ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

In questo numero

Jacques Rojot: un ricordo molto personale

RICERCHE
La digitalizzazione del lavoro tra legge e contrattazione collettiva

INTERVENTI
Le collaborazioni eterorganizzate
La specialità degli ammortizzatori sociali "emergenza Covid-19"
La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata
Rendimento esigibile, performance e licenziamento nelle PA

GIURISPRUDENZA ITALIANA
Accordi di riduzione della retribuzione
Salute e sicurezza dei riders al tempo del Covid-19
Il dumping contrattuale nel settore della vigilanza privata
Sulle conseguenze del licenziamento per giustificato motivo oggettivo
Manifesta insussistenza del fatto e dubbi di costituzionalità dell'art. 18
Esposizione all'amianto e onere della prova

LEGISLAZIONE, PRASSI AMMINISTRATIVE E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
Rischio di contagio e rifiuto della prestazione: l'autotutela in tempi di pandemia

GIURISPRUDENZA E POLITICHE COMUNITARIE DEL LAVORO
La discriminazione collettiva basata sull'orientamento sessuale

N. 3/XXX - 2020

GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Diritto delle Relazioni Industriali fa parte della
International Association of Labour Law Journals

21101281

3
2020

Diritto delle Relazioni Industriali

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

DIRITTO DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Rivista fondata da Luciano Spagnuolo Vigorita e già diretta da Marco Biagi

DIREZIONE

Tiziano Treu, Mariella Magnani, Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

Gian Guido Balandi, Francesco Basenghi, Mario Biagioli, Andrea Bollani, Roberta Bortone, Alessandro Boscati, Umberto Carabelli, Bruno Caruso, Laura Castelvetri, Giuliano Cazzola, Gian Primo Cella, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Oronzo Mazzotta, Luigi Montuschi, Gaetano Natullo, Luca Nogler, Angelo Pandolfo, Roberto Pedersini, Marcello Pedrazzoli, Giuseppe Pellacani, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Mario Ricciardi, Mario Rusciano, Giuseppe Santoro-Passarelli, Franco Scarpelli, Paolo Sestito, Luciano Spagnuolo Vigorita, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

COMITATO EDITORIALE INTERNAZIONALE

Antonio Baylos Grau (*Castilla la Mancha*), Janice Bellace (*Pennsylvania*), Jesús Cruz Villalón (*Siviglia*), Simon Deakin (*Cambridge*), Anthony Forsyth (*Melbourne*), Julio Grisolia (*Buenos Aires*), Thomas Haipeter (*Duisburg*), Patrice Jalette (*Montreal*), José João Abrantes (*Lisbona*), Maarten Keune (*Amsterdam*), Csilla Kolonnay Lehoczky (*Budapest*), Lourdes Mella Méndez (*Santiago de Compostela*), Antonio Ojeda Avilés (*Siviglia*), Shinya Ouchi (*Tokyo*), Miguel Rodriguez-Pinêro y Bravo-Ferrer (*Madrid*), Juan Raso Delgue (*Montevideo*), Malcolm Sargeant (*Londra*), Manfred Weiss (*Francoforte*).

REDAZIONE

Paolo Tomassetti (*redattore capo*), Luca Calcaterra, Guido Canavesi, Lilli Viviana Casano, Matteo Corti, Emanuele Dagnino, Francesca De Michiel, Maria Del Frate, Michele Faioli, Marco Ferraresi (*coordinatore Osservatorio giurisprudenza italiana*, *coordinatore Pavia*), Cristina Inversi, Giuseppe Ludovico, Laura Magni (*coordinatore Modena*), Pietro Manzella (*revisore linguistico*), Marco Marzani, Emmanuele Massagli, Giuseppe Mautone, Mariagrazia Militello, Michele Murgo, Giovanni Battista Panizza, Veronica Papa, Flavia Pasquini, Pierluigi Rausei, Raffaello Santagata, Silvia Spattini, Michele Squeglia.

COMITATO DEI REVISORI

Francesco Basenghi, Vincenzo Bavaro, Mario Biagioli, Marina Brollo, Bruno Caruso, Maurizio Del Conte, Riccardo Del Punta, Vincenzo Ferrante, Luigi Fiorillo, Donata Gottardi, Stefano Giubboni, Pietro Ichino, Vito Sandro Leccese, Fiorella Lunardon, Marco Marazza, Arturo Maresca, Oronzo Mazzotta, Luca Nogler, Marco Novella, Antonella Occhino, Pasquale Passalacqua, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Giampiero Proia, Roberto Romei, Giuseppe Santoro-Passarelli, Patrizia Tullini, Armando Tursi, Antonio Vallebona, Pier Antonio Varesi, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli, Antonello Zoppoli, Lorenzo Zoppoli.

ADAPT – Centro Studi Internazionali e Comparati del Dipartimento di Economia Marco Biagi Diritto Economia Ambiente Lavoro – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Viale Berengario, 51 – 41100 Modena (Italy) – Tel. +39 059 2056742; Fax +39 059 2056043. Indirizzo e-mail: *dri@unimore.it*

Dipartimento di Studi Giuridici – Università degli Studi di Pavia
Corso Strada Nuova, 65 – 27100 Pavia (Italy) – Tel. +39 0382 984013; Fax +39 0382 27202. Indirizzo e-mail: *dri@unipv.it*

Diritto delle Relazioni Industriali si impegna a procedere alla selezione qualitativa dei materiali pubblicati sulla base di un metodo di valutazione formalizzata e anonima di cui è responsabile il Comitato dei revisori. Tale sistema di valutazione è coordinato dalla direzione che si avvale anche del Comitato scientifico e del Comitato editoriale internazionale.

Amministrazione: Casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.,
via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38089432
Internet: http://www.giuffrefrancislefebvre.it - e-mail: vendite@giuffrefl.it

Pubblicità:
Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, **via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano - tel. 02/38.089.380 - fax 02/38089426**
e-mail: periodici@giuffrefl.it

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2020

Unione europea	**€ 140,00**
Paesi extra Unione europea	**€ 210,00**
Prezzo di un singolo numero	**€ 35,00**
(Extra U.E. € 53,00)	

Sconto 10% per i soci AISRI - soci ADAPT - abbonati Bollettino ADAPT - soci AIDP - soci GIDP

RIVISTA ON-LINE ALL'INTERNO DI "BIBLIOTECA RIVISTE" DAL 1991

U.E. **€ 110,00***

*IVA esclusa

La rivista on-line riproduce, in pdf, i contenuti di ogni fascicolo dall'anno indicato fino all'ultimo numero in pubblicazione.
La sottoscrizione dell'abbonamento garantisce un accesso di 365 giorni dalla data di sottoscrizione.
In seguito alla sottoscrizione sarà inviata all'abbonato una password di accesso.
Il sistema on-line Biblioteca Riviste permette la consultazione dei fascicoli attraverso ricerche:
- full text
- per estremi di pubblicazione (numero e anno fascicolo)
- per data

In caso di sottoscrizione contemporanea alle due riviste cartacee qui di seguito indicate **sconto 10% sulla quota di abbonamento:**

	Unione europea	*Paesi extra Unione europea*
Diritto delle Relazioni Industriali	€ 140,00	€ 210,00
Rivista Italiana di Diritto del Lavoro	€ 170,00	€ 254,00

L'abbonamento alla rivista cartacea decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.
Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul **c.c.p. 721209**, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- **a ricevimento fattura** (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli **Agenti Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.** a ciò autorizzati (cfr. https://shop.giuffre.it/agenti).

Il rinnovo dell'abbonamento deve essere effettuato entro il 31 marzo di ciascun anno.
I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.
Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 1 del 4 gennaio 1991
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Direttore responsabile: MICHELE TIRABOSCHI

Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%
Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

SOMMARIO - n. 3/2020

MANFRED WEISS *Jacques Rojot: un ricordo molto personale* 607

Ricerche: ***La digitalizzazione del lavoro tra legge e contrattazione collettiva***

ILARIA BRESCIANI *Il lavoro al tempo di Uber tra interventi normativi e orientamenti giurisprudenziali* 611

ORNELLA LA TEGOLA *Il conflitto collettivo nell'era digitale* 638

MARCO LAI *Innovazione tecnologica e riposo minimo giornaliero* 662

MARIANNA RUSSO *Esiste il diritto alla disconnessione? Qualche spunto di riflessione alla ricerca di un equilibrio tra tecnologia, lavoro e vita privata* 682

Interventi

ANTONELLO ZOPPOLI *Le collaborazioni eterorganizzate tra antiche questioni, vincoli di sistema e potenzialità* 703

GUIDO CANAVESI *La specialità degli ammortizzatori sociali "emergenza Covid-19": intervento emergenziale o nuovo modello di tutela?* .. 749

LORENZO MARIA DENTICI *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato* 773

PASQUALE MONDA *Rendimento esigibile, performance e licenziamento individuale: le peculiarità del lavoro pubblico* 799

Osservatorio di giurisprudenza italiana

ILARIO ALVINO *Accordi di riduzione della retribuzione: natura giuridica e limiti dell'autonomia individuale* (nota a App. Milano 15 gennaio 2020, n. 1974) 827

MARCO BIASI *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19* (nota a Trib. Bologna decreto 14 aprile 2020 e Trib. Firenze decreto 1° aprile 2020) 841

GIULIO CENTAMORE *I minimi retributivi del CCNL confederale Vigilanza privata, sezione Servizi fiduciari, violano l'art. 36 Cost.: un caso singolare di* dumping *contrattuale e una sentenza controversa del Tribunale di Torino* (nota a Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128) 848

VINCENZO FERRANTE *È costituzionalmente legittimo consentire al giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo nel caso di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo?* (nota a Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020) 855

CARLO PISANI *Dubbi (infondati) sulla costituzionalità del "può" reintegrare* ex *art. 18 Stat. lav.* (nota a Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020) 863

SARA SANSARO *Esposizione all'amianto e onere della prova nell'ambito delle malattie professionali tabellate multifattoriali* (nota a Cass. 4 febbraio 2020, n. 2523) 870

Osservatorio di legislazione, prassi amministrative e contrattazione

UMBERTO GARGIULO *Rischio di contagio e rifiuto della prestazione: l'autotutela in tempi di pandemia* 877

Osservatorio di giurisprudenza e politiche comunitarie del lavoro

GIULIA CASSANO *La discriminazione collettiva basata sull'orientamento sessuale: spunti per una riflessione sulla tutela in caso di vittima non identificabile* (nota a C. giust. 23 aprile 2020, *NH* c. *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, causa C-507/2018) 893

INDICE ANALITICO

Contrattazione collettiva

- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2020 [**877**] (con nota di U. GARGIULO).
- Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro 14 marzo 2020 [**877**] (con nota di U. GARGIULO).
- Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro 24 aprile 2020 [**877**] (con nota di U. GARGIULO).
- Retribuzione costituzionalmente adeguata - Contrattazione collettiva - Pluralità di CCNL con campo di applicazione sovrapposto - Dumping contrattuale - Contrattazione c.d. pirata - Rappresentatività sindacale [**848**] (Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128, con nota di G. CENTAMORE).

Discriminazioni

- Discriminazione - Orientamento sessuale - Dichiarazioni omofobe sulla assunzione di lavoratori - Violazione della direttiva 2000/78/CE circa le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro sussiste - Libera manifestazione del pensiero non sussiste [**893**] (C. giust. 23 aprile 2020, *NH* c. *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, causa C-507/2018, con nota di G. CASSANO).
- Discriminazione - Orientamento sessuale - Violazione della direttiva 2000/78/CE circa le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro sussiste - Legittimazione ad agire di associazioni sussiste - Risarcimento del danno [**893**] (C. giust. 23 aprile 2020, *NH* c. *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, causa C-507/2018, con nota di G. CASSANO).

Infortuni e malattie professionali

- Amianto - Malattia professionale - Nesso causale - Onere probatorio [**870**] (Cass. 4 febbraio 2020, n. 2523 con nota di S. SANSARO).

Licenziamento

- Art. 18 Stat. lav. (testo vigente) - Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo - Regime sanzionatorio - Tutela indennitaria - Reintegra - Scelta del giudice quanto alle conseguenze derivanti dall'accertamento della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo - Questione di legittimità costituzionale [**855**] (Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020, con nota di V. FERRANTE).

– Art. 18, settimo comma - Manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Sanzione - Reintegra - Non obbligatorietà - Dubbi di costituzionalità per contrasto artt. 3, 24 e 41 Cost. [**863**] (Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020, con nota di C. PISANI).

Mansioni

– Retribuzione - Principio di irriducibilità - Art. 2103 c.c. - Art. 2113 c.c. - Mansioni [**827**] (App. Milano 15 gennaio 2020, n. 1974, con nota di I. ALVINO).

Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro

– Lavoro tramite piattaforma - Lavoro etero-organizzato - Salute e sicurezza - Dispositivi di protezione individuale - Onere della fornitura in capo al committente - Sussiste [**841**] (Trib. Bologna decreto 14 aprile 2020, con nota di M. BIASI).

– Lavoro tramite piattaforma - Lavoro etero-organizzato - Salute e sicurezza - Dispositivi di protezione individuale - Onere della fornitura in capo al committente - Sussiste [**841**] (Trib. Firenze decreto 1° aprile 2020, con nota di M. BIASI).

sindacati confederali, in un caso in cui le retribuzioni pattuite nel contratto collettivo erano, invero, al limite, bensì di avere evidenziato una conseguenza dei fenomeni di *dumping* contrattuale alla quale non sempre si presta la dovuta attenzione: la perdita di forza negoziale per le organizzazioni dei lavoratori, durante le trattative per la stipulazione dei contratti collettivi, di fronte alla prospettiva di "consegnare" un intero settore alla contrattazione pirata. In queste situazioni, la giurisprudenza può costituire un argine alla diffusione del *lavoro povero*.

Giulio Centamore
Assegnista di ricerca – Università di Bologna Alma Mater Studiorum

4. Licenziamento

4.1. Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020 (in 🕮 *Boll. ADAPT*, 2020, n. 9).

Art. 18 Stat. lav. (testo vigente) - Licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo - Regime sanzionatorio - Tutela indennitaria - Reintegra - Scelta del giudice quanto alle conseguenze derivanti dall'accertamento della manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo - Questione di legittimità costituzionale.

Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità della disciplina del licenziamento individuale di cui all'art. 18 Stat. lav., settimo comma, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, 24 e 111, secondo comma, Cost., nella parte in cui si prevede che il giudice, accertata la manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "può" e non "deve" applicare la tutela reintegratoria di cui al quarto comma dell'art. 18.

È costituzionalmente legittimo consentire al giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo nel caso di illegittimo licenziamento per giustificato motivo oggettivo?

Sommario: **1.** La questione prospettata da parte del giudice *a quo*. – **2.** Violazione del principio di eguaglianza formale. – **3.** Violazione del principio del "giusto processo". – **4.** Le quattro ipotesi di tutela dell'art. 18 Stat. lav. – **5.** Una possibile lettura correttiva. – **6.** Potere di intervento dei gruppi organizzati.

1. Una nuova questione di legittimità costituzionale viene sollevata in ordine alla disciplina che trova applicazione, in forza dell'art. 18 Stat. lav. novellato,

ai rapporti di lavoro costituiti prima del 7 marzo 2015. Con l'ordinanza che si annota, infatti, il Tribunale del lavoro di Ravenna ha rimesso al giudice delle leggi questione di costituzionalità, in relazione alla disciplina prevista in caso di accertamento dell'illegittimità del licenziamento individuale, nella parte in cui si prevede che il giudice "può" e non "deve" disporre la reintegrazione del lavoratore, in caso di "manifesta insussistenza" del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

I parametri costituzionali invocati sono l'art. 3, primo comma (per disparità di trattamento rispetto alla disciplina che trova applicazione al licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo in caso di accertamento della sola "insussistenza" del fatto contestato), ma anche gli artt. 41, primo comma, 24 e 111, secondo comma, Cost., là dove il giudice remittente afferma che la scelta a lui rimessa comporterebbe una indebita intromissione nella sfera della libertà imprenditoriale, senza che peraltro il lavoratore possa intervenire a riguardo e, dunque, con indebita compromissione del diritto di difesa di questi.

L'ordinanza muove dal presupposto che nel diritto vivente (si veda Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *q. Rivista*, 2018, n. 3, pp. 887 ss.; Cass. 12 dicembre 2018, n. 32159; Cass. 31 gennaio 2019, n. 2930) si sia consolidata una interpretazione dell'art. 18, settimo comma, Stat. lav. come se la norma lasciasse libero il giudice di scegliere fra reintegra e indennizzo, colmando la lacuna di legge quanto ai criteri secondo i quali il giudice sarebbe chiamato ad effettuare tale scelta, mediante il richiamo alla regola civilistica di cui all'art. 2058 c.c. che, in via generale, esclude il risarcimento del danno in forma specifica, se la reintegra «risulta eccessivamente onerosa per il debitore».

Si deve sottolineare, prima di procedere oltre nell'analisi dell'ordinanza, come questo approdo costituisca una vera novità, perché in passato dottrina e giurisprudenza avevano sempre rifiutato di confrontarsi con le regole generali del risarcimento del danno, sul presupposto che il sistema si connotasse in forza di un carattere di specialità, che impediva l'attivazione di ragionamenti analogici, se non all'interno del perimetro del regime remediale proprio del contratto di lavoro (si veda, da ultimo, A. TOPO, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Cedam, 2012, p. 164). In questa direzione, anzi, si era sostenuto con ampio consenso in dottrina che la reintegra avesse un contenuto afflittivo suo proprio, diretto a dissuadere il datore dal farvi ricorso a cuor leggero (e si era richiamato l'istituto processuale dell'*astreinte* che, al pari delle altre forme di coazione indiretta all'adempimento, minacciano, in caso di inottemperanza all'ordine giudiziale, un male maggiore di quello che altrimenti discenderebbe dall'applicazione di criteri puramente risarcitori: si veda l'art. 614-*bis* c.p.c.).

Il Tribunale, ritenendo oramai consolidato questo orientamento, richiede alla Corte un intervento demolitorio a correzione dell'interpretazione affermatasi (ma nel senso che la norma non lascia alcuna alternativa, ed anzi impone la

reintegra, ove se ne accertino i presupposti, si veda Cass. 13 marzo 2019, n. 7167, in *RIDL* 2019, n. 3, II, p. 379, con nota di Chieregato, e già Cass. 14 luglio 2017, n. 17528): si tratta di una richiesta del tutto comune in passato, che ha spesso condotto la Corte non già ad accogliere in senso formale le censure prospettate, ma a pronunzie di rigetto, nelle quali però si propone una lettura alternativa della norma, così da renderla conforme al disposto costituzionale.
In verità, non mancano ragioni per dubitare della correttezza di una simile lettura, sia perché, come correttamente si sottolinea nella stessa ordinanza, ogni differenza viene meno (se non in ordine alla misura) ove il lavoratore eserciti l'opzione per il pagamento di 15 mensilità, così rinunziando a richiedere l'esecuzione del provvedimento giudiziale di reintegra, sia perché non si comprende per quale ragione si debba attribuire rilevanza, nell'ambito di un giudizio che oramai è assoggettato a stretti termini di decadenza, a un elemento sopravvenuto, quale il mutamento degli assetti organizzati, che in larga misura dipende da scelte insindacabili del datore. Senza dire che, nella logica dell'art. 2058 c.c. l'alternativa è fra due sistemi parimenti satisfattivi del danno subito, mentre qui la scelta che si vuole attribuita al giudice si porrebbe fra il risarcimento del danno effettivamente subito (tanto che si tiene conto per espresso disposto di legge dell'*aliunde perceptum*) e una somma che ha il sapore dell'indennizzo, in quanto predeterminata *ex ante* dal legislatore nel massimo e nel minimo (sulla questione, si veda in particolare M.T. CARINCI, *Licenziamento per g.m.o. e obbligo di repêchage*, in *RGL*, 2018, n. 4, pp. 459-471, qui pp. 469-470, e a riguardo si vedano pure le considerazioni di D. CONTE, *La "manifesta insussistenza" nel giustificato motivo oggettivo tra verità empirica e verità processuale*, in *LPO*, 2018, n. 7-8, pp. 438-460).
E pure si deve aggiungere che il risarcimento per equivalente è soluzione che il legislatore rifiuta *a priori* nel licenziamento, posto che a ragionare altrimenti il lavoratore licenziato senza motivo che trovi subito altro lavoro non potrebbe richiedere alcunché (e neanche le cinque mensilità, ben note alla tradizione come limite minimo per il risarcimento del danno "da estromissione").
Al di là dell'accenno di cui si è detto, però, questi argomenti non trovano alcuno sviluppo nel provvedimento di rinvio, mentre essi avrebbero meritato senz'altro maggiore attenzione, a supporto della pretesa illegittimità della norma di legge denunziata (ed anzi forse avrebbero giustificato una decisione di merito in consapevole dissenso dai precedenti di legittimità ed a sostegno dell'orientamento minoritario di cui si è detto, che annovera pronunzie comunque recenti).
2. In primo luogo, il Tribunale dubita della legittimità costituzionale della norma denunziata, là dove questa, pur a seguito dell'accertamento della «manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per g.m.o.», autorizza il giudice a disporre, in luogo della reintegra, il pagamento dell'indennità risarcitoria di cui al quinto comma dello stesso art. 18 Stat. lav.,

poiché si tratterebbero in modo ingiustificatamente differenziato, quanto alle tutele assicurate al lavoratore, situazioni del tutto identiche, quali il licenziamento per giusta causa (o per giustificato motivo soggettivo) e quello per giustificato motivo oggettivo con violazione del parametro dell'eguaglianza formale (art. 3, primo comma, Cost.).

Si noti che, a parere del giudice remittente, tale differenza non si fonderebbe sulla previsione legislativa in sé (pur a fronte della nozione unitaria di giustificato motivo, di cui all'art. 3 della l. n. 604/1966), ma in relazione al fatto che l'esito finale sarebbe da ricondurre alla «mera, insindacabile e libera scelta del datore di lavoro di qualificare in un modo o nell'altro l'atto espulsivo dallo stesso adottato e rivelatosi poi del tutto pretestuoso».

Questa aggiunta, invero, lascia perplessi, anche se l'ordinanza si sofferma più volte sul punto, affermando che l'accertamento giudiziale sarebbe vincolato dalla qualificazione impressa dal datore al licenziamento. Si deve invece rilevare come la giurisprudenza conosce il fenomeno della riqualificazione del licenziamento per ragioni pseudo-economiche, applicando al recesso intimato dal datore per giustificato motivo oggettivo le garanzie (*in primis*, procedurali) del licenziamento disciplinare, quando ritiene che la ragione formalmente dichiarata valga a nasconderne una diversa (e inconfessabile). In questo caso, non sarebbe difficile, a fronte di un licenziamento ingiustamente intimato per giustificato motivo oggettivo, applicare la reintegra, senza la necessità di doversi pronunziare sulla sussistenza di una ragione economica, ma incentrando l'accertamento istruttorio sulle intenzioni ritorsive del datore. *Mutatis mutandi*, è il caso della violazione dei criteri di scelta nel licenziamento collettivo, nei casi in cui (e non sono pochi!) non viene in rilievo la sussistenza di una crisi, ma il fatto che il datore se ne approfitti per sbarazzarsi di lavoratori "scomodi" a danno di quelli che invece dovrebbero considerarsi come propriamente in esubero (si veda ad es. Cass. 2 febbraio 2018, n. 2587, anche se deve rilevarsi come nella giurisprudenza più recente non manchino pronunzie che a riguardo, in un caso di licenziamento "plurimo" si faccia applicazione della sola sanzione monetaria, proprio richiamando la giurisprudenza ora in esame: si veda Cass. 19 marzo 2020, n. 7471).

In altri termini, per quanto sia vero che il vizio procedurale è ora degradato dal sesto comma dell'art. 18 a motivo di indennizzo, resta che se il datore dovesse intimare un licenziamento sostanzialmente disciplinare adducendo un motivo economico, l'esito finale potrebbe senz'altro essere l'accertamento di quella insussistenza del "fatto addotto", che porta *de plano* alla reintegra.

Per queste ragioni, parrebbe di poter affermare che il quesito di costituzionalità potrebbe correttamente limitarsi all'accertamento della razionalità della differenziazione operata dal legislatore, sempre che sia vera la premessa (e cioè che l'ordinamento offre al giudice due possibili opzioni di tutela, in caso di

accertamento della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento).

3. Anche le altre questioni denunziate, che possono raggrupparsi sotto una lamentata violazione del diritto di difesa o al giusto processo, attengono al fatto che, secondo il remittente, nell'operare la scelta fra reintegra e condanna al pagamento dell'indennità "risarcitoria" (ma sarebbe stato meglio per il legislatore parlare di indennizzo), il giudice verrebbe a fare esercizio di un potere di scelta di tipo squisitamente imprenditoriale, ossia essenzialmente, il potere di comminare un nuovo ed autonomo atto espulsivo, che farebbe perdere al giudice il ruolo di parte terza, così da pregiudicare il diritto di agire in giudizio del lavoratore, posto che questi «si troverebbe esposto all'esercizio di una facoltà giudiziale totalmente discrezionale» (in dottrina in questo senso, si veda in particolare M. BARBIERI, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. BARBIERI, D. DALFINO (a cura di), *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Cacucci, 2013, pp. 40 ss.).

Il profilo, a parere di chi scrive, appare financo contraddittorio rispetto alle premesse da cui muove il ragionamento proposto all'attenzione della Corte costituzionale, posto che è proprio l'analisi della giurisprudenza di cui sopra si è detto che rinvia alle regole generali del diritto civile per l'esercizio della scelta, nella prospettiva di contenere il danno entro limiti compatibili secondo una logica che può ora ricondursi al principio di solidarietà costituzionale di cui all'art. 2, rifiutando quindi proprio l'idea che al giudice sia consentito ingerirsi nelle determinazioni liberamente assunte dall'imprenditore nell'esercizio della propria libertà organizzativa.

Anche l'ipotesi che la pronunzia giudiziale, che contenga (solo) la condanna all'indennizzo, costituisca «un ulteriore atto di espulsione del lavoratore dall'azienda», appare forzata, venendo a costituire quasi ammissione di quella totale insindacabilità dell'esercizio del potere giudiziale, che la cassazione sembra invero completamente escludere negli iter motivazionali delle pronunzie indicate dall'ordinanza stessa.

L'argomento segnala con forza, tuttavia, con affermazione che proviene da chi è poi chiamato quotidianamente a fare applicazione della norma, l'eccessiva indeterminatezza delle previsioni contenute nei primi 7 commi dell'art. 18 Stat. lav. novellato, la quale, a tutt'evidenza, crea non poca confusione nel momento in cui si debba far sintesi del complesso delle argomentazioni del giudizio.

Può dirsi, allora, che la sollecitazione che per questa via giunge al vertice dell'ordinamento giudiziario italiano è quella di mettere ordine nelle ipotesi di cui ai commi dal quarto al settimo, posto che davvero non si riesce a comprendere quale sia la regola generale che ha condotto la mano al legislatore, sebbene si comprenda che si sia voluto graduare il rimedio in conseguenza

della gravità del vizio (così da evitare che fosse reintegrato, come in passato, il lavoratore cui la contestazione fosse giunta tardivamente, pur a fronte dell'inoppugnabile accertamento di un grave inadempimento).

4. A riguardo, senza volere affrontare un tema che richiederebbe spazio ben maggiore di quello affidato alla presente annotazione, si può proporre di prendere a riferimento il punto di vista dell'imprenditore, come elemento discretivo, cui collegare la condanna alla reintegra. Ed invero sembrerebbe di poter affermare che il legislatore si focalizzi, per così dire, sulla compiutezza dell'atto di recesso, di modo che una volta che risultino provate le circostanze poste dall'imprenditore «a base del licenziamento» (secondo la terminologia del settimo comma), quale che ne sia il titolo indicato (giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo), questi verrebbe ad essere esonerato dalla reintegra. Ed è in questo senso che chi scrive legge la differenza fra il quarto e il quinto comma dell'art. 18: nella prima ipotesi la reintegra si dà per l'insussistenza del "fatto contestato", mentre l'assenza degli "estremi" di legge dà luogo a soluzione solamente monetaria.

Inutile dire che la distanza fra l'insussistenza del fatto «contestato» (o «posto a base del licenziamento», secondo la formula equivalente del settimo comma, riferita al giustificato motivo oggettivo), si rintraccia tutta nell'attività *lato sensu* difensiva svolta dal lavoratore, non già nella fase di confronto che precede l'intimazione del recesso (a mente del disposto dell'art. 7 Stat. lav. e 7 della l. n. 604/1966), ma in quella successiva, che ci colloca interamente nel corso del giudizio.

Ed invero, sia il grave inadempimento del lavoratore (di cui all'art. 3 della l. n. 604/1966), sia la giusta causa (art. 2119 c.c.), sia altresì le ragioni "economiche" ed organizzative di cui al giustificato motivo oggettivo non possono che valutarsi alla luce della totalità della vicenda, come la giurisprudenza da sempre ribadisce; è possibile allora ipotizzare che il legislatore abbia voluto che restasse sanzionato in maniera meno grave la condotta del datore che riesca a fornire prova dell'idoneità (almeno astratta) dell'atto di recesso da lui intimato (quale che ne sia la ragione), rispetto alla sanzione da applicarsi a chi, invece, non trovi conferma giudiziale in ordine alle ragioni indicate nel provvedimento espulsivo, tanto da fallire nell'onere che su di esso grava di fornire prova della sussistenza del presupposto fattuale che legittima il recesso.

In altri termini, secondo questa proposta, la differenza fra il quarto e quinto comma risiederebbe in una sorta di autonoma idoneità dell'atto di recesso a trovare giustificazione (alla luce, ovviamente, anche delle eventuali repliche che il lavoratore abbia a fornire nell'ambito del procedimento disciplinare o nell'ambito del confronto preliminare di cui all'art. 7 novellato della l. n. 604/1966): ove questa prova risulti superata (ed accertata quindi, in certo modo, la buona fede soggettiva del datore recedente), non sarebbe più ammissibi-

le la reintegra, ma rimarrebbe solo il rimedio monetario, dovendo in qualche modo imputarsi a carenza di collaborazione "creditoria" la circostanza che nella fase preliminare del recesso non siano emerse circostanze atte a circoscrivere la rilevanza dei fatti contestati o posti a fondamento del licenziamento.

Né osta a questa lettura il fatto che l'assenza degli estremi del giustificato motivo soggettivo e della giusta causa sia richiamata anche in esordio al quarto comma, poiché, il confronto con l'*incipit* del quinto comma, dà la certezza che – tolta l'insussistenza del fatto (inteso nella qualificazione che questo riceve dalle norme giuridiche, secondo giurisprudenza oramai maggioritaria) – tutte le altre ipotesi finiscono per ricadere nel comma successivo (che altrimenti rimarrebbe privo di casi ai quali possa concretamente applicarsi).

5. In ogni caso, per tornare all'ordinanza (ed in disparte dalla proposta interpretativa che si è qui voluto brevemente tratteggiare), appare chiaro come il nocciolo della questione posta abbia una sua intima forza: perché mai, se il vizio è lo stesso (i.e. la carenza del fatto indicato nell'atto di recesso, che nel caso del giustificato motivo oggettivo sarebbe addirittura "manifesta", come correttamente sottolinea il Tribunale di Ravenna), si dovrebbe lasciare al giudice un margine di apprezzamento ulteriore, invece che restringere la risposta dell'ordinamento alla sola conseguenza dell'emanazione dell'ordine di reintegra?

In questi termini, anzi, appare difficile difendere le soluzioni adottate dalla Cassazione, anche a mente delle fonti internazionali che riconoscono il diritto del lavoratore alla «tutela contro ogni licenziamento ingiustificato». Con l'ulteriore risultato, tuttavia, che la Corte non sarà necessariamente chiamata ad accogliere la questione proposta, ma dovrà innanzi tutto valutare se davvero il dato letterale non si presti ad una interpretazione conforme ai principi costituzionali.

In questa direzione si rileva quanto segue.

Il giudice esclude la possibilità di una interpretazione della norma che gli attribuisca un senso conforme alla Costituzione, affermando anzi recisamente che la lettura, pure adottata dalla Suprema Corte, per cui "può" equivale a "deve", varrebbe a privare di senso l'enunziato normativo.

Si deve però contestare questa conclusione: il settimo comma prevede tre ipotesi: per la prima (insussistenza di requisiti di inidoneità fisica o psichica del lavoratore posti alla base del licenziamento o mancato superamento del periodo di comporto di cui all'art. 2110), «il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo»; per la terza (insussistenza degli estremi del giustificato motivo), il giudice «applica la disciplina di cui al quinto comma» (in perfetto parallelo con la formulazione di questo stesso quinto comma); mentre, per la seconda ipotesi presa in esame (manifesta insussisten-

za del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo), il giudice «può altresì applicare la predetta disciplina».
Il verbo potere qui non indica, in senso proprio, una scelta fra due soluzioni alternative entrambe lecite, ma vale a riconoscere una facoltà del tutto peculiare che l'ordinamento riconosce al giudice (in questo senso si veda già A. TOPO, *op. cit.*, p. 165). Detto altrimenti, la norma precisa che anche in relazione alla seconda ipotesi (manifesta insussistenza) al giudice *è consentito* disporre la soluzione reintegratoria del quarto comma, già dichiarata applicabile per le ipotesi esaminate in apertura al settimo comma.
Riassumendo ulteriormente: per le ipotesi che attengono alla idoneità fisica, il giudice ordina la reintegra; per la manifesta insussistenza il giudice è parimenti legittimato ad emanare lo stesso ordine (può); negli altri casi, deve fare applicazione della soluzione indennitaria.
Ed invero, ove si affermi la lettura che si propone, pare difficile negare alla previsione in esame, almeno per il profilo di cui si discute in questa sede, coerenza logica e conformità all'ordinamento costituzionale (e viene da aggiungere anche nei confronti del precetto di cui all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che l'ordinanza non cita mai, al pari della convenzione ILO C158 del 1982, non ancora ratificata dall'Italia, con riguardo alla quale si veda M. CORTI, *La tutela contro il licenziamento ingiustificato*, in V. FERRANTE (a cura di), *A tutela della prosperità di tutti. L'Italia e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a un secolo dalla sua istituzione*, Giuffrè, 2020, pp. 119-148).
6. Per quanto la sua composizione tenga conto delle designazioni che provengono dai vertici politici dell'ordinamento, il giudizio che la Corte è chiamata ad esprimere, nell'ambito delle questioni di legittimità delle singole disposizioni di legge, resta di natura essenzialmente tecnica, come dimostra l'attenzione che il collegio mostra ai propri precedenti.
In questa prospettiva, una volta che si sia terminata la lettura dell'ordinanza in commento, resta l'impressione che il giudizio di costituzionalità possa finire per essere il momento in cui si affrontano questioni attinenti più alle scelte di politica del diritto del legislatore, che un incidente interno del processo, utile ai fini della definizione della causa.
In questa prospettiva, si deve segnalare come recentemente la Corte abbia finalmente preso posizione su un aspetto che era sino ad ora circondato da un elevato tasso di incertezza: nei processi di maggiore rilievo, infatti, era oramai divenuta prassi comune quella di non rifiutare il deposito di atti di intervento di soggetti terzi, comunque portatori di un interesse qualificato in ordine al merito della causa, per poi dichiarare l'inammissibilità dell'intervento spiegato con ordinanza preliminare alla discussione (si veda ad es. la notissima C. cost. 3 luglio 2013, n. 231). Una piccola ambiguità, ovviamente, perché que-

sta pronunzia non valeva certo a cancellare dalla testa dei quindici giudici gli argomenti in quelle pagine esposti.
Al contrario, con propria delibera dell'8 gennaio 2020, la Corte ha ora ammesso l'intervento di terzo, modificando le norme che regolano i suoi giudizi, di modo che si ammette ora che formazioni sociali senza scopo di lucro o soggetti istituzionali, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, possano presentare, quali *amici curiae*, brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio.
Questo consentirà in futuro ai giudici remittenti di focalizzarsi sulle questioni che propriamente emergono dagli atti di causa, al fine di presentate con maggiore linearità le questioni che abbiano sicura rilevanza ai fini della decisione della controversia pendente.

Vincenzo Ferrante
Professore ordinario di Diritto del lavoro
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

5. Licenziamento

5.1. Trib. Ravenna ord. 7 febbraio 2020 (in 🕮 *Boll. ADAPT*, 2020, n. 9).

Licenziamento - Art. 18, settimo comma - Manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Sanzione - Reintegra - Non obbligatorietà - Dubbi di costituzionalità per contrasto artt. 3, 24 e 41 Cost.

Appare non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 18, settimo comma, secondo periodo, Stat. lav., nella parte in cui prevede che, in ipotesi in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza di un fatto posto a fondamento di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "possa" e non "debba" applicare la tutela di cui al quarto comma dell'art. 18, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 41, primo comma, 24 e 111, secondo comma, Cost.

Dubbi (infondati) sulla costituzionalità del "può" reintegrare *ex* art. 18 Stat. lav.

Sommario: **1.** Il "può" non significa "deve" e quindi il Tribunale solleva la questione di costituzionalità. – **2.** La diversità "ontologica" del licenziamento per colpa da quello per giustificato motivo oggettivo esclude anche l'ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio. – **3.** La mancanza della previsione espressa dei criteri