

02

Febbraio - Marzo 2024

04

**Il TAR Lazio annulla l'ordinanza "Salvini" e delimita il potere dell'autorità precettante**

di *Ivan Petrone*

06

**Ancora la Corte costituzionale (per due volte) sul licenziamento nel Jobs Act**

di *Giovanni Calvellini*

10

**La riforma degli appalti nel Decreto PNRR: il pericoloso sdoganamento del contratto collettivo "maggiormente applicato"**

di *Duccio Balani*

13

**La via comunale al salario minimo: il Comune di Firenze lo introduce per i propri appalti pubblici**

di *Giovanni Orlandini*

16

**Limiti esterni al diritto di sciopero: la Cassazione fa il punto sul c.d. danno alla produttività**

di *Giulio Cappelli*

18

**I Tribunali di Milano e di Trieste pongono un argine allo *staff leasing***

di *Francesca Bassetti*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

# FLASH

A cura di

**Centro Studi**  
***"Diritti & Lavoro"***

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato di Redazione

**Andrea Danilo Conte** (PRESIDENTE)  
**Francesca Bassetti**  
**Giovanni Calvellini**  
**Giulia Frosecchi**  
**Mariagrazia Lombardi**  
**Ivan Petrone**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**

Piazza dei Rossi, 1  
50125 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto:dirittilavoro@gmail.com)

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

#### **Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È ovviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# Ancora la Corte costituzionale (per due volte) sul licenziamento nel Jobs Act

di  
Giovanni  
Calvellini

**S**i arricchisce di due nuovi capitoli la saga dei giudizi di legittimità costituzionale della disciplina dei rimedi contro i licenziamenti illegittimi risultante a seguito degli interventi riformatori del 2012/2015. Non certo un trionfo di correttezza tecnica, se è vero - com'è vero - che l'art. 18 Stat. lav. modificato dalla riforma Monti-Fornero (legge n. 92/2012) e il d.lgs. n. 23/2015 sul c.d. contratto a tutele crescenti, oltre ricevere un profluvio di critiche in dottrina, sono stati ad oggi portati all'attenzione della Corte costituzionale ben otto volte, in molte delle quali il Giudice delle leggi si è espresso per l'incostituzionalità di alcuni profili della normativa in parola.

Prima di esaminare le ultime due decisioni è utile richiamare brevemente i precedenti. Ebbene, la prima e più impattante sentenza è quella con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del sistema delle "tutele crescenti", cioè del meccanismo previsto dall'art. 3, d.lgs. n. 23/2015 in base al quale l'indennità risarcitoria spettante al lavoratore in caso di ingiustificatezza del licenziamento veniva determinata in misura fissa moltiplicando un importo pari a un certo numero di mensilità di retribuzione per gli anni di anzianità di servizio (comunque entro un minimo e un massimo), precludendo qualsiasi ulteriore valutazione sulle caratteristiche del caso di specie da parte del giudice (Corte cost. 26.9.2018, n. 194). La medesima sorte è toccata poco tempo

dopo a quello stesso meccanismo applicato ex art. 4, d.lgs. n. 23/2015 al licenziamento affetto da un vizio di forma o procedurale (Corte cost. 24.6.2020, n. 150). Nel giro di poco più di un anno è stato poi censurato per due volte l'art. 18 Stat.lav. riformato nel 2012, in particolare laddove al comma 7 stabiliva che il giudice avrebbe *potuto* riconoscere al lavoratore la tutela reintegratoria nel caso in cui avesse accertato la *manifesta* insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; una previsione, questa, in contrasto con il dettato costituzionale tanto nella parte in cui lasciava a una valutazione giudiziale sfornita di ogni criterio direttivo - perciò altamente controvertibile - la scelta tra la tutela reintegratoria e la tutela indennitaria (Corte cost. 24.2.2021, n. 59), quanto

in quella in cui richiedeva del tutto irragionevolmente che l'insussistenza del fatto posto a base del recesso datoriale fosse anche "manifesta" (Corte cost. 7.4.2022, n. 125).

Con un'altra successiva decisione la Corte ha inoltre segnalato che, a causa dell'esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità e, per altro verso, del criterio distintivo individuato dal legislatore basato sul numero degli occupati, la tutela obbligatoria offerta dall'art. 9, d.lgs. n. 23/2015 ai dipendenti delle piccole imprese «non attua quell'equilibrato componimento tra i contrapposti interessi, che rappresenta la funzione primaria di un'efficace tutela indennitaria contro i licenziamenti illegittimi». Pur riconoscendo l'esistenza di un *vulnus*, il Giudice delle leggi non ha però potuto dichiarare l'incostituzionalità del disposto normativo, implicando quest'ultima ineludibili valutazioni discrezionali che non possono competere alla Corte stessa. Nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità proposta non ha tuttavia mancato di lanciare un monito al legislatore affermando che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa - tutt'oggi persistente - non sarebbe tollerabile e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente (Corte cost. n. 23.6.2022, n. 183).

Di pochi mesi fa è invece la prima decisione di rigetto della Consulta con riferimento al d.lgs. n. 23/2015. Segnatamente, con un'argomentazione non del tutto convincente e comunque non certo tale da smentire il giudizio fortemente critico verso la riforma ricavabile da tutti i precedenti citati (cfr. *Bollettino*, n. 1/2024), la sentenza ha fatto salva la differenza di tutela applicabile ai

lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 (tutela reintegratoria) e a quelli reclutati a partire da questa data (tutela meramente risarcitoria) in caso di violazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi (Corte cost. 22.1.2024, n. 7). Tra i punti che meno persuadono di questa pronuncia si segnala, ad esempio, quello - per la verità già presente in alcune delle altre sentenze - concernente il riconoscimento del carattere solo "autorevole" delle decisioni del Comitato Europeo dei Diritti Sociali e, per l'effetto, la sottovalutazione degli approdi di questo organismo del Consiglio d'Europa in merito ai parametri per valutare l'adeguatezza del regime sanzionatorio per licenziamento illegittimo ai sensi dell'art. 24 della Carta Sociale Europea. Un orientamento che, peraltro, ha già portato il Comitato ad affermare la contrarietà alla Carta dei tetti massimi all'ammontare dell'indennità risarcitoria previsti dalla nostra disciplina nazionale (CEDS 11.9.2019, recl. coll. n. 158/2017 proposto dalla CGIL).

Su questo stato di avanzamento della giurisprudenza costituzionale sulla normativa vigente in materia di tutela contro il licenziamento illegittimo intervengono le ultime due sentenze, una di accoglimento e una di rigetto delle relative questioni di legittimità costituzionale.

La prima (Corte cost. 23.1.2024, n. 22) origina da un rinvio della Corte di Cassazione ed è riferita all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, nella parte in cui, al comma 1, nell'individuare il regime sanzionatorio per i licenziamenti nulli, limita la tutela reintegratoria ai casi di nullità (per discriminatorietà ex art. 15 Stat.lav. e a quelli) «espressamente previsti dalla legge». Ecco, proprio tale ultima

specificazione, ad avviso del Giudice *a quo*, configurerebbe una violazione dell'art. 76 Cost., dal momento che la legge delega (legge n. 183/2014) disponeva la limitazione del «diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatorio e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato», senza un'ulteriore limitazione ai casi di nullità *espressamente* prevista.

La Consulta, dopo aver sottolineato come in giurisprudenza e in dottrina si distingue tra nullità testuali (quelle in cui la sanzione della nullità è esplicitamente prevista quale conseguenza della violazione del precetto) e nullità virtuali (quelle in cui, nel silenzio della legge, la nullità è ricavata dalla contrarietà a norme imperative ai sensi del comma 1 dell'art. 1418 cod.civ., salvo che la legge stessa disponga diversamente), rileva che l'utilizzo dell'avverbio "espressamente" nell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015 mira proprio a limitare alle nullità del primo tipo l'applicazione della tutela (reale) in esso prevista. Tanto premesso, la Corte è costretta a costatare come una tale selezione da parte del legislatore delegato non fosse autorizzata dalla legge n. 183/2014, con ciò dando luogo a un eccesso di delega in violazione dell'art. 76 Cost. In particolare, osserva condivisibilmente che la distinzione tra nullità espresse e nullità che tali non sono non è né testualmente prevista dalla legge delega (che parla - come detto - di limitazione del «diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatorio»), né coerente con una lettura sistematica della disposizione censurata. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, si evidenzia nella pronuncia come la limitazione dell'ambito applicativo dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 alle sole nullità testuali

lascerebbe prive di qualsiasi sanzione le fattispecie di nullità virtuale, non certo riconducibili alle ipotesi di licenziamento privo di giustificato motivo e giusta causa di cui all'art. 3 o a quelle di recesso affetto da vizi procedurali o formali di cui all'art. 4.

Tutti questi elementi depongono pertanto a favore dell'incostituzionalità della previsione nella parte in cui delimita il suo campo di applicazione al solo caso di nullità testuale del licenziamento. La sanzione della reintegrazione deve conseguire a ogni ipotesi di violazione di disposizione imperativa recante, in modo espresso o no, un divieto di licenziamento, salvo che - come puntualmente inferito dalla Corte dal disposto dell'art. 1418 cod.civ. - sia la legge stessa a stabilire diversamente. Ne consegue un'espansione del diritto alla reintegrazione a tutte le ipotesi di licenziamento ad oggi sprovviste

di sanzioni; come, ad esempio, il licenziamento in periodo di comporta, il licenziamento ritorsivo del c.d. whistleblower, il licenziamento intimato in violazione del blocco previsto durante l'emergenza Covid-19, il licenziamento per sciopero attuato in violazione dei limiti ex l.146/90, oltre all'ipotesi all'origine della sentenza (licenziamento di un autoferrotranviere in violazione del procedimento disciplinare regolato dal R.D. 148/31).

Di un'asserita violazione dell'art. 76 Cost. (nonché dell'art. 77, comma 1, Cost.) ci si occupa anche nella seconda sentenza del dittico in commento (Corte cost. 22.2.2024, n. 44). In questo caso, però, l'esito è ben diverso, essendo dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Lecce.

Il giudice salentino dubitava in

particolare della conformità a detto parametro costituzionale dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 23/2015, il quale, nel far rientrare nell'ambito di applicazione del (fu) regime a tutele crescenti anche il licenziamento di lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 qualora il datore di lavoro, per effetto di assunzioni a tempo indeterminato avvenute dopo quella data, abbia superato i requisiti dimensionali stabiliti dai commi 8 e 9 dell'art. 18 Stat.lav., avrebbe disatteso l'oggetto della delega, teso a introdurre una nuova disciplina dei licenziamenti da applicarsi a «le nuove assunzioni». Così d'altronde è avvenuto in linea generale, nel senso che il d.lgs. n. 23/2015 detta una regolamentazione vigente per coloro che sono stati assunti a tempo indeterminato a partire dal 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del decreto medesimo), mentre ai

## FLASH

### Niente conversione del contratto a chiamata in contratto a tempo pieno e indeterminato se manca il DVR

Con la sentenza n. 378 del 5 gennaio 2024, la Corte di Cassazione ha affermato il principio per cui nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adottato ed elaborato il DVR (Documento di Valutazione dei Rischi), il contratto di lavoro intermittente stipulato non si converte in contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato. La controversia trae origine da un contenzioso tra l'INPS ed un'azienda che impiegava manodopera con contratto di lavoro a chiamata (definito dal legislatore, appunto, intermittente). Appurata l'insussistenza del DVR, l'ente previdenziale aveva ritenuto convertiti in contratti a tempo pieno ed indeterminato i contratti stipulati dal datore di lavoro inadempiente da un punto di vista antinfortunistico, richiedendo così il pagamento dei contributi previdenziali per i periodi che dovevano essere d'impiego a tempo pieno. Nello specifico, l'INPS aveva fatto leva sul vecchio art. 34, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, che, come prevede del resto oggi l'art. 14, comma 1, lettera c), d.lgs. n. 81/2015, affermava il divieto di ricorso al contratto a chiamata per i datori di lavoro che omettono l'adozione del DVR. Ad avviso della Corte di Cassazione, il meccanismo sanzionatorio invocato dall'INPS non è applicabile in quanto, in primo luogo, non è previsto espressamente dalla legge. Non è poi invocabile l'orientamento giurisprudenziale espresso in materia di contratti a termine (dove vige un analogo divieto), in quanto, diversamente dal contratto a termine, l'irregolarità in questione non incide su alcuna clausola del contratto, non determinandone la deviazione dal tipo legale, e nemmeno ne altera lo schema causale. Non può così trovare applicazione l'art. 1419, comma 2, cc, relativo alla nullità parziale delle clausole contrattuali e alla loro sostituzione mediante le norme imperative violate. Mentre, quindi, nel contratto a termine è nulla, per mancanza di DVR, la clausola che appone il termine di durata al contratto, con conseguente conversione a tempo indeterminato, non altrettanto può dirsi per il contratto a chiamata, dove non c'è una clausola nulla sostituibile con norma imperativa violata. Proprio in virtù dell'orientamento in questione, la Cassazione aggiunge che la conversione è possibile solo per i contratti a chiamata a tempo determinato, che possono, in assenza di DVR, essere convertiti, appunto, in contratti a tempo indeterminato, ma sempre a chiamata.

lavoratori reclutati in precedenza continua ad applicarsi il regime delineato dall'art. 8, legge n. 604/1966 e dall'art. 18 Stat.lav. come riformato nel 2012 (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 23/2015). Il comma 3 citato avrebbe quindi introdotto un'eccezione alla regola non contemplata dalla legge delega e determinerebbe conseguentemente un *vulnus* dei principi costituzionali in materia di legislazione delegata.

Come anticipato, però, la Consulta dissente dalla ricostruzione del giudice *a quo* e dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale. Sono soprattutto due gli argomenti che convincono il Giudice delle leggi del rispetto della delega in proposito. Il primo è l'assenza di una regressione *in peius* per il lavoratore: il regime previsto per le imprese medio-grandi dal d.lgs. n. 23/2015 al quale egli viene ad essere assoggettato in conseguenza del superamento della soglia dimensionale è comunque più favorevole di quello *ex art.* 8, legge n. 604/1966 che gli si applicava in precedenza. Il secondo argomento consiste nel rispetto dello scopo della delega, nel senso che, se invece fosse stata operante l'acquisizione *ex novo* (ossia dopo la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015) del regime di tutela dell'art. 18 Stat.lav., «ciò avrebbe potuto rappresentare una remora, per il datore di lavoro, a fare nuove assunzioni; proprio quelle assunzioni che il legislatore delegante voleva incentivare».

La sentenza, in verità, non fuga tutti i dubbi, specie a fronte di un'indicazione testuale della delega piuttosto univoca nel senso di riservare il nuovo regime ai soli "nuovi assunti". L'impresa che supera la soglia dimensionale dopo il 7 marzo 2015 dovrebbe insomma "accontentarsi"

di vedere applicato il nuovo regime più benevolo per l'appunto a coloro che sono stati reclutati dopo quella data, in ciò risiedendo l'incentivo alle nuove assunzioni che costituisce lo scopo della delega.

Ad ogni modo, le due sentenze in commento aggiungono tessere al mosaico interpretativo di una regolamentazione delle conseguenze del licenziamento illegittimo disorganica, caotica e ricolma di criticità. Intanto è in arrivo un'altra decisione della Corte costituzionale: quella sulla questione di legittimità dell'art. 3, d.lgs. n. 23/2015 sollevata dal Tribunale di Ravenna che censura la radicale esclusione della tutela reintegratoria in caso di insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Lo stillicidio continua. *Quo usque tandem?* **D&L**