

03 / 2021

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato



## RITORNO AL FUTURO

*La Consulta espande l'ambito di applicazione della tutela reale.  
Un altro passo verso il ritorno all'art. 18 pre-riforme?*

La Corte di giustizia su Jobs Act  
e licenziamenti collettivi

Obbligo di vaccinazione e tutela  
della salute sui luoghi di lavoro

Le novità sul lavoro  
del decreto "Sostegni"

La legge delega sull'Assegno  
Unico e Universale

03

Marzo - Aprile 2021

04

**Bocciata anche la riforma "Fornero"  
dell'art. 18: la Consulta estende l'obbligo  
della reintegra ai licenziamenti economici**

*di Giovanni Orlandini*

07

**Vaccini sì, vaccini no?  
L'obbligo vaccinale tra legge,  
interpretazione e autonomia collettiva**

*di Marco Tufo*

10

**La Corte di Giustizia torna  
sui licenziamenti collettivi:  
la forma è sostanza?**

*di Mariagrazia Lombardi*

13

**Il Decreto Sostegni e le novità  
in materia di lavoro: proroga del divieto  
di licenziamento e nuove settimane  
di cassa integrazione**

*di Andrea Ranfagni*

16

**Varato l'Assegno Unico e Universale:  
entro un anno i decreti attuativi**

*di Ivan Petrone*

# 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**  
**Ivan Petrone**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**  
Via Lorenzo il Magnifico, 14  
50129 - 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.



# Bocciata anche la riforma “Fornero” dell’art. 18: la Consulta estende l’obbligo della reintegra ai licenziamenti economici

Dopo le plurime questioni di costituzionalità che hanno investito il c.d. Jobs Act, anche la riforma del licenziamento operato dalla c.d. legge “Fornero” (L.92/12) subisce la censura della Corte costituzionale. La Consulta, con la sentenza n. 59/2021 del 1 aprile, ha infatti dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 18, comma 7 dello Statuto (come appunto riformato dalla legge 92/12) nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerta la manifesta insussistenza del fatto posto a base di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, “possa” e non “debba” reintegrare il lavoratore.

I Giudici delle leggi ravvisano un duplice profilo di incostituzionalità della norma contestata, comunque da ricondurre al generale principio di eguaglianza e ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost. In primo luogo tale principio è violato dal fatto che

i poteri attribuiti al giudice per sanzionare un licenziamento illegittimo sono configurati diversamente a seconda che il giudizio verta su un licenziamento economico o su un licenziamento disciplinare, pur a fronte di una identica situazione. In caso di licenziamento disciplinare, infatti, il legislatore ha previsto l’obbligo per il giudice di disporre la reintegra qualora risulti l’insussistenza del fatto contestato al lavoratore (art. 18, comma 4); non vi è dunque alcuna “ragione giustificativa plausibile” per configurare, invece, come meramente facoltativo il rimedio ripristinatorio quando l’insussistenza del fatto riguardi un licenziamento economico, tanto più considerando che l’assenza del presupposto del licenziamento che può condurre alla reintegra in questo secondo caso deve essere “manifesta”, cioè è configurata in termini di maggior gravità rispetto al licenziamento disciplinare.

A questo macroscopico profilo di irragionevolezza della norma si aggiunge poi l’“irragionevolezza intrinseca del criterio distintivo” che dovrebbe orientare la discrezionalità del giudice nella scelta tra tutela reintegratoria e tutela indennitaria. In vero, come osservato dalla parte rimettente, la norma contestata appare sotto questo profilo come una norma in bianco, non indicando alcun criterio di valutazione sulla cui base il giudice dovrebbe optare per l’uno o l’altro rimedio. A tale lacuna normativa ha sopperito la giurisprudenza di legittimità, che ha utilizzato il criterio dell’“eccessiva onerosità” ricavandolo dai principi generali di diritto civile che permettono di discernere la tutela in forma specifica (ex art. 2058 c.c.) dal risarcimento per equivalente monetario: un criterio che indirizza il giudice verso la tutela indennitaria quando la reintegra risulti incompatibile con la struttura organizzativa *medio tempore* adottata dal datore (per tutte, Cass.

10435/2018). Ma è proprio su tale criterio discrezionale che si appunta la censura della Consulta, a giudizio della quale il criterio valido per guidare il giudice nell'applicazione dell'art. 2058 c.c. non può valere per applicare l'art. 18, comma 7. Ciò sia perché la tutela indennitaria non può ritenersi una tutela per "equivalente" monetario rispetto alla reintegra, costituendo piuttosto, rispetto a questa, una tutela "a contenuto ridotto"; sia perché il mutamento della struttura organizzativa dell'impresa, che dovrebbe impedire la reintegra, è un fatto privo di alcuna relazione con l'illecito che si intende sanzionare, nonché frutto di una scelta "ricostituibile allo stesso imprenditore", quindi tale da "prestarsi a condotte elusive"; sia infine perché tale criterio resta in buona parte indeterminato e incapace dunque di "offrire parametri precisi alla discrezionalità del giudice", come richiesto dalla stessa legge 92/12 (art. 1, comma 1, lett. c).

Grazie alla Corte costituzionale viene dunque rimosso uno dei profili più opinabili (ed anche più qualificanti) della riforma Fornero, frutto di un illogico presupposto acriticamente abbracciato dal legislatore del 2012: ovvero che si potesse distinguere l'apparato rimediabile del licenziamento disciplinare e del licenziamento economico, in ragione delle preminenti esigenze di competitività delle aziende in gioco nel secondo caso. Un presupposto appunto illogico, dal momento che, se il licenziamento è arbitrario perché mancano i presupposti di fatto che lo giustificano, tale resta indipendentemente dalla natura dei fatti pretestuosamente adottati dal datore. L'inesistenza dei fatti posti a fondamento di un licenziamento fa evidentemente venir meno la stessa

possibilità di distinguere tra licenziamenti economici e licenziamenti disciplinari.

Fatto è che un analogo vizio di ragionevolezza inficia anche la riforma successiva della disciplina del licenziamento, operata dal c.d. Jobs Act (d.lgs. 22/15). Anzi, in questo caso la disparità di trattamento a fronte delle due ipotesi di licenziamento illegittimo è ancora più marcata, visto che ai lavoratori assunti dopo il fatidico 7 marzo 2015 non spetta mai la reintegra in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (art. 3, comma 1, d.lgs. 22/15); mentre questa è disposta dal giudice qualora risulti accertata l'"*insussistenza del fatto materiale contestato*" al lavoratore (art. 3, comma 2). Non resta dunque che attendere l'ennesima questione di costituzionalità relativa al d.lgs. 23/15, per veder censurata come irragionevole anche la disciplina del licenziamento economico ivi prevista.

Quanto alla disciplina di risulta dell'art. 18 conseguente al giudizio di incostituzionalità, il quadro normativo, per quanto migliorato, resta a dir poco problematico. Il medesimo giudizio di irragionevolezza del regime sanzionatorio (e di indeterminatezza dei criteri per orientare il giudice) che ha portata alla censura della disciplina originaria, può infatti replicarsi nei confronti di quella ridisegnata dalla Corte. La disciplina sanzionatoria del licenziamento per giustificato motivo oggettivo continua infatti a distinguersi da quella del licenziamento disciplinare per il carattere di "manifesta" insussistenza del fatto, richiesto solo nel primo caso; ma appunto, non si vede quale ragione possa giustificare tale distinzione. E, d'altra

parte, come ammettono gli stessi Giudici delle leggi "non è sempre agevole distinguere" "un'evidenza conclamata del vizio [...] rispetto a una insussistenza non altrimenti qualificata". Spetterà inevitabilmente ai giudici del lavoro individuare il discrimine - tanto sottile da sfiorare il metafisico - tra la "mera" insussistenza e l'insussistenza "manifesta"; e ciò, di nuovo, in assenza di criteri di legge che possano orientarli.

Questi problemi sarebbero ovviamente superati qualora il legislatore decidesse di chiudere l'infelicissima stagione delle riforme del licenziamento, inaugurata proprio dalla legge "Fornero", tornando all'originaria disciplina statutaria; magari rivedendo il regime applicabile alle piccole imprese, sul quale pende l'ennesima questione di costituzionalità (sollevata dal Tribunale di Roma lo scorso 24 febbraio). E' vero che, come ribadito dalla Corte nella sentenza in commento, il "ritorno" alla reintegra "non rappresenta l'unico paradigma attuativo dei principi costituzionali", sui quali si fonda la disciplina del licenziamento; e che "molteplici possono essere i rimedi idonei a garantire una adeguata compensazione per il lavoratore arbitrariamente licenziato". Tuttavia non è forzato cogliere nelle parole della Corte un'indicazione che rende (se non obbligata) quanto meno opportuna una ri-estensione dell'ambito di applicazione della tutela reintegratoria. Osserva infatti la Corte come "l'esercizio arbitrario del potere di licenziamento [...] lede l'interesse alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore. L'insussistenza del fatto [...] denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore, che questa Corte

ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost.". Dal che sembra ricavarsi che la reintegra dovrebbe essere prevista ogni volta che risulta l'inesistenza del fatto posto a base del licenziamento; e che dunque, al più, la tutela indennitaria dovrebbe presidiare le ipotesi di licenziamenti illegittimi per vizi formali o quelli nei quali il fatto (pur esistente) non integra un giustificato motivo di recesso.

Certo è che la stessa alternativa tra tutela reale e tutela indennitaria perderebbe parte della sua drammaticità se non si ritenesse (come invece da sempre afferma la Corte costituzionale) che nella discrezionalità del legislatore rientri anche la possibilità di quantificare l'indennizzo in modo tale da precludere al lavoratore il diritto al pieno risarcimento del danno subito per effetto dell'ingiusto licenziamento. Su questo piano si coglie la divergenza tra i principi che i giudici delle leggi ricavano dagli artt. 4 e 35 della Costituzione ed i principi che il Comitato europeo dei diritti sociali ricava dall'art. 24 della Carta sociale europea, dal momento che quest'ultimo riconosce la tutela indennitaria come forma legittima di compensazione per licenziamento ingiustificato solo qualora costituisca l'equivalente monetario della tutela in forma specifica, secondo i generali principi del diritto civile; con la conseguente inammissibilità della previsione per legge di un limite massimo all'indennizzo (decisione Cgil v. Italy dell'11 settembre 2020).

Va da sé che l'assenza di un obbligo costituzionale non impedisce al legislatore di muoversi nel senso richiesto dagli organismi che monitorano il rispetto delle convenzioni

internazionali ratificate dal nostro paese. Un apparato rimediale che volesse risultare al tempo stesso coerente con i principi costituzionali e con gli obblighi di diritto internazionale, non potrebbe dunque che riconoscere la centralità della tutela reintegratoria, salvo eventualmente ammettere quella indennitaria solo come forma di tutela risarcitoria piena per equivalente monetario. ■

## FLASH

### Il procedimento per condotta antisindacale è attivabile anche dai lavoratori "etero-organizzati": il Tribunale di Milano contraddice quello di Firenze

Con decreto del 28 marzo 2021 il Tribunale di Milano ha condannato per condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori una società che utilizza lavoratori tramite piattaforma digitale per effettuare spese per conto terzi (S24, operante con il marchio Everli). La decisione in questione contraddice il recente precedente del Tribunale di Firenze (commentato criticamente sul Bollettino n.2/2021) e segnala una divergenza in seno alla giurisprudenza in merito alla possibilità di utilizzare la speciale tutela processuale statutaria a tutela dei lavoratori non subordinati, trattandosi nel caso di specie di lavoratori utilizzati sulla base di contratti di collaborazione "etero-organizzata" ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 81/15. Il ricorso ex art. 28 è stato attivato da diverse sigle sindacali (Filcams CGIL, NIDIL CGIL; UILTEMP Lombardia e UILTuCS Lombardia) per contestare il comportamento dell'amministratore delegato della società (nonché presidente dell'associazione Assogrocery) il quale, a seguito della rottura delle trattative per la stipula del CCNL con la Fisecat-Cisl, aveva inviato a tutti i lavoratori una e-mail con la quale si invitava ad aderire alla neo-istituita associazione Unione Shopper Italia disponibile a firmare l'accordo, prospettando il rischio della tenuta dei livelli occupazionali in caso di sua mancata stipula. Nel riconoscere l'ammissibilità del ricorso, il giudice di Milano (al contrario di quello fiorentino) considera non decisivo il riferimento contenuto nell'art.28 dello Statuto al "datore di lavoro", che porterebbe ad escludere l'applicabilità della norma al di là dell'ambito del lavoro subordinato. Rileva piuttosto l'estensione ai lavoratori "etero-organizzati" delle medesime tutele previste per i lavoratori subordinati, operata dall'art. 2, d.lgs. 81/15. Delimitare l'ambito di applicazione di tale norma alle sole tutele sostanziali, escludendo quelle processuali (qual è appunto quella prevista dall'art. 28), non trova infatti riscontro nella lettera della norma e "creerebbe delle distorsioni e distonie nel sistema". Nel merito, la condotta contestata secondo il giudice meneghino contraddice il divieto di costituire o sostenere sindacati di comodo sancito dall'art. 17 Statuto dei lavoratori. Il messaggio inviato dal presidente della società infatti travalica i confini fisiologici del conflitto sindacale, sostanziandosi "in un intervento che [...] rompe la necessaria distanza che ogni imprenditore deve avere nei confronti della organizzazioni sindacali dei lavoratori". All'imprenditore non è infatti consentito intervenire nelle dinamiche sindacali "veicolando i lavoratori nelle loro scelte [...] non solo mettendo a disposizione gli strumenti aziendali, ma esponendosi in prima persona e prospettando i rischi di una scelta non conforme al suo invito".