indennità sottostante anche a questo articolo, per le stesse ragioni dell'articolo 3, comma 1, oggetto del giudizio di costituzionalità della sentenza n. 194/2018.

La Consulta ravvede anche in questo caso, dunque, che il solo criterio rigido e automatico dell'anzianità di servizio è insufficiente a determinare un'equa e personalizzata indennità ai licenziamenti viziati dal punto di vista formale o procedurale. Secondo la Corte, l'articolo 4 del decreto legislativo n. 23/2015 viola i principi di uguaglianza e ragionevolezza sanciti dall'articolo 3 della Costituzione e il "diritto al lavoro", tutelato dagli articoli 4 e 35 della Costituzione.

Il Giudice delle leggi, infine, in linea con quanto stabilito nella precedente pronuncia del 2018, stabilisce che i giudici dovranno innanzitutto tener conto del criterio dell'anzianità di servizio come «base di partenza della valutazione» (punto 16 Considerato in diritto), tenendo poi in considerazione il criterio enucleato dall'articolo 18, sesto comma, della legge n. 300/1970, così come modificato dalla legge n. 92/2012, della “diversa gravità delle violazioni ascrivibili al datore di lavoro” e dai criteri ricavati dall'articolo 8 della legge n. 604/1966 quali il “numero degli occupati”, le “dimensioni dell'impresa”, il “comportamento e le condizioni delle parti”.

La presente sentenza della Corte ha dunque equiparato i vizi formali e procedurali ai vizi sostanziali, dichiarando irragionevole la disparità di trattamento tra i due vizi (punto 11.4 Considerato in diritto). Infine, la Corte ravvede la necessità di un intervento del legislatore al fine di omogeneizzare la disciplina riguardante i licenziamenti, già ampiamente frammentata (Punto 17 Considerato in diritto, sentenza n. 150/2020).

Questo intervento della Corte ha contribuito, dunque, alla quasi eliminazione dall'ordinamento dell'uso del meccanismo apportato dal Jobs Act, con un'indennità di licenziamento certa e agganciata solo all'anzianità di servizio.

Il meccanismo automatico resta in uso solo per l'offerta di conciliazione prevista dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 23/2015, il quale prevede che il datore di lavoro può offrire, successivamente al licenziamento di un suo lavoratore, un importo di una mensilità per ogni anno di servizio, di ammontare comunque non inferiore a 2 mensilità e non superiore a 18 mensilità, il quale se accettato «comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta».

1.4 Alcuni esempi applicativi della sentenza n. 194/2018 della Corte

La Corte ha stabilito che il solo criterio dell'anzianità di servizio non è sufficiente a determinare un'indennità adeguata al danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato. Secondo la Corte i giudici, nel determinare l'indennizzo al lavoratore licenziato ingiustamente nell'applicazione dell'articolo 3 (Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa), comma 1, del decreto legislativo n. 23/2015, così come nell'applicazione dell'articolo 4 (Vizi formali e procedurali), oggetto della sentenza n. 150/2020 della Corte, dovranno tenere conto per prima cosa dell'anzianità di servizio, ma anche di altri elementi desunti dall'ordinamento giuridico quali il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il

comportamento e le condizioni delle parti, i quali si evincono dall'articolo 8 della legge n. 604/1966 e dall'articolo 18, quinto comma, della legge n. 300 del 1970.

Secondo parte della dottrina (Magnani 2019, p. 11) nella prima giurisprudenza applicativa di quanto stabilito dai giudici nella sentenza n. 194/2018, non si nota una sostanziale differenza negli importi delle indennità rispetto a quanto stabiliva il meccanismo originario del decreto legislativo n. 23/2015. Questo perché i giudici, nel calcolare l'indennità spettante al lavoratore, utilizzano come base di partenza sempre l'anzianità di servizio, nei termini stabiliti dal decreto legislativo n. 23/2015 (Magnani 2019, p. 11), potendo poi personalizzare tale indennità tenendo conto degli elementi caratterizzanti la fattispecie concreta quali, ad esempio (come si può notare nella recente sentenza n. 7701 del 6 aprile 2020 della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro) le dimensioni dell'azienda e le condizioni personali delle parti, in particolare, in questo caso, la condizione del lavoratore di separato con un figlio a carico.

In questo caso concreto, il lavoratore ingiustamente licenziato vantava un'anzianità di servizio di 10 anni. Il giudice, tenendo conto sia dell'anzianità di servizio, sia degli elementi appena citati, ha condannato il datore di lavoro al pagamento di un'indennità al lavoratore pari a 20 mensilità. Si può quindi notare, in questo caso, che pur tenendo conto di diversi elementi rispetto all'anzianità di servizio, l'ammontare dell'indennità rimane il medesimo di quello a cui si sarebbe arrivati applicando il meccanismo del decreto legislativo n. 23/2015, vale a dire 2 mensilità per ogni anno di anzianità.

Parte della dottrina (Bolego 2019, p. 349) osserva che, tra i criteri non utilizzati dai giudici per la determinazione dell'indennità nella prima giurisprudenza applicativa della sentenza n. 194/2018, vi è sicuramente il criterio della complicata situazione del mercato del lavoro (desunto dalla legge n. 604/1966, così come modificata nel 2010): criterio, infatti, di difficile utilizzo.

Mariella Magnani (2019, p. 11), individua alcuni primi esempi della giurisprudenza applicativa della sentenza n. 194/2018, tra i quali, la decisione del Tribunale di Cosenza del 20 febbraio 2019, che condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità pari a 2 mensilità di retribuzione al lavoratore, il quale vantava un'anzianità di servizio di 13 mesi. L'importo dell'indennità, in questo caso, è inferiore a quello che si sarebbe determinato con l'applicazione del meccanismo originario del decreto legislativo n. 23/2015, il quale prevedeva di tener conto solo dell'anzianità di servizio del lavoratore, con un'indennità calcolata moltiplicando gli anni di servizio del lavoratore per 2 mensilità, in misura però non

inferiore a 4 mensilità (modificato poi in 6 dal decreto legge n. 87/2018, il c.d. “Decreto Dignità”, il quale si è limitato a modificare il minimo e il massimo dell’indennità, lasciando invariato, però, il meccanismo di determinazione poi oggetto di critica da parte della Corte), non tenendo conto del comportamento tenuto nel corso del procedimento disciplinare dal ricorrente, come invece ha fatto il Tribunale di Cosenza nella sua decisione. Un altro esempio richiamato da Magnani è quello della decisione del 26 febbraio 2019 del Tribunale di Napoli, che condanna il datore di lavoro alla liquidazione di un’indennità di 4 mensilità, a fronte di un’un’anzianità di servizio del lavoratore inferiore a un anno.

Il fatto che l’entità delle indennità, negli esempi sopra richiamati, siano identici o addirittura inferiori a quanto stabiliva, precedentemente all’intervento della Consulta, il meccanismo desunto dall’articolo 3, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2015, non deve sorprendere. Il *vulnus* del meccanismo sottostante al Jobs Act, individuato dalla Corte, come più volte ribadito nel corso del capitolo 1, non riguarda l’ammontare dell’indennità, ma il modo in cui essa era determinata. Il rimettente, nella sentenza n. 194/2018 definisce il meccanismo di determinazione dell’indennità dietro agli articoli 3 e 4 del decreto legislativo n. 23/2015 come «*anonimo*» (punto 2.3. del Considerato in fatto, sentenza n. 194/2018). Tale meccanismo può essere considerato proprio così, anche in ragione di uno degli obiettivi principali della riforma del Jobs Act, cioè quello di garantire la certezza dell’ammontare dell’indennità, calcolata senza tenere conto di altra situazione personale del lavoratore ingiustamente licenziato se non quella della sola anzianità di servizio.

2. Una controriforma?

Quanto stabilito dalla sentenza n. 194/2018 della Corte, insieme alla recente sentenza n. 150/2020, può essere considerato una controriforma al Jobs Act?

2.1 Una questione di discrezionalità

Tra le novità della riforma del Jobs Act, la principale è stata sicuramente il tentativo di escludere la discrezionalità del giudice nella determinazione dell'indennizzo (Maurelli 2019, p. 273).

Il meccanismo automatico di determinazione dell'indennità, elemento caratterizzante del Jobs Act, è stato ampiamente criticato dalla dottrina, la quale è arrivata ad affermare che tale meccanismo finiva per svilire la funzione del giudice, relegandolo ad una funzione di «modesto contabile» (Giubboni 2019, p. 10).

Gambacciani (2018, p. 84) osserva che la Corte richiama indirettamente, attraverso il riferimento ai criteri desunti dall'evoluzione della disciplina, anche i criteri dell'articolo 8 della legge n. 604/1966 aggiunti dalla riforma del 2010 quali la “situazione del mercato del lavoro locale” e il “comportamento delle parti anche prima del licenziamento” e nel caso di licenziamento senza giustificato motivo oggettivo il giudice deve fare anche riferimento al criterio “delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione” richiamato dall'articolo 18, comma 7, della legge n. 300/1970. L'adozione, da parte del giudice, del criterio riguardante la “situazione del mercato del lavoro locale” causerebbe una «inopportuna regionalizzazione del meccanismo sanzionatorio» (De Luca Tamajo 2018, p. 640). Tali criteri sopra menzionati risultano comunque di difficile applicazione in sede giudiziale (De Luca Tamajo 2018, p. 640).

L'intervento della Corte ha messo in questione il meccanismo di determinazione dell'indennità introdotto dal Jobs Act, mettendo in discussione, dunque, «il senso stesso della riforma del 2015. con particolare se non esclusivo riguardo alla preclusa “discrezionalità valutativa del giudice”» (Zilio 2018, p. 7). La decisione della Corte ha comportato che la discrezionalità valutativa sull'ammontare dell'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato sia stata di nuovo attribuita al giudice. Questo, secondo la Corte, per evitare che, con l'applicazione del rigido meccanismo previsto dal Jobs Act, situazioni diverse venissero trattate in maniera uguale. Il problema opposto, però, con la discrezionalità nuovamente attribuita al giudice, potrebbe verificarsi, data la possibilità, ora, di trattare due situazioni uguali in maniera differente (Caristena e Granato, 2018).

Massi (2018) osserva come l'eliminazione dell'obbligo di tenere conto, per la determinazione dell'indennità, del solo criterio dell'anzianità di servizio, potrebbe comportare degli effetti "pesanti" per quei datori di lavoro che hanno, di poco, anche grazie agli incentivi, superato la soglia dei 15 dipendenti, il cui indennizzo non è più legato al limite di 6 mensilità, ma al limite di ben 36 mensilità. Inoltre, tenendo in considerazione quanto ha stabilito il cosiddetto "Decreto Dignità", il quale ha modificato il limite massimo di 24 mensilità in 36 mensilità, per parte della dottrina i margini concessi alla discrezionalità del giudice sono ora quasi "eccessivi" (Gambacciani 2018, p. 86).

Da varie parti della dottrina arriva comunque l'invito, successivamente alla sentenza della Corte che ha comportato l'ampliarsi della discrezionalità valutativa del magistrato, ad "avere fiducia nei giudici" nella determinazione di un'equa indennità. Ai giudici, infatti, è quotidianamente affidato il delicato compito di determinazione della pena ai condannati, compresa tra un minimo e un massimo previsti dalla legge (Amendola 2019, p. 17). Non si comprende dunque come, invece, nella discrezionalità valutativa operata dal giudice nella determinazione di un equo indennizzo, compreso anch'esso tra un minimo e un massimo previsti dalla legge, in relazione ad un licenziamento illegittimo, si possa giudicare il magistrato inadeguato a compiere tale valutazione (Amendola 2019, p. 17).

2.2 Una questione di certezza

L'eliminazione del meccanismo automatico, il quale legava l'indennità esclusivamente al criterio dell'anzianità di servizio, comporta che l'ammontare dell'indennizzo, ora, può essere oggetto principalmente, tra le altre, di due particolari situazioni.

La prima riguarda il fatto che ora è possibile che il giudice possa condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità nella misura minima, pur di fronte ad un lavoratore con una notevole anzianità di servizio (Bolego 2019, p. 350). Questo può succedere per il fatto che ora si possono tenere in considerazione criteri quali, ad esempio, il comportamento e le condizioni delle parti, il che potrebbe, dunque, significare che il giudice tenga in considerazione il fatto che, ad esempio, il lavoratore abbia trovato subito una nuova occupazione o il fatto che il datore di lavoro si sia impegnato subito nel trovare una diversa opportunità di lavoro per il lavoratore (Bolego 2019, p. 350). La seconda situazione riguarda il fatto che il giudice può ora condannare il datore di lavoro al pagamento dell'indennità massima (ora pari a 36 mensilità) a favore del lavoratore, pur di fronte ad un'anzianità di servizio di quest'ultimo pari a qualche mese o solo alcuni anni, salve le imprese minori, nelle

quali trova applicazione l'articolo 9 del decreto legislativo n. 23/2015, che prevede un indennizzo massimo di 6 mensilità (Bolego 2019, p. 350).

In generale una delle principali critiche (e per altri, anche se in pochissimi, il principale apprezzamento) rivolta al Jobs Act è la previsione del cosiddetto “costo certo” del licenziamento.

Quanti si pronunciano a favore della critica rivolta dalla Corte alla certezza dell'indennità determinata dal Jobs Act, ravvedono come l'incertezza sull'ammontare della sanzione prevista per un licenziamento illegittimo, pur rientrando tra un minimo e un massimo previsti dalla legge, può svolgere la funzione di deterrenza, più volte citata dalla Consulta fra gli obiettivi che l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato deve perseguire (Ballestrero 2019, p. 246). Alcuni, infatti, ritengono che l'apparato sanzionatorio, così come strutturato dal Jobs Act finisce per “facilitare” e “incentivare” i licenziamenti (Laforgia 2020, p. 138).

La maggior parte della dottrina guarda con favore alla decisione della Corte di giudicare non adeguato il meccanismo automatico di determinazione dell'indennità introdotto dal Jobs Act, per le ragioni sopra elencate: eliminazione della discrezionalità valutativa del giudice; medesimo trattamento di situazioni diverse e riduzione ai minimi termini della funzione dissuasiva.

Non mancano però, anche se in minoranza, commenti favorevoli al “costo certo” dell'indennità spettante al lavoratore.

Ichino (2017, 8) giustifica il rigido indennizzo come «“filtro di ultima istanza” delle scelte economico-organizzative dell'imprenditore». Il pagamento dell'indennizzo da parte della datrice di lavoro «significa che la perdita [...] attesa come conseguenza della prosecuzione del rapporto, attualizzata a oggi, è superiore rispetto a quella massima che il legislatore stesso ritiene opportuno accollarle» (Ichino 2017, 7).

La gran parte, se non l'unanimità, della dottrina concorda sul fatto che l'intervento della Consulta non ha di certo diminuito il livello di incertezza che caratterizza l'intricato sistema qual è quello del diritto del lavoro italiano, in particolar modo la disciplina dei licenziamenti.

In seguito alla decisione della Corte, la certezza del diritto non è stata minata solo dal fatto che il meccanismo automatico del Jobs Act, il quale affidava certezza sull'ammontare dell'indennizzo dovuto al lavoratore illegittimamente licenziato, sia stato dichiarato illegittimo, ma più che altro dai problemi derivanti da taluni «elementi fattuali quali:

l'ambiguità, l'oscurità, la mancanza di semplicità della norma, la sua instabilità, la pluralità delle leggi e la difficoltà e la lunghezza dei processi» (Vidiri 2019, p. 5) che con la decisione della Consulta si sono, purtroppo, aggravati.

2.3 Una questione di bilanciamento tra interessi contrapposti

La presente decisione della Consulta è frutto, tra l'altro, di un bilanciamento fra molteplici interessi contrapposti: il diritto al lavoro e la sua tutela, garantiti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione; il diritto all'iniziativa economica privata tutelato dall'articolo 41 della Carta fondamentale e, infine, richiamato più volte dalla stessa Corte nella sua decisione, lo scopo dichiarato dal legislatore di incrementare l'occupazione, obiettivo cardine alla base del Jobs Act.

Secondo parte della dottrina, il diritto al lavoro, visto dalla parte dei lavoratori, è «sbilanciato a favore delle imprese» (Ballestrero 2019, p. 244). La richiesta delle imprese di un lavoro più flessibile sembra essere maggiormente ascoltata rispetto alla richiesta dei lavoratori della tutela della dignità del lavoro e viene individuato nella soppressione della *reintegrazione* del lavoratore licenziato senza giusta causa o giustificato motivo, introdotta dal Jobs Act, come un'ulteriore conferma di questa direzione (Ballestrero 2019, p. 244).

Potrebbe sorgere il dubbio riguardo a quale - alla luce delle critiche ai criteri richiamati dalla Corte, giudicati anch'essi come inadeguati da buona parte della dottrina (vedi capitolo 1.1.2) - dovrebbe essere il criterio cui la legge dovrebbe indicare, con lo scopo di determinare un indennizzo in grado di essere giudicato idoneo a soddisfare gli interessi in gioco, primo fra tutti, chiaramente, quello di risarcire il danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato.

Il danno procurato al diritto del lavoratore a non essere licenziato ingiustamente è sicuramente il "valore dell'occupazione" (Zoppoli 2019, p. 236); il danno dunque da risarcire al lavoratore ingiustamente licenziato dovrebbe corrispondere all'ammontare delle mensilità retributive a lui necessarie per trovare nuova occupazione (Zoppoli 2019, p. 236).

La decisione della Corte è stata dunque quella di far prevalere il diritto del lavoratore all'occupazione rispetto alle ragioni dell'impresa. Come parte della dottrina osserva, infatti, le decisioni della Corte nelle questioni che interessano un bilanciamento tra principi costituzionali si risolvono nella prevalenza di un principio, rispetto ad un altro (Musella 2017, p. 28). Nelle situazioni le quali si vedono contrapposti, come in questo caso, il diritto al lavoro e il diritto alla libertà d'impresa, quest'ultimo diritto prevale sul primo quando una scelta opposta comporterebbe effetti negativi sia in termini produttivi che occupazionali, con un

limite comunque alla libertà di impresa, come suggerisce lo stesso articolo 41 della Costituzione, quando quest'ultima finisce per contrastare con l'utilità sociale (Vidiri 2019, p. 11).

Infine, la dottrina evidenzia il fatto che la Corte non abbia eseguito fino in fondo il test mezzi-fini necessario per la valutazione di aderenza al principio di ragionevolezza della regola sul diverso trattamento tra lavoratori assunti prima e dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015, giustificata dal legislatore col fine dell'incremento dell'occupazione; in sostanza, la Corte, «evita di attuare quel controllo per verificare l'adeguatezza strumentale del mezzo legislativamente prescelto rispetto al fine da realizzare, e tale scelta, peraltro, non appare motivata» (Perulli, 2019). La Corte riconosce il mezzo utilizzato dal legislatore per raggiungere il fine dichiarato, vale a dire l'aumento dell'occupazione attraverso il mezzo della riduzione delle tutele, che in realtà «non possiede l'auto-evidenza che la Corte le riconosce» (Fontana 2018, p. 4). Infatti, manca la prova della correlazione tra i mezzi e i fini scelti dal legislatore e vi è, inoltre, da evidenziare il fatto che nei 3 anni trascorsi fra l'entrata in vigore del Jobs Act e l'intervento della Consulta, il Jobs Act ha comportato principalmente l'aumento dell'occupazione a tempo determinato (Proia 2018, p. 203). A difesa della correlazione richiamata dal legislatore, che minori tutele comportano maggiore occupazione, v'è da notare l'evidenza per cui quei Paesi che offrono minori tutele del lavoro attraggono, nel mondo globalizzato, maggiori investimenti e occupazione (Proia 2018, p. 203).

2.4 Una questione politica

Secondo varie opinioni la sentenza è parsa troppo timida, principalmente nella questione del diverso trattamento dei lavoratori assunti a decorrere dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015 (vedi capitolo 1.2.1), evidenziando, evidentemente, il «peso politico» avvertito dai giudici sulla materia cui sono stati tenuti a pronunciarsi (Zoppoli 2019 p. 228).

Il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto nel giudizio sollevando, tra le altre, la questione relativa al fatto che l'indennità prevista dalla riforma del Jobs Act «è superiore rispetto a quanto previsto nella maggior parte degli altri Paesi Europei» (punto 4 del Considerato in fatto, sentenza n. 194/2018).

L'indennizzo poteva raggiungere, nella formulazione originaria precedente all'incremento previsto dal c.d. "Decreto Dignità", le 24 mensilità.

L'indennizzo previsto, per i medesimi motivi, in Germania arriva fino a 18 mensilità, in Francia fino a 18 mensilità, in Spagna è di 45 giorni di mensilità per anno di servizio fino

all'11 febbraio 2012 e 33 giorni di mensilità dal 12 febbraio 2012 fino alla data di licenziamento (*simmons-simmons.com*, 2015), in Olanda di circa 1 mensilità per anno di anzianità e nel Regno Unito sono mediamente inferiori rispetto a quanto stabilito nei Paesi dell'Europa continentale (Ichino 2017, 11). La Consulta definisce più volte inadeguato l'indennizzo ottenuto dal meccanismo automatico previsto dal Jobs Act, perché esso non rappresenta né una sufficiente dissuasione per il datore di lavoro a licenziare illegittimamente, né, soprattutto, un adeguato ristoro del danno subito dal lavoratore. Osservando, però, quanto previsto dai maggiori Paesi dell'Europa, «regione del mondo dove il lavoro è valorizzato e tutelato più che in qualsiasi altra» (Ichino 2017, 11), non possiamo non notare come, soprattutto dopo l'intervento del “Decreto Dignità”, il quale ha innalzato il livello minimo e massimo dell'indennità rispettivamente a 6 e 36 mensilità, l'ammontare dell'indennizzo italiano sia tra i più alti rispetto ai maggiori Paesi europei.

La Corte ha più volte ribadito che «non è [...] il quantum delle soglie minima e massima entro cui può essere stabilita l'indennità al cuore delle doglianze, ma il meccanismo di determinazione dell'indennità» (punto 3 Considerato in diritto, sentenza n. 194/2018). Osservando nello scenario europeo, però, il meccanismo dietro al Jobs Act, il quale prevede un'indennità pari a due mensilità per ogni anno di servizio, comunque non inferiore a 4 mensilità (ora 6 dopo il “Decreto Dignità”), non è molto diverso rispetto a quanto previsto dai meccanismi di determinazione dell'indennità dei maggiori Paesi europei, dove l'indennità è calcolata agganciandosi principalmente all'anzianità di servizio, prevedendo però, in media, un livello inferiore di mensilità per anno di servizio.

Non si comprende secondo quale misura, dunque, il valore attribuito al lavoro dal meccanismo del Jobs Act sia giudicato, dalla Corte, non adeguatamente rispettoso del valore del lavoro tutelato dalla Costituzione (Ichino 2017, 11).

La Consulta ha comunque più volte sostenuto come l'indennità debba svolgere anche la funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro che licenzia illegittimamente, oltre che risarcire il danno recato al lavoratore. La Corte, però, dopo aver più volte richiamato al bilanciamento tra gli interessi in conflitto, non provvede a specificare meglio i criteri di riferimento per raggiungere tale bilanciamento, sia nell'ottica della dissuasività, sia nell'ottica dell'adeguatezza (Vidiri 2019, p. 11).

Un altro argomento su cui la dottrina si divide è quello riguardante la valenza di ciò che i giudici hanno stabilito nella sentenza n. 194/2018: se la sentenza è da considerarsi additiva, manipolativa o ablativa.

Coloro che giudicano la sentenza come additiva o manipolativa ritengono vincolante per il giudice quanto stabilito nella sentenza della Corte, mentre coloro che ritengono che la sentenza sia di natura ablativa, ritengono le indicazioni della Corte non vincolanti (Dagnino 2019, pp. 12-13). Altri ancora ritengono la questione comunque poco rilevante nella sostanza, in quanto i criteri richiamati nella sentenza dai giudici della Consulta, a partire dal criterio dell'anzianità di servizio, saranno nonostante tutto utilizzati dalla giurisprudenza, perché ricavabili, anche se non esclusivamente, dall'ordinamento (Dagnino 2019, p. 13; De Luca Tamajo 2018 p. 639).

Nella legge delega del Jobs Act (legge n. 183/2014) il parlamento, espressione della volontà popolare, aveva delegato il governo ad adottare un decreto legislativo riguardante una riforma della disciplina giuslavoristica rispettante, tra gli altri, il criterio di prevedere un «indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio» per le nuove assunzioni.

In seguito alla decisione della Corte riguardo al meccanismo sotteso al comma 1 dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 23/2015, sorge il problema, dunque, che l'indennizzo non è più né legato esclusivamente al solo criterio dell'anzianità di servizio, né caratterizzato dalla certezza, dato che la valutazione sulla determinazione dell'indennità è stata attribuita ad un complesso di elementi cui la discrezionalità valutativa del giudice potrà attingere (Amendola 2019, p. 19). La norma, letta dopo l'intervento della sentenza n. 194/2018, non può, per queste ragioni, essere considerata rispettosa del criterio direttivo ricavabile dalla legge delega (Amendola 2019, p. 19). Questo richiederà da parte dei giudici uno sforzo, in fase di applicazione della regola in seguito alla sentenza della Corte, volto a far sì che l'indennizzo determinato rispetti sia quanto affermato dal Giudice delle leggi, vale a dire di tener conto di molteplici fattori per la determinazione dell'indennità adeguata a risarcire il danno subito dal lavoratore e dissuadere il datore di lavoro ad adottare tale comportamento illecito, sia di rispettare il criterio direttivo affermato dal legislatore nella legge delega (Amendola 2019, pp. 19-20).

Infine, vi è da notare come, in seguito alla sentenza della Corte, i giudici dovranno ora fornire al lavoratore licenziato illegittimamente «una riparazione patrimoniale di carattere risarcitorio più che indennitario» (Roselli 2019, p. 8). Questo, però, va contro alla volontà dello stesso legislatore, in quanto lo stesso non ha previsto che l'indennità, in questo caso, dovesse essere di carattere risarcitorio (Maresca 2019, p. 238).

CONCLUSIONE

Non c'è commentatore della sentenza n. 194/2018 che non abbia ravvisato, almeno, alcune critiche nei confronti delle decisioni sulle questioni o sul metodo con cui i giudici della Corte le hanno risolte. Come abbiamo avuto modo di notare nel primo capitolo, sono principalmente due le questioni che la maggior parte della critica rivolge alla sentenza n. 194/2018.

La prima riguarda sicuramente la mancata censura, da parte della Consulta, dell'irragionevole diverso trattamento tra lavoratori assunti prima e dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015. Un'ulteriore critica, sovente mossa dai commentatori della sentenza, riguarda il fatto che i criteri richiamati dalla Corte non aiutano di certo a personalizzare il danno subito dal lavoratore, cioè lo stesso fine che la Corte intende raggiungere con l'indicazione di tali criteri, oltre al fine di dissuasione del comportamento illecito, da parte del datore di lavoro, di licenziare illegittimamente.

In modo particolare riguardo alla prima questione qui sopra riportata, riguardante il problema del diverso trattamento tra lavoratori in relazione alla sola data di assunzione, molti commentatori, per non aver adeguatamente affrontato la questione, giudicano timido l'operato della Corte (Fontana 2018, p. 32; Zoppoli 2019, p. 228). Non mancano però pareri diametralmente opposti sull'operato della Consulta, ritenuto addirittura come avente un intento di perseguire una certa politica del diritto, da taluni ritenuto inevitabile (Gambacciani 2018, p. 86), rivolta a colpire la riforma del 2015 nelle sue fondamenta, cioè nell'eliminazione della discrezionalità valutativa del giudice e sul criterio, deciso dallo stesso legislatore, riguardante la determinazione dell'ammontare dell'indennità (Vidiri 2019, p. 16).

Nel secondo capitolo si sono esaminate le varie questioni per le quali la sentenza n. 194/2018 della Consulta può considerarsi una controriforma rispetto al principale fine, quale quello relativo alla certezza e chiarezza delle regole sulla determinazione dell'indennità con lo scopo di incrementare l'occupazione, che il legislatore si era posto di raggiungere, con il Jobs Act, attraverso il 'mezzo' consistente in una diminuzione delle tutele per i nuovi assunti e un meccanismo automatico per la determinazione dell'indennità relativa ai licenziamenti illegittimi, il quale escludeva la discrezionalità del giudice nella sua determinazione.

Dunque, in seguito all'introduzione, con la decisione della Consulta, della discrezionalità del giudice nel processo di determinazione sull'entità dell'indennità, la riforma del 2015 è stata, nelle sue intenzioni di fornire un indennizzo chiaro e facilmente calcolabile, completamente depotenziata. Infatti, la Corte, è intervenuta su uno dei punti cruciali della riforma «non per correggerlo ma per farne tabula rasa e tornare indietro di quasi tre anni» (Massa 2015, p. 116).

Una questione ampiamente condivisa dalla dottrina è un intervento del legislatore volto ad affidare chiarezza e tenuta alla disciplina dei licenziamenti illegittimi (Dagnino 2019, p. 15). L'intricato sistema qual è la disciplina riguardante il licenziamento illegittimo non rende difficile solamente la fase di applicazione della legge, ma anche l'attrazione dell'investitore (De Luca Tamajo 2018, p. 637), sia domestico che estero.

La certezza del diritto non si persegue solamente fissando per iscritto un meccanismo automatico che sopprime la discrezionalità valutativa del giudice, ma anche, e soprattutto, dalla determinatezza, semplicità e unità della legge (Vidiri 2019, p. 5) che regola una materia tanto delicata qual è quella, fra le altre, dei licenziamenti illegittimi.

BIBLIOGRAFIA

- Amendola Fabrizio, 2019. “*La disciplina dei licenziamenti nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018*”. Scuola Superiore della Magistratura, “*Il diritto sociale europeo*”, Scandicci, 11-13 settembre 2019, pp. 10, 17, 19, 20. https://www.ca.milano.giustizia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=3525
- Ballestrero Maria Vittoria, 2019. “*Il lavoro tra diritto ed economia*”. Labor 3/2019, pp. 244, 246. https://issuu.com/dirittotributario/docs/labor_3-2019
- Bolego Giorgio, . “*La liquidazione dell’indennità per licenziamento ingiustificato dopo C. cost. n. 194/2018: prime indicazioni della giurisprudenza di merito*”. Labor 3/2019, pp. 349, 350. https://issuu.com/dirittotributario/docs/labor_3-2019
- Caristena Giuseppe, Granato Luigi, 2018. “*L’intervento della Consulta sull’indennità risarcitoria nell’ambito delle “Tutele crescenti”: una novità con ritorno al passato*”. Il Sole 24 Ore. <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoLavoro/2018-11-12/l-intervento-consulta-indennita-risarcitoria-ambito-tutele-crescenti-novita-ritorno-passato-123936.php>
- Cester Carlo, 2015. “*I licenziamenti nel Jobs Act*”. WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 273/2015, p. 19. http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20151019-041855_cester_n273-2015itpdf.pdf
- Dagnino Emanuele, 2019. “*C. cost. n. 194/2018: il dibattito dottrinale*”. Diritto delle Relazioni Industriali 2/2019, pp. 6, 13. http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/04/dri_2019_2_dagnino.pdf
- De Luca Tamajo Raffaele, 2018. “*La sentenza costituzionale 194 del 2018 sulla quantificazione dell’indennizzo per licenziamento illegittimo*”. DLM, 2018, n. 3, pp. 637, 639, 640. http://csdle.lex.unict.it/archive/uploads/up_810789070.pdf
- De Simone Gisella, 2019. “*La dignità del lavoro tra legge e contratto*”. Giornate di studio AIDLASS “*Persona e lavoro tra tutele e mercato*” - Udine, 13-14 Giugno 2019, p. 69. <https://www.aidlass.it/wp-content/uploads/2019/06/GDS-Relazione-corretta-per-sito-3.6.2019.pdf>

Fontana Giorgio, 2018. “*La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: one step forward two step back*”. WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 382/2018, pp. 4, 21, 24, 32. http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-IT/20181221-083917_Fontana_n382-2018itpdf.pdf

Gambacciani Marco, 2018. “*I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti*”. Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, G. Giappichelli Editore, pp. 84, 86. http://www.massimariogiurisprudenzadellavoro.it/Fascicolo/view_html?id_pdf=1

Ghera Federico, 2019. “*La tutela contro il licenziamento secondo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*”. Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2019, pp. 25, 26, 27, 28, 29, 31. <http://dirittifondamentali.it/wp-content/uploads/2019/06/F.-Ghera-La-tutela-contro-il-licenziamento-secondo-la-sentenza-n.-194.2018-della-Corte-costituzionale.pdf>

Giubboni Stefano, 2019. “*Il contratto di lavoro «a tutele crescenti» (parzialmente) conformato a Costituzione*”. LavoroDirittiEuropa, 2019, n. 2, p. 10. https://www.lavorodirittieuropa.it/images/giubboni_contratto_3.pdf

Ichino Pietro, 2015. “*Domande e risposte politiche sul contratto a tutele crescenti*”. Punto 2. <https://www.pietroichino.it/?p=34825>

Ichino Pietro, 2017. “*La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*”. Punti 5, 7, 8, 9, 11. <https://www.pietroichino.it/?p=46087>

Laforgia Stella, 2020. “*Lo Statuto dei Lavoratori cinquant’anni dopo*”. Costituzionalismo.it, Fascicolo 1/2020, Editoriale Scientifica, p. 138. <https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/5.-Fasc.1-2020-laforgia.pdf>

Magnani Mariella, 2019. “*Il “Jobs Act” e la Corte costituzionale. Riflessioni su Corte cost. n. 194/2018*”. Diritto delle Relazioni Industriali 2/2019, p. 11. http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/04/dri_2019_2_magnani.pdf

Maresca Arturo, 2019. “*Licenziamento ingiustificato e indennizzo del lavoratore dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018 (alla ricerca della norma che non c’è)*”. Diritto delle Relazioni Industriali 1/2019, pp. 237-238. http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2019/03/dri_2019_1_maresca.pdf

Massa Michele, 2018. “*Considerazioni sulla ammissibilità della questione*” in “*Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 25 settembre*

2018 sulla questione di costituzionalità sul d. lgs n. 23/2015”, p. 116.
<http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/07/atti-convegno-jobs-act.pdf>

Massi Eufrazio, 2018. “La sentenza n. 194 della Corte Costituzionale: gli effetti diretti ed indiretti sulla risoluzione dei rapporti di lavoro”. generazionevincente.it
<https://www.generazionevincente.it/?p=27100>

Maurelli Roberto, 2019. “La legittimazione comunitaria della personalizzazione del danno nella sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018”. Labor 3/2019, pp. 273, 276.
https://issuu.com/dirittotributario/docs/labor_3-2019

Musella Carla, 2017. “Prime considerazioni sulla questione di costituzionalità del Jobs act sollevata dal Tribunale di Roma con ordinanza del 26.7.2017”. LavoroDirittiEuropa, 2017, fascicolo 1, pp. 26, 28.
<https://www.lavorodirittieuropa.it/images/articoli/pdf/musella.impaginato.pdf>

Perulli Adalberto, 2019. “Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo”.
https://www.treccani.it/enciclopedia/il-valore-del-lavoro-e-la-disciplina-del-licenziamento-illegittimo_%28altro%29/

Prota Giampiero, 2018. “Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale”. Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, G. Giappichelli Editore, p. 203.
http://www.massimariogiurisprudenzadellavoro.it/Fascicolo/view_html?id_pdf=1

Roselli Federico, 2019. “La Sentenza della Corte Costituzionale n.194 del 2018. Tra discrezionalità del legislatore e principio di ragionevolezza”. LavoroDirittiEuropa, 2019, n. 1, p. 8.
https://www.lavorodirittieuropa.it/images/16-Roselli_Corte_costituzionale_2018_2.pdf

Simmons-simmons.com, 2015. “Termination of employment in Spain”.
<https://www.simmons-simmons.com/publications/ck0bhs51ezd10b59x0ipb4uj/16-termination-in-spain>

Speziale Valerio, 2018. “Il problema della legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti” in “Atti del seminario in previsione dell’udienza pubblica della Corte Costituzionale del 25 settembre 2018 sulla questione di costituzionalità sul d. lgs n. 23/2015”,

p. 32. <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/07/atti-convegno-jobs-act.pdf>

Vidiri Guido, 2019. “*La sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018: tra certezza del diritto ed ordinamento complesso (tanto rumore per nulla)*”. LavoroDirittiEuropa, 2019, fascicolo 1, pp. 5, 6, 11, 16. https://www.lavorodirittieuropa.it/images/18-Vidiri_C.Cost_194-2018.pdf

Zilio Grandi Gaetano, 2018. “*Prime riflessioni a caldo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 (quello che le donne non dicono)*”. LavoroDirittiEuropa, 2018, fascicolo 2, p. 7. https://www.lavorodirittieuropa.it/images/zilio_grandi_impaginato_1_1.pdf

Zoppoli Antonello, 2019. “*La Consulta interviene sul Jobs Act ma ne evita il cuore: il nuovo bilanciamento nella disciplina del licenziamento*”. DLM, 2019, n. 2, pp. 227, 228, 236. http://csdle.lex.unict.it/archive/uploads/up_106165191.pdf