



Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Catania



SSM
SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
STRUTTURA TERRITORIALE DI FORMAZIONE DECENTRATA
DEL DISTRETTO DI CATANIA

Laura Benanti, Luca Lorenzetti, Fabio S. Mangano, Mansuela Matta, Andrea Reale,
Concisa Cultrera, Angela Patrizia Giuca, Ignazio Di Maria



Corso D24451-14.3.2025

Il licenziamento disciplinare nella sentenza n. 129/2024

Carla Musella

SOMMARIO 1. Breve storia del licenziamento disciplinare e del ruolo delle alte Corti. 2. Il caso concreto esaminato dal giudice del Tribunale di Catania remittente. 3. L'art. 39 cost e la sua estensione anche alla contrattazione collettiva. 4. La sentenza 16.7.2024 n. 129 come sentenza interpretativa di rigetto: effetti. 5. L'interpretazione sistematica della Corte costituzionale: la motivazione della sentenza 16.7.2024 n. 129. 6. Segue: La motivazione della sentenza ed il rapporto con la n. 128 del 16.7.2024. 7. Conclusioni

1. Breve storia del licenziamento disciplinare e del ruolo delle alte Corti.

È stato efficacemente affermato che «il licenziamento disciplinare ha costituito uno dei capitoli più ricchi ed interessanti del processo formativo del diritto del lavoro post costituzionale, scritto tutto, nel silenzio legislativo, dal c.d. diritto vivente, con a protagonisti eccellenti le Sezioni unite della Cassazione e la Corte costituzionale».¹ È un destino, quello del licenziamento disciplinare che continuerà a vedere come protagoniste le alte Corti, come si può desumere proprio dalla sentenza n. 129 del 2024 della Consulta, oggetto specifico di questa relazione.

Se dovessimo indicare, in via di estrema sintesi, le tappe principali di questo processo formativo, esso parte dalla emersione del concetto di natura ontologica del licenziamento disciplinare con conseguente applicazione delle regole previste dall'art. 7 dello Statuto e la sanzione della reintegra (nell'area coperta dall'art. 18 statuto) o della indennità risarcitoria (nell'area di cui alla legge 604/1966 e succ.mod.) in caso di violazione delle regole statutarie contenute nei primi tre commi dell'art. 7 statuto dei lavoratori. Questo precedente storico viene ricordato perché, a suo tempo, la Corte costituzionale ampliò la portata del diritto vivente². Nel caso della sentenza 129/2024 potrebbe (ma il condizionale è d'obbligo) avvenire il contrario e cioè il diritto vivente, vale a dire l'interpretazione fornita dal giudice di legittimità, che è investito istituzionalmente del compito nomofilattico di interpretazione uniforme del diritto, potrebbe allargare le maglie della interpretazione costituzionalmente orientata contenuta nella sentenza 129/2024. È questo un esito da non auspicare, a modesto avviso di chi scrive.

La seconda tappa, legislativa, è costituita dalla legge 28.6.2012 n. 92 che, pur mantenendo la tesi della natura ontologica del licenziamento disciplinare, ha diversificato la sanzione tra la reintegra o

¹ Così F. CARINCI, in *Il licenziamento all'indomani del dlgs. N. 23/2015* a cura di CARINCI e CESTER, *Adapt university press*, 74 e segg.

² La sentenza della Corte costituzionale sulla natura ontologica del licenziamento disciplinare è la sentenza 30.11.1982 n. 204, in *Foro It*, 1982, I 2981 con nota di G. Silvestri. La sentenza superò il diritto vivente espresso dalla corte di Cass. SU 28.3.1981 n. 1981 che aveva demandato alla normativa, legislativa, collettiva o datoriale la possibilità di qualificare o non qualificare come disciplinare il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

la tutela indennitaria forte per il licenziamento privo di giusta causa e giustificato motivo, stabilendo invece la tutela indennitaria debole per le violazioni procedurali previste dai primi tre commi dell'art. 7 dello Statuto.

Sul tema della proporzionalità e dell'alternativa tra reintegra e tutela indennitaria forte di cui rispettivamente al 4° e 5° comma dell'art. 18 statuto novellato, l'interpretazione che limitava l'accesso alla tutela reale ai casi in cui la valutazione di proporzionalità, fra sanzione conservativa e fatto contestato, fosse tipizzata dalla contrattazione collettiva³, è stata oggetto di un cambiamento che ha portato ad una serie di decisioni conformi tali da configurare un indirizzo consolidato. A partire dalla sentenza 11.4.2022 n. 11665,⁴ si è infatti affermato che, in caso di licenziamento disciplinare, al fine di selezionare la tutela applicabile tra quelle previste dal novellato art. 18, quarto o quinto comma statuto lavoratori, il giudice compie una mera operazione di sussunzione della condotta addebitata al lavoratore, e in concreto accertata giudizialmente, nella previsione contrattuale che, con clausola generale ed elastica, punisca l'illecito con sanzione conservativa, senza che detta operazione di interpretazione e sussunzione trasmodi nel giudizio di proporzionalità della sanzione rispetto al fatto contestato, restando nei limiti dell'attuazione del principio di proporzionalità, come recepito dalle parti sociali attraverso la previsione del contratto collettivo⁵.

Arriviamo quindi al complesso normativo legge delega 10.12.2014 n. 183, d.lgs. 4.3.2015 n. 23, terza tappa di questo percorso.

Tra le novità lessicali del Jobs act, oltre al sintagma licenziamenti economici, si può annoverare proprio quello di *licenziamento disciplinare* che fa il suo ingresso nella legge delega, in luogo del licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo. La legge 10.12.2014 n. 183, art. 1 punto 7 lettera c) *«previsione, per le nuove assunzioni, del 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, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento»*.

Questa la norma dell'art. 3 comma 2 del decreto legislativo 23/2015, sottoposta al vaglio della Corte costituzionale: *«Esclusivamente nelle 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, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro»*. La reintegra viene ristretta, secondo la lettera della legge, all'insussistenza del fatto materiale⁶ contestato al lavoratore, dimostrata direttamente in giudizio. Al di là dell'apparente linearità della lettera della norma, le difficoltà interpretative sono subito state evidenziate dalla dottrina sia in relazione all'onere probatorio e alla querelle se la norma abbia modificato o meno l'art. 5 della legge 15 luglio 1966 n. 604 relativo all'onere probatorio⁷, sia in relazione alla nozione di fatto

³ Corte di cassazione sentenze 19 luglio 2019 n. 19578, 20 maggio 2019 n. 13533 e 9 maggio 2019 n. 12365.

⁴ Cass. 2022/11665 Lavoro nella Giur., 2022, 8-9, 818, nota di GIORGI.

⁵ Cass. 20.1.2025 n. 1376, Cass. 16.1.2025 n. 1099, 16.1.2025 n.1098, Cass. 9.1.2025 n. 504, Cass. 3.1.2024 n. 107, 28.6.2022 n. 20870, 26.4.2022 n. 13063.

⁶ Sulla nozione si veda Cass. 6.11.2014 n. 23669 che costituisce l'antenato del "*fatto materiale*" contenuto nella norma del Jobs act; BRIZZI, *Il fatto nella configurazione del licenziamento disciplinare*, in I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti, a cura di FERRARO, Padova, 61.

⁷ Nel senso del prevalere della regola di cui all'art. 5 della l. n. 604/1966 è la dottrina maggioritaria pronunciata in materia: si vedano PROIA, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in PESSI, PISANI, PROIA, VALLEBONA (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015 *op. cit.*, C. PISANI, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in Pessi, *op.cit.*, 36 ss.; F. CARINCI, *op. cit.*, 87 nonché BORGHESI, *Aspetti processuali del contratto a tutele crescenti*, in *Il licenziamento all'indomani del dlgs. N. 23/2015* a cura di CARINCI E CESTER, *Adapt*

materiale contestato insussistente se esso potesse o meno estendersi al fatto materiale inconsistente o irrilevante⁸.

La giurisprudenza di legittimità ha tracciato il perimetro del fatto disciplinare insussistente comprendendo in esso anche il fatto materialmente accaduto ma privo di rilievo disciplinare sia quanto al profilo oggettivo che quanto al profilo soggettivo⁹.

Si deve sottolineare che all'indomani della riforma del 2015, la dottrina più avveduta aveva sottolineato anche che, se la sproporzione del licenziamento non viene in rilievo, questo può essere confermato anche in presenza di un inadempimento di poco o pochissimo conto, cosicché viene meno la differenza tra sanzioni conservative e sanzioni espulsive¹⁰.

2. Il caso concreto esaminato dal giudice del Tribunale di Catania remittente.

Nel procedimento davanti al giudice di Catania si tratta di un lavoratore, addetto alla movimentazione merci con rapporto di lavoro ventennale, senza precedenti disciplinari, sia pure alle dipendenze di diverse imprese che si erano succedute nel tempo nella gestione del deposito presso cui lavorava.

A tale lavoratore, RSA, erano stati contestati tre fatti correlati allo stato di malattia.

In primo luogo, il ritardo nella giustificazione della malattia con l'invio del certificato medico emesso in data 29 settembre 2022 per una malattia iniziata il 27 settembre con prognosi fino a 2 ottobre; in secondo luogo, il mancato rientro in azienda il 3 ottobre e la tardiva comunicazione del certificato medico relativo al prosieguo di malattia dal 4 ottobre con continuazione della malattia fino al 9 ottobre; in terzo luogo, un uso strumentale della malattia per essersi intrattenuto in azienda il 6 ottobre insieme ad un collega per consegnare del materiale contribuendo a peggiorare il suo stato di salute. All'esito della istruttoria erano rimasti confermati solo i primi due episodi relativi non, si badi, ad assenza ingiustificata, ma a tardiva comunicazione alla società datrice di lavoro del certificato di malattia, non dubitandosi della genuinità delle certificazioni mediche e delle patologie.

Il terzo episodio non era rimasto confermato nella sua valenza disciplinare, in quanto il lavoratore si era trattenuto in azienda accompagnato da un collega per consegnare della documentazione attestante la presenza dei lavoratori nelle aziende cessate, utile a ricostruire il numero dei dipendenti presenti e a consentire il pagamento delle spettanze residue. Viene evidenziato che il tipo di malattia, verosimilmente di tipo psichico, da cui era affetto il lavoratore, non richiedeva la permanenza in casa. In definitiva, il fatto disciplinare commesso emerge ridimensionato dalla istruttoria e consiste in una tardiva comunicazione dei certificati di malattia.

Il CCNL applicabile prevedeva in questi casi una sanzione conservativa. Tuttavia, la lettera dell'art. 3 comma 2° non lasciava molto spazio al giudice di Catania di conservare il posto di lavoro al ricorrente attraverso la reintegra e rispettare la regola del contratto collettivo circa la sanzione conservativa da applicare. La norma, come si è detto, prevede la reintegra solo nel caso del fatto materiale contestato insussistente. La tardiva comunicazione delle assenze per malattia all'azienda era un fatto sussistente, sia pure lieve e punito con sanzione conservativa dal CCNL.

university press, 210 ss.. *Contra*, nel senso che l'onere spetta invece al lavoratore, PERSIANI, *Noterelle su due problemi di interpretazione della nuova disciplina dei licenziamenti* in ADL 2015/2, 395.

⁸ Sulla nozione di fatto materiale e ipotesi di fatto inconsistente si veda: AMOROSO, *Art.18 statuto dei lavoratori una storia lunga oltre cinquant'anni*, Bari, 207 ss.; MIMMO, *Appunti sullo schema di decreto legislativo attuazione legge delega 10.12.2014 n. 183* relazione al convegno AGI Lazio 7.1.2015 "Jobs act, tutele crescenti e licenziamento: opinioni a confronto"; NOGLER, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo*, in *I licenziamenti nel contratto a tutele crescenti*, a cura di G. FERRARO, 2015 Napoli, 34.

⁹ Cass, 8.5.2019 n. 12174, in LG 2019, 1096 con nota di STAMERRA, *Foro It.*, 2019, 1, 7-8, 2331 *Dir. e Pratica Lav.*, 2019, 37, 2312; da ultimo, Cass 27.7.2023 n. 22881.

¹⁰ F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge 300/70 al Jobs act)* in *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»* a cura di G. FERRARO, Padova, 2015, 8.

La norma del Jobs act non comprende, diversamente dall'art. 18 comma 4 ¹¹, l'ipotesi del fatto punito con una sanzione conservativa dal contratto collettivo. Il giudice remittente ha escluso, in primo luogo, la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata e ha menzionato nella sua ordinanza, un'unica sentenza di merito, quella del Tribunale di Roma 15.5.2019, n. 4661, a quanto si sa inedita ma reperibile in rete, che ha affermato: *«ritiene il giudicante che ove il fatto contestato sia punito dalla contrattazione collettiva con una misura conservativa, l'intimato licenziamento disciplinare risulta illegittimo in quanto fondato su un fatto che è inidoneo a sorreggere una sanzione espulsiva: ciò giustifica la più incisiva tutela reintegratoria, seppur attenuata. Questa valutazione si raccorda al canone generale dell'art. 1455 c.c. che prescrive che il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra. La graduazione, ad opera della contrattazione collettiva, delle condotte inadempienti e delle relative sanzioni attualizza e specifica un canone di necessaria proporzionalità in termini generali ed astratti, ossia sganciati dalla fattispecie concreta, e si raccorda al canone, anch'esso generale ed astratto, della necessaria "importanza" (gravità) dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. che opera comunque in quanto norma a carattere imperativo»*.

La sentenza del tribunale di Roma, rimasta isolata, attinge ai principi generali civilistici,¹² ma il giudice remittente, pur menzionando la sentenza del tribunale capitolino, ha escluso che tale interpretazione, rimasta isolata, potesse essere seguita, dato il testo chiaro della norma del decreto legislativo.

A questo punto va considerato il problema dell'obbligo del giudice di tentare la interpretazione costituzionalmente adeguata prima di sollevare questione di costituzionalità.

La Corte costituzionale ha mutato indirizzo sulla necessità, a pena di inammissibilità, di interpretazione conforme da parte del giudice a quo, ed ha stabilito in particolare nel caso in cui l'interpretazione della legge viene svolta con il criterio letterale, che non è necessario dare conto della impossibilità di una interpretazione conforme a costituzione. Si è in sintesi stabilito, mutando un precedente risalente indirizzo¹³, che il tenore letterale della disposizione assolve il giudice rimettente dall'onere di sperimentare l'interpretazione conforme¹⁴.

Infatti si è affermato da parte della sentenza n. 42 del 2017 della Corte costituzionale che a fronte di adeguata motivazione circa l'impedimento ad un'interpretazione costituzionalmente compatibile, dovuto specificamente al tenore letterale della norma, la possibilità di un'ulteriore interpretazione

¹¹ L'art. 18, 4 comma novellato prevede: *«Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili...»*.

¹² Sia consentito il richiamo a MUSELLA, *L'insostenibile irragionevolezza del Jobs act* in www.Labor.it, 14 febbraio 2024, ove si evidenzia che il giudice capitolino ha trascurato la specialità della norma dell'art. 3 del decreto legislativo 23/2015, rispetto alle regole civilistiche.

Il tema del rapporto mutato tra diritto civile e diritto del lavoro è considerato anche dal giudice di legittimità: si veda in ipotesi di licenziamento per la valutazione della scarsa importanza dell'inadempimento, nel sistema precedente al Jobs act Cass. 4.1.2022, n. 36 e Cass. 17.5.2023, n. 13482. Allo stato attuale, la tutela offerta dal Jobs act al lavoratore per il caso di licenziamento illegittimo è minore di quella che riceve il creditore nel diritto delle obbligazioni, per cui, in caso di inadempimento di scarsa importanza sanzionato dal contratto collettivo con una sanzione conservativa, il lavoratore vede risolversi il rapporto.

¹³ Sulle sentenze di inammissibilità della Corte in generale non vi è un indirizzo consolidato ma vi sono casistiche vedi M. BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it, febbraio 2016; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 229. L'orientamento risalente alla sentenza 459 del 1989 è stato più volte adottato dalla Corte costituzionale prima del mutamento di indirizzo con la declaratoria di inammissibilità della questione per mancato esperimento del tentativo d'interpretazione conforme a Costituzione. (sentenze Corte costituzionale 14.7.2015 n. 153, 20.3.2013 n. 46, n. 77 del 12.3.2007 in motivazione, ordinanze n. 102 del 2012, n. 212, n. 103 e n. 101 del 2011, n. 110, n. 192 e n. 322 del 2010, n. 257 del 2009, n. 363 del 2008).

¹⁴ C. Cost. 8.4.2024 n. 55, C. cost. 10.11.2023, n. 202, C. cost. 28.7.2023 n. 178.

alternativa, che il giudice a quo non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità.

3. L'art. 39 cost e la sua estensione anche alla contrattazione collettiva.

La sentenza della Corte costituzionale 16.7.2024 n. 129¹⁵ ha respinto le questioni di costituzionalità proposte dal Tribunale di Catania con l'ordinanza 20 novembre 2023, Rg. n. 4365/2023, in tema di licenziamento disciplinare. Occorre però sottolineare che il fulcro della ordinanza di remissione è rappresentato dalle previsioni della contrattazione collettiva. Pur lamentando la violazione degli artt. 2, 3, 4, 35, 36, 39, 41 e 76 Cost. nella parte in cui la norma del decreto legislativo 23/2015 (art. 3 comma 2) non prevede (o non consente) che il giudice annulli il licenziamento, con le conseguenze già previste per l'ipotesi dell'insussistenza del fatto (tra cui il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro), le censure appaiono collegate al fatto emergente all'esito della istruttoria, che in base alle previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, era punibile solo con sanzione di natura conservativa. Direi che tutte le censure del giudice ruotano intorno al perno delle previsioni della contrattazione collettiva, che si presenta come protagonista principale delle numerose questioni sollevate dal giudice di Catania.

Il giudice delle leggi ha respinto tutte le questioni proposte incluso quella relativa all'art. 39 cost.. Ma, solo con riguardo all'art. 39 cost, ha escluso il contrasto della legge con la costituzione sulla base di un'interpretazione adeguatrice del testo normativo dell'art. 3 comma 2 decreto legislativo n. 23 del 4.3.2015 all'art 39 cost. primo comma, che sancisce, lapidariamente, «*L'organizzazione sindacale è libera*».

Si impone quindi una breve disamina della norma costituzionale perché consente di affrontare meglio il tema della natura dell'interpretazione compiuta dalla consulta, delle sue differenze dalla interpretazione adeguatrice compiuta dai giudici ordinari, dei suoi effetti. Soprattutto, il richiamo alla norma costituzionale consente di ancorare i commenti sulla decisione alle radici costituzionali dell'ordinamento, resistendo alla tentazione ormai diffusa di contestare le sentenze della Corte costituzionale sostenendo l'eccessiva creatività da parte della Corte e l'invasione della sfera riservata al legislatore. È un tema vasto che può essere solo accennato in questa sede, ma che va affrontato non dimenticando che rigidità della costituzione e controllo di costituzionalità «servono a preservare la volontà democratica manifestatasi col patto costituzionale, patto che la stessa volontà democratica ha destinato alla prevalenza sulle contingenti manifestazioni di volontà legislativa»¹⁶.

Dobbiamo inoltre precisare che la prevalenza della giustizia costituzionale sulla legge assume la costituzione positiva come fonte ultima della validità del diritto e non si occupa né potrebbe farlo del problema della validità e del fondamento della costituzione stessa che appartiene alla sfera della politica, potendosi ovviamente esservi altre costituzioni valide diverse dalla nostra. Vale a dire che la Costituzione può anche non essere condivisa, ma questo non influisce sul dovere di considerarla il fondamento dell'attuale democrazia.

¹⁵ Per commenti alla sentenza si veda, CESTER, *La disciplina rimediabile dei licenziamenti illegittimi: una risistemazione sempre più problematica*, Variazioni su temi di diritto del lavoro, Torino; COSIO, *La sentenza n. 129/2024 della Corte costituzionale: tra sentenze manipolatrici e interpretazione adeguatrice*, in IUS, Ue e internazionale, 4.12.2024; GIUBBONI, *La disciplina del licenziamento dopo le sentenze 128 e 129 del 2024 della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione su Giur. Cost 2025; PISANI, *Le sentenze gemelle della Corte costituzionale*, in Lav. Giur, 2024; TURSI, *Quando l'interpretazione sistematica scardina il sistema*, LDE 2024 riguardante tutti gli interventi della Corte a partire dalla sentenza 194/2018.

¹⁶ Così, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023 ,187.

La libertà sindacale riferita alla organizzazione e tutelata dall'art. 39 cost., configura un diritto soggettivo pubblico di cui è titolare sia il cittadino che ciascuna associazione sindacale e, secondo la dottrina, costituisce anche un diritto politico come diritto di partecipazione.¹⁷ Si tratta di un diritto sociale fondamentale, direttamente azionabile davanti ad un giudice¹⁸. Ed è proprio la natura di diritto fondamentale che spiega e giustifica il carattere lapidario della norma costituzionale.

È noto che i commi successivi dell'art. 39 cost. non hanno trovato attuazione ed avrebbero comportato l'instaurazione di un sistema fondato sulla efficacia generalizzata dei contratti collettivi stipulati dai sindacati registrati. Tuttavia, anche nel sistema «di fatto» odierno di non attuazione dell'art. 39 cost., il riconoscimento e la garanzia della libertà sindacale espresse nel primo comma dell'art. 39 cost. si estendono alla contrattazione collettiva¹⁹, che è la funzione tipica del sindacalismo. Una parte della dottrina ha anche parlato di una riserva relativa di cui godrebbe la contrattazione collettiva per la regolamentazione sindacale delle condizioni di lavoro, derivando da questa riserva un limite per la legge. Questa impostazione non è accettabile proprio perché l'art. 35 cost. obbliga la Repubblica a tutelare il lavoro²⁰, per cui non può parlarsi di riserva sindacale; tuttavia, la legislazione non può erodere totalmente lo spazio della contrattazione collettiva senza violare l'art. 39 cost.

Si potrebbe obiettare a questa ricostruzione che la norma costituzionale è lapidaria nel riferimento della libertà all'organizzazione sindacale e non contempla alcun accenno diretto alla contrattazione collettiva, se non nei commi che non hanno trovato attuazione. Ma è proprio il riferimento all'organizzazione sindacale che contiene necessariamente la principale attività del sindacato che è oltre allo sciopero, la contrattazione collettiva. Si è già detto che tutte le norme riguardanti i diritti fondamentali sono lapidarie. Inoltre, i diritti fondamentali, e tra essi quello alla libertà sindacale, non sono stati concepiti solo come difesa della libertà dell'individuo dalla sovranità dello Stato, ma come veri e propri *strumenti "di partecipazione dell'individuo alla sovranità dello Stato stesso; come veri e propri strumenti di democrazia e cioè di raggiungimento della situazione in cui coloro i quali sono sottoposti all'ordine statale siano partecipi dell'elaborazione di tale ordine"*.²¹ In definitiva può senz'altro affermarsi l'esistenza di un diritto fondamentale alla contrattazione collettiva derivante dall'art. 39 cost.

Occorre un ulteriore passaggio per comprendere l'estensione della garanzia costituzionale alla contrattazione collettiva.

Si consideri a tale fine, che le clausole dei contratti collettivi che disciplinano i rapporti di lavoro possono essere definite come regole di giudizio. Esse prevedono l'attribuzione di posizioni soggettive o in conseguenza della sola conclusione di un contratto di lavoro (ad esempio, il diritto del datore di lavoro di esercitare il potere direttivo) oppure in conseguenza all'avverarsi di fatti ulteriori come proprio la commissione di un illecito disciplinare da parte del lavoratore che fa scattare il diritto all'esercizio del potere disciplinare. È stato affermato che al contratto collettivo si riconosce l'attitudine a fornire al giudice le regole di giudizio sul trattamento giuridico dei rapporti individuali

¹⁷ PROSPERETTI, *La libertà sindacale*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro* diretto da MAZZONI E RIVA SANSEVERINO, I, Padova, 15; sul piano internazionale ed euro unitario, si veda ROCCHINI, *La libertà di associazione sindacale nelle fonti internazionali e l'ordinamento italiano*, in *Mass. Giur Lav*, 2019, 3.

¹⁸ ONIDA, in *I diritti fondamentali oggi*, Padova, Cedam, 1995, 68 ss.

¹⁹ GIUGNI, *Commentario alla costituzione*, a cura di BRANCA art. 39, Bologna, 274; nello stesso senso PERA, *Libertà sindacale (diritto vigente)* in *Enc. Dir.*, XXIV, 523.

²⁰ PERA, *op. cit.* nota 121.

²¹ così NOGLER, *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, Cedam 1997, 123. L'autore spiega come la Costituzione italiana segna il passaggio dal paradigma liberale a quello dello Stato sociale che include la libertà non più concepibile unicamente come libertà "da", ma soprattutto la libertà "di" ... giacché è fuor di dubbio che l'ambito tutelato dal primo comma dell'art. 39 cost. ricomprenda in sé "un insieme di libertà" tra cui la libertà di contrattazione collettiva.

di lavoro. Si tratta di un interesse, quello regolativo, di entrambe le parti stipulanti ed esso rappresenta quindi la causa-funzione del contratto collettivo.²²

In conclusione, il diritto fondamentale riconosciuto dall'art. 39 cost. include la contrattazione collettiva e il legislatore quando interviene in materia deve farlo tenendo conto che essa regola i rapporti di lavoro individuali che intercorrono tra le parti. Un intervento legislativo che si ponga in contrasto o che non consideri questa attitudine della contrattazione collettiva alla regolazione dei rapporti di lavoro come espressione della libertà sindacale, viola inevitabilmente l'art. 39 cost.

È quanto poteva dirsi dell'art. 3 comma 2 del D.LGS 4.3.2015 n. 23 senza l'intervento interpretativo del giudice delle leggi e se si fosse limitata l'interpretazione al dato letterale che non contempla, diversamente dal testo dell'art. 18 novellato, 4 comma, alcun riferimento alla contrattazione collettiva.

Ed è proprio alla luce del discorso sin qui svolto sull'art. 39 cost che non solo si deve aderire alla interpretazione adeguatrice svolta dalla Corte costituzionale, ma francamente non si comprendono molte delle critiche rivolte a tale sentenza che si inquadra, a mio modesto avviso, nella migliore tradizione del processo formativo del diritto del lavoro post costituzionale, rispettosa del ruolo del legislatore ma, al tempo stesso, custode delle garanzie costituzionali. Si è detto che la libertà sindacale garantita dall'art. 39 cost. riguarda direttamente la contrattazione collettiva come diritto fondamentale. E la giurisdizione nello Stato moderno ha tra i suoi compiti quello di sottrarre i diritti fondamentali alle fluttuazioni occasionali della politica.²³ La ricostruzione qui svolta è stata contestata da qualche autore che ha affermato che *la Corte sovrappone integralmente la propria valutazione discrezionale alle scelte del legislatore, allargando la nozione di fatto materiale alla violazione di quanto previsto (in modo specifico) sul terreno sanzionatorio dalla contrattazione collettiva, con un collegamento che sembra un po' forzato, all'art. 39 Cost.*²⁴

Ma, secondo quanto più sopra indicato, l'art. 39 comprende in sé anche la contrattazione collettiva come conseguenza ineliminabile della libertà sindacale.

4. La sentenza 16.7.2024 n. 129 come sentenza interpretativa di rigetto: effetti.

La sentenza in commento appartiene in primo luogo alla categoria delle sentenze di rigetto. È importante chiarire che non si tratta di una sentenza di accoglimento ma di rigetto. Non è una questione banale come si vedrà dal prosieguo della trattazione. Ad esempio, se si legge il quesito referendario per l'abrogazione del DLVO 2015/23 si vedranno incluse le sentenze 194/2018, 150/2020, 22/2024 e 128/2024 della Corte costituzionale che, in quanto sentenze di accoglimento, hanno modificato il testo delle norme oggetto del giudizio di costituzionalità. Non è inclusa la sentenza 129/2024 che non ha, invero, modificato il testo legislativo.²⁵

La formula «nei sensi di cui in motivazione» contenuta nel dispositivo, parte 2, è segno sicuro della natura interpretativa della decisione che comporta la necessità di ricorrere alla motivazione per comprenderne la portata²⁶. Il che significa che la motivazione segna anche il perimetro della interpretazione costituzionalmente adeguata.

La natura giuridica della sentenza della consulta deve guidare, a modesto avviso di chi scrive, non solo l'indagine sugli effetti che essa ha nell'ordinamento, ma anche quella sui limiti della

²² NOGLER, *op. cit.*, 145.

²³ Così Silvestri, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it, 13.11.2020

²⁴ Così R. DIAMANTI, *I criteri applicativi e interpretativi utilizzati dalla Corte costituzionale in materia di licenziamenti e le possibili interferenze con il potere legislativo*, in *LDE* 2024/4, 14.

²⁵ Corte costituzionale 7.2.2025 n. 12

²⁶ G.ZAGRELBESKY, MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Bologna, 381.

interpretazione della Consulta per evitare di attribuire ad essa effetti assolutamente non insiti in questa decisione.

Nel nostro caso si tratta di una sentenza interpretativa di rigetto e, quindi, non può essere definita una sentenza manipolativa, in primo luogo, perché la manipolazione del testo si ha nelle sole sentenze di accoglimento²⁷ e la nostra è una sentenza di rigetto. Va inoltre tenuta distinta la manipolazione del testo normativo dalla interpretazione sistematica e non letterale di una norma. In questo caso non vi è alcuna manipolazione del testo normativo, ad avviso di chi scrive,²⁸ ma vi è semplicemente una interpretazione sistematica del testo, guidata dall'art. 39 cost diretta ad individuare l'estensione del comma 2 dell'art. 3 con la inclusione nelle ipotesi di reintegra attenuata di tutti i casi in cui la contrattazione collettiva ha stabilito con chiarezza e non con formula elastica, una sanzione conservativa per il comportamento disciplinare del lavoratore. È vero che il decreto legislativo 2015/23 non contempla letteralmente il caso della previsione di una sanzione conservativa da parte della contrattazione collettiva, ma il testo della norma prevede «*l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*».

Tuttavia, il testo della disposizione censurata se fosse nel senso che, anche in questa particolare ipotesi, *rimane "estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento", sì che la tutela dovrebbe essere solo indennitaria, allora le censure del giudice rimettente, riferite alla denunciata violazione dell'art. 39 Cost., avrebbero, in effetti, fondamento*.²⁹ Tale riferimento all'estraneità della valutazione circa la sproporzione del licenziamento, secondo la Consulta, non contempla le ipotesi in cui è la stessa contrattazione collettiva che attribuisce ad un comportamento la valenza di comportamento disciplinare punito con sanzione conservativa. Si tratta, all'evidenza, di una interpretazione sistematica e non letterale adottata dalla Corte costituzionale, tenendo conto anche della ratio legis del legislatore del 2014/2015 che, oltre a restringere i casi di reintegra, voleva evitare giudizi imprevedibili sulla sproporzione o meno del licenziamento; imprevedibilità esclusa dalla previsione chiara della contrattazione collettiva.

La classificazione come sentenza interpretativa di rigetto comporta che la decisione non ha effetto vincolante se non nel procedimento in cui è stata sollevata la questione. Non ha una forza vincolante se non per l'autorevolezza dell'organo che la ha emessa. Vi sono stati sforzi di ricostruzione per cercare di dare un valore formalmente vincolante alle sentenze interpretative di rigetto al di fuori del singolo processo, ma queste teorie³⁰ non hanno trovato un seguito sicuro, sicché le sentenze interpretative di rigetto, in quanto tali, non hanno un valore direttamente vincolante in generale, ma solo un valore di precedente autorevole dotato di una forza persuasiva sulla base degli argomenti spesi, liberamente apprezzabile da parte della generalità. Deve peraltro escludersi che le sentenze non abbiano un loro peso derivante dalla necessità di armonizzare il significato della legge con i contenuti costituzionali e tale necessità si impone a tutti gli operatori del diritto tra cui, in particolare, i giudici per i quali l'interpretazione della legge anche sistematica e non solo letterale è una strada obbligata per il rispetto alla Costituzione.³¹

²⁷ Riferisce alle sole sentenze di accoglimento, sia pure parziale, il carattere manipolativo e tutte le discussioni sull'ammissibilità di tali decisioni, G. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op.cit.*, 391 ss. Sulle sentenze additive di principio, SALAZAR *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 157 ss.

²⁸ In tema a COSIO, *op. cit.*, (vedi nota 7).

²⁹ sentenza 16.7.2024 n. 129 in motivazione punto 9.

³⁰ ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in Aa.Vv., *Scritti su «La giustizia costituzionale»*, vol. I. 299 ss.

³¹ G.Zagrebelky, Marcenò, *op. cit.*, 382 ss.

Ne deriva che le sentenze interpretative di rigetto costituiscono un precedente autorevole in funzione «adeguatrice» delle leggi alla costituzione. Esse non hanno una forza giuridica ma di fatto.

Secondo una dottrina particolarmente convincente se il giudice investito di una questione che implica l'applicazione della norma interpretata dalla Corte, si adegua alla interpretazione fornita dalla Consulta non vi è problema e quella interpretazione si appresta a diventare diritto vivente qualora giunga al vaglio del giudice di legittimità. Se, invece, il giudice non aderisce a quella interpretazione e ritiene che la norma vada interpretata nel senso escluso dalla Corte, dovrebbe rimettere la questione alla Corte costituzionale³², dovrebbe quindi sollevare la questione di costituzionalità.

Si potrebbe obiettare che il giudice di Catania poteva pervenire alla medesima interpretazione del giudice costituzionale sulla scorta di quel precedente isolato del Tribunale di Roma. Ma, come chiarito dalla Corte costituzionale proprio in questa sentenza e in un'altra dello stesso anno: «Come evidenziato, da ultimo, nella sentenza n. 96 del 2024, "l'interpretazione adeguatrice, quando operata da questa Corte, rappresenta l'esito della valutazione delle censure di legittimità costituzionale mosse dal giudice a quo e quindi ha una valenza e portata peculiari rispetto all'ordinaria esegesi del giudice comune". Infatti, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime solo perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (sentenza n. 42 del 2017), potendo questa Corte indicarne l'interpretazione adeguatrice, orientata alla conformità a Costituzione, sì da superare un dubbio di legittimità costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 41 e n. 36 del 2024, n. 183, n. 105, n. 46 e n. 10 del 2023)».

È intuitiva, del resto, la maggiore rilevanza che ha l'interpretazione adeguatrice fornita dal giudice delle leggi, rispetto a quella, anzi a quelle, che possono fornire i vari giudici ordinari, se non altro per il peso che va riconosciuto al custode della legalità costituzionale e al principio di unità sistematica dell'ordinamento.

5. L'interpretazione sistematica della Corte costituzionale: la motivazione della sentenza 16.7.2024 n. 129.

Vediamola quindi più da vicino questa sentenza laddove ha interpretato un testo legislativo molto sintetico inserendolo nel contesto della norma costituzionale. La migliore strada per comprendere l'interpretazione della Corte ed i limiti che essa ha è proprio quella di leggere la motivazione, facendo per così dire «parlare» la Corte stessa senza sovrapporre subito un pensiero critico.

La Consulta, riguardo al tema sollevato dal giudice a quo e all'affermata impossibilità di rispettare la contrattazione collettiva relativamente alla sanzione conservativa prevista per il comportamento «ritardata comunicazione dello stato di malattia» emerso dalla istruttoria, rileva che la norma dell'art. 3 comma 2 d.lgs. 2015/23: « non contiene, in realtà, alcun riferimento testuale alle "previsioni dei contratti collettivi", richiamate invece espressamente dall'art. 1 comma 42, lettera b), della legge n. 92 del 2012 che, nel novellare il quarto comma dell'art. 18 statuto dei lavoratori, ha dato rilevanza alla valutazione convenzionale di proporzionalità quanto alle sanzioni applicabili per inadempienze del lavoratore.

Ma il paragone con l'art. 18, 4 comma non è di per sé oggettivamente espressiva della volontà di non tener conto della contrattazione collettiva.

La Corte dice: «Non vi è quindi - nell'art. 3, comma 2 - un'esclusione espressa di tale rilevanza. E anzi rileva che la finalità della legge di delega è stata non già quella di sovrapporre la legge alla contrattazione collettiva, ma di contrastare una interpretazione di "sproporzione" lata al punto da rendere sufficiente che la contrattazione collettiva preveda genericamente che il licenziamento possa essere intimato per i fatti "più gravi", per comportare l'applicabilità della tutela reintegratoria.

³² G. ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, 384 Così, V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1965, pp. 91 ss..

Altrimenti detto, le parti possono prevedere che specifiche inadempienze del lavoratore siano qualificate, dalla contrattazione collettiva applicabile al rapporto, come meno gravi e, perciò, siano reprimibili con sanzioni solo conservative e non già con il licenziamento, il quale, se intimato, risulterebbe convenzionalmente "sproporzionato". Una disposizione di legge che si sovrapponesse a questa valutazione circa la sproporzione del licenziamento comprimerebbe ingiustificatamente l'autonomia collettiva, il cui ruolo essenziale nella disciplina del rapporto di lavoro, privato e pubblico, è stato più volte riconosciuto da questa Corte (sentenze n. 53 del 2023, n. 153 del 2021, n. 257 del 2016 e n. 178 del 2015). Però ciò non accade se si accoglie un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata, orientata alla conformità all'evocato parametro», vale a dire all'art. 39 Cost.

Da questo esame testuale si desume che il giudice delle leggi interpreta la norma conformemente all'art. 39 Cost che, come abbiamo appena detto nel paragrafo 3, prevede la garanzia costituzionale per la contrattazione collettiva e prosegue con tale interpretazione :*«E allora, la disposizione censurata può - e deve - essere letta nel senso che il riferimento alla proporzionalità del licenziamento, il cui difetto è attratto all'ambito della tutela solo indennitaria del licenziamento illegittimo, ha sì una portata ampia, tale da comprendere anche le ipotesi in cui la contrattazione collettiva vi faccia riferimento, come clausola generale ed elastica, non diversamente dalla legge, allorché questa richiede che il licenziamento si fondi su una giusta causa o un giustificato motivo e ne definisce la nozione. Essa non concerne, però, anche le particolari ipotesi di regolamentazione pattizia alla stregua delle quali specifiche e nominate inadempienze del lavoratore sono passibili solo di sanzioni conservative. In tali ipotesi, il fatto contestato è in radice inidoneo, per espressa pattuizione, a giustificare il licenziamento. Non vi è un "fatto materiale" che possa essere posto a fondamento del licenziamento, il quale, se intimato, risulta essere in violazione della prescrizione della contrattazione collettiva, sì che la fattispecie va equiparata a quella, prevista dalla disposizione censurata, dell'"insussistenza del fatto materiale", con conseguente applicabilità della tutela reintegratoria attenuata.»* Dal presente passo della motivazione si evincono le seguenti indicazioni interpretative della Corte:

a) equiparazione al fatto insussistente del fatto previsto dalla contrattazione collettiva come punibile con sanzione conservativa attraverso una previsione specifica e nominata. Nella sentenza si possono leggere le motivazioni ulteriori che rafforzano il *decisum*, quali il richiamo all'art. 30 della legge 26.11.2010 n. 183 che impone al giudice di rispettare la contrattazione collettiva e la predeterminazione della sanzione conservativa che consente al datore di lavoro di conoscere in anticipo la gravità di specifiche inadempienze del lavoratore e, quindi, di adeguare ex ante il provvedimento disciplinare senza correre il rischio di dover subire l'alea di un successivo giudizio di proporzionalità. Esempio «ritardato invio del certificato di malattia» = sanzione conservativa multa, oppure contestate 4 giorni di assenza ingiustificata (che comportano il licenziamento), la prova in giudizio fa emergere solo due giorni per i quali la CCNL prevede una sanzione conservativa. Il giudice dovrebbe in questi casi disporre la reintegra attenuata, applicando il 2° comma dell'art. 3, come interpretato dalla Corte costituzionale.

b) esclusione della equiparazione al fatto insussistente, del fatto regolamentato con clausole elastiche che comportino una valutazione di proporzionalità o meno del licenziamento e che quindi implicino, da parte del giudice, un intervento interpretativo sulla proporzionalità del fatto concreto alle ipotesi contemplate in via generica dalla contrattazione collettiva senza una previsione specifica del comportamento e della sanzione corrispondente. Se la contrattazione collettiva si limita a rinviare all'esame di gravità o meno del fatto una serie di comportamenti prevedendo in alternativa una sanzione conservativa o espulsiva, dalla sentenza n. 129 non può, allo stato, ricavarsi una identificazione con il fatto insussistente ed in questo caso, a mio avviso, il giudice, qualora il fatto

non risulti provato, ma non si trovi nel contratto collettivo una chiara sanzione conservativa, deve annullare il licenziamento e applicare il 1° comma dell'art. 3 (indennità risarcitoria). In questo secondo caso dalla sentenza n. 129 del 2024 non può trarsi un vulnus alla contrattazione collettiva, perché l'autonomia collettiva non ha espresso una regola di giudizio chiara di esclusione della sanzione espulsiva, ma ha rimesso al giudice la valutazione della sanzione conservativa o espulsiva da applicare.

Quest'ultima indicazione interpretativa è stata messa in discussione. In particolare, si è affermato che la sentenza della Corte non riguarderebbe *«l'applicazione della medesima tutela reintegratoria anche per la fattispecie disciplinare lieve, ma prevista dalla contrattazione collettiva con formula elastica. Anzitutto non si può affermare che questa opzione interpretativa sia stata esclusa come plausibile dalla Corte Cost. nella sentenza n. 129/2024 posto che nel caso concreto, come risulta in più punti dalla stessa pronuncia, la questione di costituzionalità sollevata con l'ordinanza dal giudice a quo di Catania era fondata sulla premessa che il «fatto contestato, in base alle previsioni della contrattazione collettiva applicabile al rapporto, fosse punibile esclusivamente con sanzioni di natura conservativa»*.³³

La tesi, pur autorevolmente espressa, non può essere condivisa a sommosso avviso di chi scrive. Come si è detto più sopra, la motivazione della sentenza interpretativa di rigetto deve essere considerata come punto di riferimento della interpretazione adeguatrice idonea a fornire il perimetro stesso della inclusione. Ebbene essa contiene una chiarissima esclusione delle ipotesi di clausola elastica della contrattazione collettiva. Richiamiamo il passo della motivazione che delimita la portata adeguatrice della interpretazione *«il riferimento alla proporzionalità del licenziamento, il cui difetto è attratto all'ambito della tutela solo indennitaria del licenziamento illegittimo, ha sì una portata ampia, tale da comprendere anche le ipotesi in cui la contrattazione collettiva vi faccia riferimento, come clausola generale ed elastica, non diversamente dalla legge, allorché questa richiede che il licenziamento si fondi su una giusta causa o un giustificato motivo e ne definisce la nozione. Essa non concerne, però, anche le particolari ipotesi di regolamentazione pattizia alla stregua delle quali specifiche e nominate inadempienze del lavoratore sono passibili solo di sanzioni conservative*.

Appare chiara quindi dalla interpretazione adeguatrice, la diversa ipotesi della previsione di una clausola generale ove non vi sia una espressa e chiara previsione di sanzione conservativa.

E se ovviamente la sentenza della Consulta non può influire sull'indirizzo del diritto vivente, maturato in relazione alla precedente riforma del 2012 dell'art. 18, e relativo alla operazione ermeneutica che porta il giudice a sussumere il comportamento nella fattispecie astratta prevista dalla contrattazione e di cui si è fatto cenno più sopra (vedi pag. 1 note 4 e 5), tuttavia non può quella opzione interpretativa consolidata portare a modificare l'interpretazione adeguatrice fornita dalla Consulta.

Bisogna in altri termini tener conto che il diritto vivente si è formato sull'art. 18 novellato e non sul decreto legislativo 2015/23 e, del resto, se vi fosse stato un simile diritto vivente, la Consulta non avrebbe potuto fare una sentenza interpretativa di rigetto, ma preso atto del diritto vivente, decidere sulla costituzionalità o meno di tale interpretazione. Le sentenze interpretative di rigetto presuppongono che non vi sia già una interpretazione conforme della Corte di cassazione.³⁴

In tale contesto non è allo stato prevedibile la futura evoluzione della giurisprudenza di legittimità perché l'orientamento sopra menzionato è stato maturato relativamente al problema dell'applicabilità del comma 4° (reintegra attenuata) o 5° dell'art. 18 novellato dalla legge 28.6.2012 n. 92. Sembra

³³ così RIVERSO, *Note di mezza estate sul Jobs act annegato in un mare di incostituzionalità: il caso del licenziamento disciplinare*, In Q.G 2024.

³⁴ G.ZAGREBELSKY, MARCENÒ, *op. cit.*, 385 ove si afferma che la sentenza interpretativa di rigetto presuppone che non si sia ancora formato un orientamento e così la sentenza della Corte interpretativa di rigetto, «propone» la sua interpretazione stabilendo un proprio precedente, per contribuire alla formazione di interpretazioni giurisprudenziali conformi alla Costituzione, quando il lavoro dei giudici sia in corso.

doversi affermare che quell'indirizzo non può valere sic et simpliciter nel nuovo contesto normativo. E va sottolineato che un eccessivo allargamento della interpretazione della Corte costituzionale finirebbe per snaturare del tutto il complesso normativo del Jobs act che ha obiettivamente ristretto ulteriormente il campo di applicazione della reintegra, rispetto alla precedente riforma del 2012 e darebbe ragione a coloro che lamentano la esistenza di giudici sovrani.³⁵

Non potendo prevedere gli esiti della interpretazione del giudice di legittimità per cui occorrerebbe la sfera di cristallo, possono, invece, analizzarsi gli ulteriori passi della motivazione che deve essere il punto di riferimento per i giudici ordinari.

6. Segue: La motivazione della sentenza ed il rapporto con la n. 128 del 16.7.2024.

L'ultimo aspetto che va menzionato è il rapporto con la sentenza coeva n. 128 del 16.7.2024 ed il tema va analizzato perché la decisione della Corte è importante per la sua motivazione come si è ripetutamente chiarito e, nella motivazione, la Corte richiama la propria sentenza n. 128 del 16.7.2024.

Anche qui diamo la parola alla Corte: «*Rimane altresì la simmetria tra licenziamento disciplinare e licenziamento per ragione di impresa, tracciata da questa Corte nella sentenza n. 128 del 2024 sulla linea del "fatto materiale insussistente", lungo la quale c'è il riallineamento delle due fattispecie di licenziamento, anche se il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo per un fatto assai lieve, tipizzato dalla contrattazione collettiva con previsione specifica, si collochi al di qua di quella linea e ricada anch'esso nella tutela reintegratoria attenuata.*»

Anche da tale passaggio della motivazione si desume che la reintegra attenuata dovrebbe essere estesa solo alle ipotesi di fatti disciplinari «assai lievi», tipizzati dalla contrattazione collettiva con sanzione specifica conservativa e non quindi ad altre ipotesi in cui la contrattazione collettiva non ha stabilito la correlazione chiara tra un dato comportamento disciplinarmente rilevante e un certo tipo di sanzione conservativa. Del resto, allargando l'area di applicazione della reintegra al licenziamento disciplinare illegittimo si perverrebbe davvero ad un risultato interpretativo *contra legem* e si dovrebbe dare ragione alle critiche della dottrina³⁶ di una tendenza eccessivamente creativa della giurisprudenza. Ma occorre anche in questo caso distinguere tra l'eventuale allargamento da parte del giudice ordinario delle fattispecie rientranti nell'ambito della reintegra attenuata e quanto stabilito con motivazione molto chiara e precisa dalla Corte costituzionale.

7. Conclusioni

Si è detto all'inizio nel paragrafo 1 che nel caso della natura ontologica del licenziamento disciplinare, la Corte costituzionale ampliò il diritto vivente che demandava alla legge o al contratto collettivo la possibilità o meno di stabilire le garanzie procedurali. La Consulta affermò che in qualsiasi licenziamento disciplinare andassero applicate le garanzie procedimentali dell'art. 7 e che in loro

³⁵ Tematica estesissimo quella del giudice sovrano che può definirsi di carattere globale, si veda: SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in Q.G. on line; R.H. BORK, *Il giudice sovrano. Coercing virtue*, Liberilibri, Macerata, 2004; MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019; VIDIRI, *La Corte costituzionale ovvero un giudice sovrano nel diritto del lavoro* in *Mass. Giur. Lav*, 2020,169 ss.

³⁶ si veda E.BALLETTI, *Natura e limiti dell'intervento della Corte costituzionale in relazione al sistema rimediale per i licenziamenti illegittimi*, in *LDE*, 2024,4; BOTTINI, *La perdurante incertezza della tutela in caso di licenziamento*, in *LDE*, 2024,4; P. ICHINO, *Appunti sulla riforma dei licenziamenti economici e sulle sue recenti modifiche*, in corso di pubblicazione su *RIDL* 2024; C. CESTER *La disciplina rimediale dei licenziamenti illegittimi: una risistemazione sempre più problematica*, *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, Torino; DE LUCA TAMAJO, *Le tecniche interpretative nel diritto del lavoro tra cognitivismo e bilanciamento creativo* in *RIDL* 2023, I, 487 dove l'autore dedica il suo saggio solo all'interpretazione creativa del giudice ordinario di merito e di legittimità.

difetto si applicasse comunque la reintegra nel posto di lavoro. In quel caso, si è detto, si era formato un diritto vivente.

Nel caso dell'art 3, comma 2 D.LGS 2015/23, il giudice di legittimità non ha ancora espresso la interpretazione nomofilattica sul punto affrontato dalla sentenza 129 /2024 ed è questa la ragione per cui la sentenza della Corte, diversamente da quella 1982/204, è stata una semplice sentenza interpretativa di rigetto. Se infatti vi fosse stato un diritto vivente, il giudice delle leggi avrebbe potuto discostarsene solo con una sentenza di accoglimento (parziale o meno), come è stato nel caso della sentenza appena menzionata n. 204/1982 e come, a mio avviso, è stato nella sentenza n. 128/2024 relativamente all' esclusione dell'obbligo di repêchage dalla insussistenza del fatto nel GMO idoneo a radicare il diritto alla reintegra attenuata.

Aprondo una parentesi sul tema, la diversità tra le due situazioni sopra menzionate (sentenza n. 204 del 1982 e sentenza n. 128/2024, entrambe di accoglimento parziale) è che nella prima (1982/204) vi era stata una pronunzia delle sezioni unite che invece, per quanto riguarda la inclusione o meno dell'obbligo di repêchage nel fatto del licenziamento per GMO non è mai stata pronunziata, essendovi piuttosto un indirizzo, consolidatosi, delle sezioni semplici³⁷ che si è discostato da un precedente indirizzo di segno diverso.³⁸

Si è detto anche nel paragrafo 4 come la motivazione della sentenza della Corte costituzionale, trattandosi di una interpretativa di rigetto, sia il punto di riferimento per affrontare l'interpretazione dell'art. 3, 2° comma del d.lvo 2015/23. Se si segue la motivazione della Corte e la teoria secondo la quale, pur trattandosi di un mero vincolo di fatto, i giudici che intendessero discostarsene dovrebbero sollevare una questione di costituzionalità, si perviene alla conclusione che, ad esempio, nel caso in cui i giudici volessero estendere la interpretazione fornita dalla Corte includendo ulteriori ipotesi nella reintegra attenuata, come quella delle previsioni del CCNL generiche con clausole elastiche, dovrebbero nuovamente investire la Corte costituzionale della questione proponendo l'incidente di costituzionalità.

In conclusione, può dirsi, rispetto a questa sentenza interpretativa di rigetto, che, se la giurisprudenza si atterrà alla interpretazione fornita dalla Consulta non potrà parlarsi, a ragione, di Stato giurisdizionale rispetto allo Stato legislativo e di giudici sovrani, a modesto avviso di chi scrive.³⁹ Se, invece, questa interpretazione dovesse essere disattesa nel senso di un ampliamento della sfera di applicazione della reintegra attenuata, senza passare per il vaglio di costituzionalità, ebbene questo oggettivamente comporterebbe uno snaturamento, per via giurisdizionale, del contratto a tutele crescenti che si è fondato, quanto al licenziamento disciplinare, sulla riduzione dell'area della tutela

³⁷ Cass.2.5.2018 n. 10435 e, da ultimo Cass.22.10.2024 n 29914 non ancora massimata ove in motivazione si legge «*fatto da intendersi nella giurisprudenza consolidata di questa Corte inaugurata da Cass. N.10435 del 2018 comprensivo della impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore*». Si veda DE FRANCO, *L'obbligo di repêchage e la graduazione delle sanzioni nella giurisprudenza*, in LDE 1/2024.

³⁸ Si veda per l'indirizzo precedente Cass. 8.1.2019 n. 181 ove si applica la tutela indennitaria e non quella reintegratoria per un caso in cui non risultava dimostrato l'assolvimento dell'obbligo di repêchage, non ritenuto quindi ancora parte integrante del fatto.

Diversa ma collegata a tale questione, è quella dell'onere probatorio sull'obbligo di repêchage, un tempo riferito ad entrambe le parti processuali con una sorta di cooperazione processuale. Tale indirizzo risulta superato a partire dalla sentenza Cass. 22.3.2016 n.5592, ove si trova descritto il precedente indirizzo e le sentenze relative Cass. 6 ottobre 2015, n. 19923; Cass. 3 marzo 2014, n. 4920; Cass. 8 novembre 2013 n. 25197; Cass. 19 ottobre 2012, n. 18025; Cass. 26 aprile 2012, n. 6501; Cass. 8 febbraio 2011 n. 3040; Cass. 18 marzo 2010, n. 6559; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22417; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4068; Cass. 9 agosto 2003, n. 12037; Cass. 12 giugno 2002, n. 8396; Cass. 3 ottobre 2000, n. 13134.

Sul mutamento di indirizzo giurisprudenziale in tema di obbligo di repêchage, si veda Cass. 14.1.2021 n. 552 ove si afferma il principio che il mutamento in quanto relativo ad una norma di carattere sostanziale e non procedurale comportava l'esclusione dell'istituto della *prospective overruling*.

³⁹ Sul tema vedi nota 35.

reintegratoria e sull'ampliamento della tutela indennitaria, rispetto alla precedente riforma dell'art. 18⁴⁰.

A modesto avviso di chi scrive, dunque, qualsiasi ampliamento del perimetro della decisione n. 129/2024 dovrebbe essere oggetto di una pronunzia ulteriore della Corte costituzionale.

La parola ora spetta certamente in prima battuta ai giudici ordinari.

⁴⁰ Si veda in tal senso AMOROSO, *op. cit.*, 210.