

Prefazione

di Armando Tursi

Da uno studio dedicato, oggi, a immediato ridosso di due riforme focalizzate sui soli profili sanzionatori della disciplina dei licenziamenti, al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ci si sarebbe aspettati un'analisi incentrata sulle ridimensionate conseguenze sanzionatorie dei licenziamenti *lato sensu* "economici".

Tale aspetto non è assente nell'opera di Ferraresi, ma è secondario: l'A. sceglie infatti la più originale e impegnativa prospettiva delle interferenze del ridisegno del sistema sanzionatorio dei licenziamenti, sulla disciplina sostanziale della giustificazione del recesso per motivi diversi da quelli disciplinari; sceglie, cioè, di sottoporre ad aggiornata analisi critica la stessa nozione di "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento.

L'opera si lascia apprezzare, in primo luogo, per il contributo ricostruttivo e di ragionato riordino di una materia di rilievo centrale nell'analisi teorica e nella prassi applicativa e giurisprudenziale.

La scelta metodologica di dedicare distinte – agili, ma complete – analisi, alla elaborazione dottrinale e all'esperienza giurisprudenziale (nei primi due capitoli), per poi passare entrambe (nei capitoli 3 e 4) al filtro delle ultime riforme del 2012 e del 2015, e trarne (negli ultimi due capitoli) sintetiche conclusioni sia operative che problematiche, si rivela proficua ed efficace, perché soddisfa i requisiti analitici di un'opera scientifica, senza cadere né in un dogmatismo sistematico fuori tempo, né nella mera ricognizione descrittiva.

Nei contenuti, l'opera si presta ad un duplice livello di lettura.

Da un primo e più immediato punto di vista, la sua chiave di lettura parrebbe essere quella del ridimensionamento del giustificato motivo oggettivo come strumento di tutela della stabilità del posto di lavoro. Tale ridimensionamento, pur impiantato teoricamente sulla critica al noto paradigma del giustificato motivo oggettivo di licenziamento come *extrema ratio*, appare all'Autore oggi avvalorato dal tramonto della teoria del *repêchage*, che egli ricava sia da un'analisi sistematica della nuova disciplina sanzionatoria introdotta dalla legge n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/2015, sia, e soprattutto, dalla nuova disciplina del *ius variandi*, introdotta dall'art. 2103 c.c., come novellato dal d.lgs. n. 81/2015.

In questo filone si collocano, oltre alla relativizzazione storica del principio dell'*extrema ratio*, e alla critica esegetica della regola di formazione giudiziaria

del ripescaggio, assunti derivati dalle riforme più recenti, quali: la sicura e costituzionalmente legittima scelta di articolare l'apparato sanzionatorio in base a diversi profili di illegittimità del recesso; la affermata sovranità delle scelte economiche imprenditoriali implicanti l'estinzione del rapporto di lavoro (anche alla luce di una pregnante lettura dell'art. 30, comma 1, legge n. 183/2010); l'inammissibilità di un sindacato giudiziale del giustificato motivo oggettivo, basato sulla semplicistica contrapposizione tra perdita e minor guadagno; il vero e proprio ostacolo alla regola del *repêchage*, introdotto dalla nuova disciplina del *ius variandi*, che, da un lato, legittima variazioni peggiorative anche per ragioni organizzative diverse dalla conservazione del posto di lavoro, e dall'altro, disegna dette variazioni come oggetto di una *facultas* e non di un obbligo, o di un onere.

A tale ultimo proposito, ci si potrebbe anzi chiedere come mai l'A. non si sia spinto oltre, fino ad annoverare, cioè, tra gli ostacoli alla teoria del *repêchage*, lo stesso ridisegno delle mansioni attribuibili, che adesso non sono più quelle professionalmente equivalenti, ma addirittura tutte quelle inquadrabili nel medesimo livello contrattuale e categoria legale: sicché l'onere del *repêchage* ne risulterebbe, assurdamente, allargato oltre ogni limite compatibile con la libertà d'impresa.

Certo è che Ferraresi non si limita alla critica generale alla regola del *repêchage*, fondata su elementi esistenti *ab origine* (ossia, già nella vigenza della legge n. 604/1966) nell'ordinamento. L'A. ascrive infatti alle ultime riforme, e in particolare al *Jobs Act*, la creazione di un assetto normativo tale per cui il giustificato motivo oggettivo sarebbe costituito solo dal "fatto", da intendersi come la scelta organizzativa e produttiva posta alla base della soppressione delle mansioni, con esclusione pertanto del requisito della inutilizzabilità *aliunde*.

Anche in tale prospettiva, e forse proprio per questo, tuttavia, l'A. non investe troppe energie sull'obiettivo minore, che sarebbe stato quello, quanto meno, di sostenere, con riferimento all'art. 18 riformato dalla legge n. 92/2012, l'infondatezza "non manifesta" (e quindi la sanzionabilità solo in via indennitaria) di un licenziamento basato su una effettiva soppressione del posto di lavoro, ma non accompagnato dalla prova dell'inutilizzabilità *aliunde*: ad esser venuta meno, infatti, secondo Ferraresi, è la stessa regola sostanziale del *repêchage*.

Ad una più attenta lettura, però, emergono un piano di indagine e una linea interpretativa, in parte connesse alla prima, in parte trasversali, ma di segno diverso rispetto all'asserito tramonto del paradigma dell'*extrema ratio*.

Si tratta del recupero di alcune delle letture più "garantiste" del nuovo quadro regolatorio, suggerite da una parte della dottrina, e tendenti ad attribuire alla sanzione reintegratoria un rilievo, se non più centrale, quanto meno paritario rispetto al proclamato (o apparente) arretramento del diritto alla stabilità.

Può a tale proposito richiamarsi, in primo luogo, la ritenuta espunzione, dall'ambito del giustificato motivo oggettivo, delle cause di impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa fisio-psichica, che a seguito del d.lgs. n. 23/2015 sarebbero confluite nell'ambito delle discriminazioni vietate. Questa tesi, anzi,

viene estesa anche alla non prevista ipotesi del licenziamento intimato per affermata scadenza di un periodo di comporto in realtà non scaduto, nonostante il fatto che, ad una prima lettura, il licenziamento possa in tal caso considerarsi come semplicemente ingiustificato.

Sulla stessa linea si collocano la riaffermata natura “oggettiva” (anche se “tas-sativa” e non “esemplificativa”) del motivo discriminatorio, e la sua rilevanza assorbente rispetto al concorrente giustificato motivo oggettivo; benché debba segnalarsi, a tale proposito, come proprio il *Jobs Act* abbia definitivamente chiarito (ove fosse lecito dubitarne con riferimento alla legge n. 92/2012) che il motivo illecito (e quindi il c.d. “licenziamento ritorsivo”) debba essere, invece, esclusivo.

E ancora: muovendo da una lettura dei vizi formali e procedurali, in certo qual modo compensativa del depotenziamento concettuale subito dalla nozione di giustificato motivo oggettivo, e da una ricostruzione unificante dei presupposti di legittimità (ma si potrebbe dire, di giustificatezza) del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e di quello collettivo, Ferraresi arriva ad affermare che i vizi formali e procedurali più gravi – quali la totale omissione dei motivi del licenziamento individuale, o della comunicazione di cui all’art. 24 della legge n. 223/1991 – costituirebbero vizi sostanziali, debordanti nell’ingiustificatezza, e quindi forieri della tutela indennitaria di cui all’art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 (che equivale, infatti, a quella prevista per i licenziamenti collettivi proceduralmente viziati, *ex art.* 10, d.lgs. n. 23/2015).

Ne scaturisce un quadro complesso, certo originale, quasi rappresentabile nei termini di una sovrapposizione di faglie tettoniche che scorrono, a diverse profondità, in direzione opposta.

Un’opera, in definitiva, problematica ma compatta, contenutisticamente ricca, costellata di spunti innovativi non classificabili secondo una logica olistica: l’A. sembra interamente e onestamente assorbito dallo sforzo esegetico, quasi rinviando ad altri momenti, ed agli stessi lettori, il compito di tentare una nuova sistematizzazione (ammesso che ciò sia possibile).

In definitiva, il suo merito principale – pur nella consapevole problematicità delle singole proposte interpretative – sta nell’aver profondamente dissodato una materia che si apre a nuove prospettive analitiche e a nuovi orizzonti speculativi.

Capitolo I

Il dibattito dottrinale sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento ex art. 3, legge n. 604/1966

SOMMARIO: 1. Punti condivisi nel dibattito dottrinale sul giustificato motivo oggettivo. – 1.1. Il g.m.o., tra norma e clausola generale. Critica della natura di clausola generale. Critica metodologica della natura di norma generale. Rinvio. – 1.2. Il contenuto costituzionalmente imposto del g.m.o. Generale divieto del regime di libera recedibilità. Obbligo di giustificazione. Diritto di cessare l'impresa. – 1.3. Gli elementi strutturali condivisi del g.m.o. Ragioni genuinamente economiche. Soppressione delle mansioni. Nesso causale. – 2. Punti controversi nel dibattito sul g.m.o. – 2.1. Le direttive ermeneutiche promananti dai precetti costituzionali. Il bilanciamento tra l'art. 4 e l'art. 41 Cost. e tra il comma 1 e il comma 2 di quest'ultimo. – 2.2. La natura del limite del g.m.o. al potere datoriale di recesso. Presupposto esterno di legittimità, causa o motivo in senso tecnico. Critica della tesi del g.m.o. quale causa in senso tecnico. Il g.m.o. tra "fatti" e "motivi". – 2.3. Gli elementi strutturali controversi del g.m.o. La selezione delle ragioni oggettive. Il nesso causale in senso logico oppure di congruità. *Repêchage* e insufficienza di dati sistematici fondativi. – 2.4. La persistente (ir)rilevanza degli istituti di diritto comune nel recesso per motivi oggettivi. – 2.5. G.m.o. e licenziamento per superamento del periodo di comportamento ex art. 2110 c.c.: ambiguità e sovrapposizioni. – 3. I rapporti tra recesso per g.m.o. e licenziamenti collettivi tra diversità ontologica e assimilazione. Critica della tesi della diversità ontologica. – 4. Il g.m.o. e il licenziamento giustificato del dirigente: antitesi strutturale. – 5. Conclusioni sul g.m.o. ex art. 3, legge n. 604/1966, quale norma a fattispecie aperta: argomenti di ordine storico, letterale, sistematico, relativi alla *ratio legis*, ai lavori preparatori e agli obiettivi del legislatore. L'utilizzo implicito quale clausola generale. Conseguenze interpretative dell'esclusione della natura di clausola generale e della considerazione di norma generale.

1. Punti condivisi nel dibattito dottrinale sul giustificato motivo oggettivo.

Nell'interpretazione delle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", a cinquant'anni¹ dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, è quanto mai opportuno muovere da una rivisita-

¹ Come ricorda il titolo del convegno *La legge 604 del 1966 a 50 anni dalla sua approvazione*, Università degli Studi di Parma, 26 febbraio 2016, con relazioni di P. TOSI e L. ZOPPOLI.

zione degli orientamenti della dottrina², dal momento che essi offrono pure l'apparato concettuale indispensabile alla lettura critica della giurisprudenza³. Ricostruito poi il tema nel diritto vivente, diviene possibile comprendere le riforme successive⁴, incluse le più recenti⁵, e così proporre soluzioni ermeneutiche del dato normativo attuale, contestualizzato nel dibattito complessivo⁶.

Ebbene, la riflessione dottrinale segna alcuni punti fermi generalmente (seppure non unanimemente) condivisi⁷ ed altri, la più parte, tuttora controversi⁸. E ciò, come si vedrà, a causa sia dei margini di opinabilità nel bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti⁹, sia dell'ampiezza della formulazione legislativa della nozione di motivo oggettivo di recesso¹⁰, sia del non sempre agevole raccordo con dati normativi consimili (come le ragioni *ex art. 24*, legge 23 luglio 1991, n. 223)¹¹, sia ancora dei mutevoli dati di sistema¹².

Gli esiti perlopiù acquisiti nel dibattito comunque attengono: i) alla natura di norma generale o clausola generale, della disposizione di cui all'art. 3, seconda parte, legge n. 604/1966, contenente quello che prima la dottrina¹³ e poi il legislatore¹⁴ hanno denominato "giustificato motivo oggettivo" di licenziamento (d'ora in poi, "g.m.o.")¹⁵; ii) alla individuazione di un contenuto precettivo mi-

² In questo cap. I.

³ Cfr. *sub cap. II*.

⁴ Cfr. *sub cap. III*.

⁵ Cfr. *sub cap. IV*.

⁶ Cfr. *sub cap. V*.

⁷ Cfr. *sub parr. 1.1 ss.*

⁸ Cfr. *sub par. 2*.

⁹ Cfr. *sub par. 2.1*.

¹⁰ Cfr. *sub par. 2.3*.

¹¹ Cfr. *sub parr. 2.5 e 3*.

¹² Cfr. *sub parr. 2.2 e 4*.

¹³ V. ad es. D. NAPOLETANO, *Il licenziamento dei lavoratori alla stregua della nuova disciplina legislativa (Legge 15 luglio 1966, n. 604)*, Utet, Torino, 1966, 43 ss.; G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 15, secondo cui il licenziamento per giustificato motivo "subiettivo è quanto al lavoratore, in chiave di possibile risoluzione del rapporto, è imputabile; obiettivo è tutto ciò che altrimenti può giustificare il licenziamento". Ma v. già, per questa definizione, la *Relazione ministeriale* del ministro del lavoro U. DELLE FAVE al disegno di legge 15 giugno 1965, n. 2452, *Norme sui licenziamenti individuali*, per la quale "il potere di recesso dell'imprenditore [è subordinato] alla esistenza di ragioni subiettive, configuranti cioè l'inadempimento del prestatore di lavoro, ovvero oggettive connesse, cioè, al risultato economico dell'impresa".

¹⁴ Cfr. l'art. 8, comma 9, legge 29 dicembre 1990, n. 407; l'art. 4, comma 1, d.l. 20 maggio 1993, n. 148, conv. con modif. dalla legge 19 luglio 1993, n. 236; l'art. 18, comma 4, S.l., come modif. dalla legge 28 giugno 2012, n. 92; l'art. 3, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹⁵ Cfr. *sub par. 1.1*.

nimale del g.m.o. costituzionalmente imposto¹⁶; iii) alla determinazione di alcuni elementi strutturali essenziali della fattispecie¹⁷.

1.1. *Il g.m.o., tra norma e clausola generale. Critica della natura di clausola generale. Critica metodologica della natura di norma generale. Rinvio.*

È ormai acquisito almeno nella dottrina più recente che l'espressione descrittiva del g.m.o. ex art. 3, legge n. 604/1966, configuri una norma "a fattispecie aperta" o "generale" o "a precetto generico" e non una "clausola generale"¹⁸.

Si ritiene, infatti, che l'espressione del g.m.o. costituisca una fattispecie normativa astratta in sé compiuta ed autosufficiente, non bisognosa di integrazioni esterne all'ordinamento, come invece accade per le clausole generali¹⁹. Queste, infatti, esprimono mere direttive ermeneutiche all'interprete che, al fine di perfezionare il contenuto delle clausole, dovrà fare riferimento, in virtù di un rinvio normativo in esse solitamente implicito, a regole o standard o prassi di ordine etico, sociale o tecnico²⁰. Costituiscono così clausole generali, ad es., concetti quali "correttezza" (art. 1175 c.c.), "buona fede" (art. 1375 c.c.), "buon costume" (art. 1343 c.c.), "misure necessarie secondo l'esperienza e la tecnica" (cfr. art. 2087 c.c.), gli "indirizzi scientifici più avanzati" (cfr. art. 25, comma 1, lett. b), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81): dotate di un nucleo normativo essenziale, tra cui

¹⁶ Cfr. *sub* par. 1.2.

¹⁷ Cfr. *sub* par. 1.3.

¹⁸ V. ad es. P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2015, 89 ss.; S. BELLOMO, *Autonomia collettiva e clausole generali*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2015, 72-73; S. VARVA, *Il licenziamento economico – Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015, 23 ss.; C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 39; M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2005, 104; P. TULLINI-F. LUNARDON, *Giusta causa e giustificato motivo di licenziamento*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro – Commentario*, vol. III, Utet, Torino, 1998, 206-207; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 9. *Contra*, v. però P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Vol. III, in A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI (diretto da)-P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 447, che riconduce il g.m.o. ad una clausola generale e che in definitiva opera un rinvio all'equità (cfr. *sub* par. 2.2 e 5).

¹⁹ Svaluta invece la distinzione G. FERRARO, *Poteri imprenditoriali e clausole generali*, in *Dir. lav. mer.*, 2009, 41 ss., perché sul piano applicativo il giudice vaglierebbe sempre gli atti datoriali alla stregua di limiti interni ed esterni. Come si mostrerà (cfr. *sub* par. 5), la diversa qualificazione è comunque foriera di differenze applicative.

²⁰ È comune in dottrina il richiamo agli insegnamenti ad es. di L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, 5 ss. e A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, 631 ss.

la stessa (implicita) direttiva di rinvio rivolta all'interprete, esigono un completamento attento all'esterno dell'ordinamento positivo e rinvenibile nella realtà, appunto, extragiuridica.

Nel caso del g.m.o. ex art. 3, legge n. 604/1966, ci si troverebbe invece, come detto, dinanzi ad una disposizione che richiede semplicemente di essere interpretata, ex art. 12 disp. prel. c.c., alla stregua del suo tenore letterale e della sua *ratio*, se del caso con l'ausilio dell'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata: l'interprete disporrebbe cioè di tutti gli elementi della fattispecie al fine di coglierne la pienezza del portato precettivo e farne conseguire ogni effetto.

L'interpretazione dell'art. 3 sconta certo difficoltà che si riscontrano in ogni norma a fattispecie aperta o a precetto generico, e che derivano dal suo riferirsi ad una pluralità *a priori* non determinabile di fattispecie concrete, di cui, in ciascun caso, occorre domandarsi la riconducibilità a quella astratta. Ma, in ciò, senza che emerga una differenza ermeneutica qualitativa rispetto a disposizioni dal contenuto regolativo più puntuale. Anche qui, infatti, il tasso di riferibilità ad una maggiore o minore pluralità di casi concreti non è mai predeterminabile con certezza, piuttosto manifestandosi nella prassi applicativa.

Come anticipato, la qualificazione del g.m.o. come norma a fattispecie aperta o a precetto generico, e non quale clausola generale, non sembra però sempre adeguatamente dimostrata.

La ragione secondo cui il g.m.o. dovrebbe così qualificarsi sarebbe da ascrivere al tenore della disposizione dell'art. 3, legge n. 604/1966, che, a differenza delle clausole generali, non conterrebbe termini valutativi o rinviati a nozioni extragiuridiche, bensì descrittivi e compiutamente precisabili con dati di diritto positivo²¹. Altro, ad es., è determinare il significato del "buon costume": ciò implica un giudizio di valore e, sul punto, l'ordinamento giuridico non prende posizione; altro sarebbe invece individuare il significato delle "ragioni inerenti all'attività produttiva", ecc. Ma, appunto, quale significato?

Per vero, la decisione sul contenuto di diritto positivo delle espressioni ex art. 3, legge n. 604/1966, non può che essere l'esito, e non il punto di partenza, di un processo ermeneutico. Infatti, stabilire se il legislatore, nel riferirsi a ragioni "produttive" e "organizzative", abbia inteso introdurre o meno una disposizione autosufficiente, e non bisognosa di integrazioni di ordine ad es. sociale od economico, implica l'aver prima ricostruito la *voluntas legis* secondo i tradizionali canoni ermeneutici. Solo così sarà possibile concludere, se del caso, che i termini "attività produttiva", "organizzazione del lavoro", "regolare funzionamento", configolino espressioni del tutto interne al sistema, o, al contrario, rin-

²¹ Di recente, v. M.T. CARINCI, *Art. 30 – Clausole generali e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell'art. 30, l. n. 183/2010*, in L. NOGLER-M. MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro – Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Utet, Torino, 2012, 220.

viino a nozioni desunte per es. dalle scienze economiche aziendalistiche. La soluzione del nodo dell'opzione qualificatoria del g.m.o. tra norme a fattispecie aperta o a precetto generico e clausole generali è pertanto da rinviare al termine dell'indagine²².

1.2. *Il contenuto costituzionalmente imposto del g.m.o. Generale divieto del regime di libera recedibilità. Obbligo di giustificazione. Diritto di cessare l'impresa.*

Oltre che sulla sua natura di norma generale o a precetto generico, vi è pure generale consenso in dottrina sull'individuazione di un contenuto minimo della nozione del g.m.o. alla luce dei principi costituzionali.

Va tuttavia premesso che, complessivamente, i tentativi di ricavare compiute direttive ermeneutiche in tema di licenziamenti direttamente dalle norme della Costituzione hanno sortito scarsi risultati dal 1966 ad oggi²³. Peraltro, se tali sforzi, in regime legale di libera recedibilità, erano essenzialmente finalizzati a ricercare l'esistenza di limiti sostanziali al potere di recesso in favore del lavoratore nella fase estintiva del rapporto (ulteriori rispetto al mero obbligo di preavviso e all'obbligo di corrispondere l'indennità di fine rapporto)²⁴, dopo l'intro-

²² V. *sub* par. 5, in conclusione del capitolo.

²³ Cfr. le critiche già di M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 1980, 336, che rilevava, da un lato, i trascurabili esiti sortiti prima della legge n. 604/1966; dall'altro, come questa avesse reso superfluo un dibattito sui limiti al recesso discendenti dal disposto costituzionale. Ma la dottrina ha comunque continuato ad affaticarsi sul punto anche se, per vero, con un graduale spostamento d'enfasi, alla luce delle modifiche dell'ordinamento interno e del diritto sovranazionale, sull'adeguatezza dei regimi sanzionatori del recesso illegittimo (cfr. *sub* capp. III e IV). Si tratta di sforzi comunque comprensibili in ragione delle difficoltà interpretative di norme generali afferenti ad un istituto delicato come il licenziamento. V. anche R. SCOGNAMIGLIO, *La rilevanza del lavoro nelle disposizioni fondamentali della Costituzione*, in AA.VV., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 1978, 15.

²⁴ Cfr., per la valorizzazione dell'art. 4 Cost. in funzione di tutela dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro, V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952, 156; C. MORTATI, *Intervento*, in AA.VV., *Atti del Convegno su La tutela delle libertà nei rapporti di lavoro – Torino, 20-21 novembre 1954*, Giuffrè, Milano, 1955, 76: "il limite pubblicistico a tale facoltà [di recesso] ha però, come appare ben chiaro, una portata più ampia di quella che può derivare dall'art. 3 dovendosi far discendere, in via più generale, dal riconoscimento del diritto al lavoro affermato dall'art. 4"; U. NATOLI, *Limiti costituzionali all'autonomia privata nel rapporto di lavoro – I – Introduzione*, Giuffrè, Milano, 1955, spec. 75 ss. e ID., *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso "ad nutum" dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, 281 ss., che fonda limiti al recesso *ex* art. 41, comma 2, Cost., ma giungendo al più a ricavarne il divieto di licenziamenti discriminatori e arbitrari; L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1967, 207 ss. Altre soluzioni facevano leva sulla pretesa natura associativa del contratto di lavoro, implicante l'utilizzo del potere di recesso in sola funzione dell'interesse comune (è l'impostazione ad es. di G. NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1961, spec. 202 ss., il quale ritiene così ammissibile un

duzione del principio di necessaria giustificazione del licenziamento, presidiato da articolato apparato sanzionatorio, è emersa pure l'esigenza di difesa del principio di libera iniziativa economica, al fine di metterla al riparo da interpretazioni eccessivamente vincolistiche del g.m.o.

I limiti costituzionali sono primariamente rinvenuti nei disposti dei commi 1 e 2 dell'art. 41 Cost. e del comma 1 dell'art. 4 Cost., oltre che, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., in disposizioni di diritto sovranazionale, come l'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁵, cui l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea conferisce “lo stesso valore giuridico dei trattati”; l'art. 24 della Carta sociale europea²⁶, la cui ratifica è stata autorizzata con legge 9 febbraio 1999, n. 30; l'art. 4 della Convenzione dell'O.i.l. sui licenziamenti²⁷. Essi comportano secondo la *communis opinio*: i) il divieto per il legislatore di ripristinare il generale regime di recedibilità datoriale *ad nutum*²⁸, po-

controllo giudiziale sulla sussistenza della ragione addotta e del nesso di causalità: “se il licenziamento risulta disposto in seguito al ridimensionamento dell'azienda, il magistrato potrà indagare se effettivamente vi sia stato un mutamento nell'organizzazione aziendale, senza però che gli sia concesso di esprimere un parere sull'opportunità o meno di una siffatta iniziativa”). Osserva G. PERA, *Sindacabilità dei motivi del licenziamento in sede giurisdizionale*, in *Scritti di Giuseppe Pera – I – Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 131, che questi autori fanno comunque gravare l'onere della prova del carattere arbitrario del recesso sul lavoratore, “prova che è estremamente difficoltoso fornire”. Soluzioni più rigorose potevano al più fondarsi sul diritto comune dei contratti: si v. l'impostazione tutta civilistica di V. SIMI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1948. Ulteriori limiti erano ricercati nel motivo illecito esclusivo e determinante *ex art.* 1345 c.c. per il tramite dell'art. 1324 c.c., che dispone l'applicabilità, agli atti unilaterali patrimoniali *inter vivos*, delle norme sui contratti in quanto compatibili (qui, dunque, con esclusione del requisito della comunanza del motivo alle parti): cfr. ad es. F. MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Jovene, Napoli, 1982, 190 ss.; G. PERA, *Sindacabilità dei motivi del licenziamento in sede giurisdizionale*, in *Scritti di Giuseppe Pera – I – Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 126; A. FANTETTI, *La stabilità relativa del posto di lavoro (il giustificato motivo nella disciplina sindacale e legislativa dei licenziamenti individuali)*, in *Riv. dir. lav.*, 1968, I, 510 ss. Ma l'operazione non trovò consensi in giurisprudenza sino alla legge n. 604/1966: cfr. M.T. CROTTI, *Licenziamento della lavoratrice che si sottopone al procedimento di fecondazione assistita: la discriminazione opera obiettivamente*, nota a Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, in *Dir. rel. ind.*, 2016, n. 3, in corso di pubblicazione; A. CESSARI, *Iura e leges nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1979, I, 99 ss.

²⁵ Rubricato “Tutela in caso di licenziamento ingiustificato”, esso prescrive che “ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”.

²⁶ Rubricato “Diritto ad una tutela in caso di licenziamento”, esso dispone che “le Parti s'impegnano a riconoscere: a) il diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio”.

²⁷ Convenzione 22 giugno 1982, n. 158, non ratificata dalla Repubblica italiana. Per l'art. 4, “un lavoratore non dovrà essere licenziato senza che esista un motivo valido di licenziamento legato all'attitudine o alla condotta del lavoratore, o fondato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio”.

²⁸ Cfr. M.V. BALLESTRERO, *La stabilità nel diritto vivente – Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Giappichelli, Torino, 2009, 10.

tendosi al più discutere della legittimità costituzionale delle fattispecie ancora esclusivamente regolate dall'art. 2118 c.c.²⁹; ii) l'obbligo conseguente di mantenere il vincolo di giustificazione del recesso come sua condizione di validità, presidiato da misure sanzionatorie non irragionevoli, effettive e dissuasive; iii) la necessità di ritenere inclusa nel novero delle ipotesi sussumibili nel giustificato motivo di recesso la fattispecie della cessazione totale dell'impresa³⁰.

Le tesi relative all'obbligo di giustificazione del licenziamento, ormai con il conforto della giurisprudenza costituzionale³¹ e della richiamata normativa sovranazionale, vengono soprattutto fondate sull'art. 4, comma 1 e/o sull'art. 41, comma 2, Cost. Tuttavia è pure perlopiù condiviso, salvi orientamenti risaltanti³², che un vincolo di giustificazione non possa compiutamente derivarsi, ai fini di disciplina dei rapporti interprivati, dai principi costituzionali, ma che si renda necessaria la norma interposta del legislatore per effettuare il necessario contenimento di tutti gli interessi coinvolti³³ (oltre a quelli delle parti del rapporto, ad es. le esigenze di leale concorrenza tra le imprese e quelle dei soggetti inoccupati che aspirino all'inserimento professionale).

La tesi sulla necessità di ricomprendere, tra le ipotesi di g.m.o., la fattispecie della cessazione totale dell'impresa³⁴ si basa sul principio della libera iniziativa economica ex art. 41, comma 1, Cost.³⁵, da ritenersi inclusiva – oltre che del diritto del datore di lavoro di cessare integralmente l'attività d'impresa³⁶ con i

²⁹ Cfr. *sub* cap. II, par. 1.

³⁰ V. ad es. G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 16-17.

³¹ Cfr. Corte cost. 9 giugno 1965, n. 45 e Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46.

³² Che, come visto, ritenevano possibile almeno un vaglio di non arbitrarietà del recesso: cfr. V. CRISAFULLI, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, I, 168 ss.; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955 e ID., *Sui limiti legali e convenzionali della facoltà di recesso "ad nutum" dell'imprenditore*, in *Riv. giur. lav.*, 1954, I, 281 ss.

³³ Così G. PERA, *Licenziamenti I) Licenziamenti individuali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 6, che provocatoriamente rileva come, ragionando esclusivamente nei termini dell'utilità sociale direttamente attinta al dettato costituzionale, si potrebbe sostenere come l'assenza di limiti al recesso favorirebbe l'interesse generale per via della promozione del bene della libertà d'impresa, secondo il principio liberale. V. anche A. MARTONE, *Licenziamento*, in *Novissimo Dig. it., Appendice Vol. IV*, Utet, Torino, 1983, 970-971, secondo cui "dal riconoscimento del diritto al lavoro (art. 4) e dai limiti posti alla iniziativa economica privata (art. 41, 2° comma) infatti, non si può desumere altro che l'esigenza di una riforma dell'art. 2118 C. Civ."; nonché già G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 621 ss.

³⁴ Prevista ad es. dall'art. 54, comma 3, lett. b), d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e idonea a giustificare il recesso nei confronti della lavoratrice madre nel periodo protetto, di regola nullo. Similmente, cfr. l'art. 35, comma 5, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, per il licenziamento nel periodo tra la data della richiesta delle pubblicazioni del matrimonio e l'anno successivo alla sua celebrazione.

³⁵ Ma talora anche ex artt. 23 e 38, comma 5, Cost., da cui è desunto il divieto di prestazioni assistenziali a carico dei privati (cfr. anche *sub* par. 2.1).

³⁶ E senza obbligo di ricorso a soluzioni alternative, ad es. ex art. 2112 c.c.

conseguenti recessi dai contratti di lavoro – del divieto di costringere alcuno all'intrapresa economica³⁷ e di imporre, direttamente *ex lege* o con provvedimento amministrativo, la stipulazione di contratti di lavoro³⁸. Il recesso dai contratti conseguente alla scelta di cessare l'attività aziendale può tuttavia incontrare limiti temporali, anche pregnanti³⁹, per l'adempimento di obblighi procedurali legali⁴⁰

³⁷ Ciò anche in conseguenza del principio di libertà di lavoro desumibile dall'art. 4, comma 1, Cost., non unicamente riferibile al lavoro subordinato e nemmeno al solo lavoro personale, particolarmente se letto in combinato disposto con il comma 2. L'art. 24, legge n. 223/1991, conferma in ogni caso che la cessazione totale dell'impresa può dar luogo a validi recessi.

³⁸ Il principio è stato formulato, con riguardo al c.d. imponible di manodopera di cui al d.lgs. C.p.S. 16 settembre 1947, n. 929, da Corte cost. 30 dicembre 1958, n. 78 (cfr. C. MORTATI, *Iniziativa privata ed imponible di mano d'opera*, in *Giur. cost.*, 1958, 1190 ss.; cfr. anche V. CRISAFULLI, *Costituzione e imponible in agricoltura*, in *Giur. cost.*, 1958, 1202 ss.). Il disposto legale, che consentiva ai prefetti di imporre con decreto ai conduttori di aziende agrarie o boschive un carico obbligatorio di giornate lavorative, è stato dichiarato incompatibile con l'art. 41, comma 1, Cost. Cfr. sul tema AA.VV., *L'imponible di mano d'opera in agricoltura e la sentenza n. 78 della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1959. M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in ID., *Lavoro, diritti, democrazia – In difesa della Costituzione*, Ediesse, Roma, 2010, 115, parla della sentenza della Corte, tuttavia, come di un "errore storico", potendo il diritto al lavoro implicare "misure impositive a carico della domanda". Ma il trapianto del diritto costituzionale al lavoro sul rapporto obbligatorio interpretato e, per di più, nella sua fase costitutiva – e non in quella estintiva, ove vi è invece l'esigenza di un controllo sull'esercizio dei poteri privati – sembra ammissibile solo in presenza di una necessità di compressione della libertà d'impresa in ragione del soddisfacimento di diritti fondamentali altrimenti non realizzabili, e comunque a mezzo di una disciplina che non rinunci a un bilanciamento rigoroso degli interessi in conflitto, come per le assunzioni obbligatorie di prestatori disabili: v. *infra* e *sub* par. 2.1.

³⁹ Cfr. l'art. 7, comma 2, legge 29 marzo 1985, n. 113, secondo cui "in caso di trasformazione del centralino che comporti la riduzione dei posti di lavoro e qualora non sia possibile una diversa e permanente utilizzazione, i datori di lavoro sono tenuti a mantenere in servizio i centralinisti non vedenti assunti obbligatoriamente, per il periodo di due anni".

⁴⁰ Si pensi ai vincoli del sistema di c.d. mobilità interaziendale (su cui cfr. M. MAGNANI, *La mobilità interaziendale del lavoro – Profili giuridici*, FrancoAngeli, Milano, 1984, spec. 160 ss.), che ha fatto parlare di "licenziamenti impossibili" (cfr. L. MARIUCCI, *I licenziamenti "impossibili": crisi aziendali e mobilità del lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, 1360 ss.), e che la Repubblica italiana ha utilizzato come argomento di conformità interna all'ordinamento comunitario dopo la direttiva sui licenziamenti collettivi del 17 febbraio 1975, n. 75/129/CEE (come noto, senza successo, alle luce delle pronunce della Cgce 8 giugno 1982, C-91/81, in *Foro it.*, 1982, IV, 353 ss., con nota di O. MAZZOTTA, *L'Italia, la CEE e i licenziamenti collettivi*, e 6 novembre 1985, C-131/84, in *Foro it.*, 1986, IV, 109 ss., con nota di M. DE LUCA, *Licenziamenti collettivi, trasferimenti d'azienda, crisi dell'impresa, procedure concorsuali e "tutele" dei lavoratori nel diritto comunitario: brevissime note sullo stato di "conformazione" dell'ordinamento italiano*). Come si vedrà (cfr. soprattutto *sub* capp. III e IV), l'ordinamento si è poi evoluto nel senso di una *favor solutionis* del rapporto di lavoro, con l'ampliamento del sussidio di disoccupazione in luogo degli ammortizzatori in costanza di rapporto, il divieto di ricorso alla c.i.g.s. in caso di cessazione di attività, l'esclusione delle procedure concorsuali dal novero delle ipotesi per sé legittimanti il ricorso alla cassa medesima, la possibilità di deroga mediante accordo sindacale ai vincoli dell'art. 2112 c.c. in caso di trasferimento di aziende in crisi. Cfr., più di recente, i vincoli legali al recesso datoriale nell'ambito della c.d. procedura di stabilizzazione dei lavoratori autonomi coordinati e continuativi: l'art. 54, comma 1, lett. b), d.lgs. 15 giugno

(e, naturalmente, pattizi⁴¹) preventivi al recesso o sospensivi della sua efficacia⁴², specie ove il costo del lavoro per le imprese sia alleviato dall'intervento pubblico della cassa integrazione⁴³.

Tale assetto è derogabile in sola presenza di specifici doveri di solidarietà e obblighi imposti dal principio di uguaglianza (*ex artt. 2, 3 e 38 Cost. e in virtù di disposizioni sovranazionali, dunque alla luce di vincoli costituzionali ulteriori rispetto a quelli ex artt. 4 e 41 Cost.*⁴⁴), ad es. espressi dalla normativa sul diritto al lavoro dei disabili⁴⁵. Per essa, da un lato, sono previsti obblighi di assunzione secondo quote proporzionali alle dimensioni occupazionali del datore di lavoro e dunque della sua capacità economica e organizzativa⁴⁶; dall'altro, il recesso per inidoneità alle mansioni è consentito *ex artt. 1, 4 e 10 della legge medesima*⁴⁷, ma condizionato (almeno nell'ipotesi *ex art. 10, comma 3*) all'infruttuosa verifica di possibili adattamenti organizzativi il cui costo non sia sproporzionato per il datore⁴⁸. Mentre, più in generale, il licenziamento per g.m.o. e il licenziamento collettivo sono vietati se determinano la scopertura della quota di riserva⁴⁹.

2015, n. 81, subordina il beneficio dell'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali al mancato licenziamento nei dodici mesi successivi alla stipulazione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, salvo che per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

⁴¹ Come quelli previsti dall'art. 2, u.c., dell'accordo interconfederale del 5 maggio 1965 sui licenziamenti per riduzione di personale.

⁴² Si pensi all'obbligo per gli organi delle procedure concorsuali di ricorrere alla c.i.g.s. preventivamente al collocamento in mobilità *ex art. 3, comma 1, legge n. 223/1991* (cfr. sul punto P. CHIECO, *Licenziamenti III) Licenziamenti collettivi – Nuova disciplina*, in *Enc. giur. Treccani*, 1998, 4).

⁴³ Così L. VENTURA, *Licenziamenti II) Licenziamenti collettivi*, in *Enc. giur. Treccani*, 1990, 3 ss.

⁴⁴ Cfr. ad es. Corte cost. 11 luglio 1961, n. 55, in *Riv. giur. lav.*, 1961, II, 395, sull'assunzione degli invalidi di guerra.

⁴⁵ Cfr. D. GAROFALO, *Disabili (lavoro dei)*, in *Dig. disc. priv. - sez. comm., Aggiornamento V*, Utet, Torino, 2009, 783 ss.

⁴⁶ Resta da verificare se sia configurabile l'impedimento organizzativo assoluto che giustifichi la scopertura della quota di riserva. In vero, la legge 12 marzo 1999, n. 68 e il regolamento attuativo di cui al d.p.r. 10 ottobre 2000, n. 333, sembrano escludere tale evenienza, particolarmente attraverso l'attività dei centri per l'impiego: cfr. M. FERRARESI, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del "diritto diseguale"*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 309 ss. Cfr., per la configurazione di un obbligo di cooperazione del datore di lavoro ai fini della copertura della quota di riserva, App. Genova 10 ottobre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, 411 ss., con nota di G. DI MARTINO, *Sulla necessaria "partecipazione attiva" del datore di lavoro all'avviamento obbligatorio dei disabili ai sensi della l. n. 68/1999: insufficienza della mera richiesta numerica e ricorso a strumenti alternativi*.

⁴⁷ Cfr. anche l'art. 8, legge n. 113/1985, secondo cui "le trasformazioni tecniche dei centralini finalizzate alla possibilità d'impiego dei non vedenti e la fornitura di strumenti adeguati all'espletamento delle mansioni di centralinista telefonico sono a carico della regione competente per territorio, la quale provvede direttamente o mediante rimborso al datore di lavoro interessato".

⁴⁸ Cfr. anche *sub* parr. 2.1. e 2.3.

⁴⁹ In coerenza con il fatto che il datore di lavoro sarebbe comunque immediatamente obbligato a sostituire il prestatore disabile.

Le citate disposizioni prevedono dunque il sacrificio dell'autonomia negoziale del datore, ma in una puntuale mediazione di interessi operata dal legislatore.

Null'altro appare desumibile con certezza dai principi costituzionali, come dimostra la varietà di posizioni espresse in dottrina sui restanti profili⁵⁰.

1.3. *Gli elementi strutturali condivisi del g.m.o. Ragioni genuinamente economiche. Soppressione delle mansioni. Nesso causale.*

Si registra in dottrina una certa uniformità di posizioni in ordine ad alcuni elementi ritenuti strutturanti il g.m.o.⁵¹: i) la sussistenza di una ragione, a base del recesso, non (esclusivamente⁵²) illecita, non discriminatoria⁵³, non disciplinare⁵⁴; ii) la soppressione delle mansioni del lavoratore licenziato (con l'eccezione dei casi di g.m.o. relativi ad aspetti soggettivi del prestatore, ma oggettivamente considerati⁵⁵); iii) l'esistenza di una correlazione (dai più detta "nesso causale") tra la ragione addotta e il rapporto da risolvere⁵⁶.

Le ragioni *ex art. 3*, legge n. 604/1966, sono univocamente considerate suffi-

⁵⁰ V. *sub* par. 2.1.

⁵¹ Con la differenza, come si vedrà *sub* par. 2.3, che per alcuni si tratta di elementi necessari e sufficienti ad integrarlo, per altri necessari ma non sufficienti.

⁵² Un dubbio sulla persistenza del requisito di esclusività si è posto dopo la legge n. 92/2012 (cfr. cap. III, par. 10), ma è risolubile nel senso della conferma dell'interpretazione tradizionale *ex art. 1345 c.c.* Dubbi diversi, sulle conseguenze sanzionatorie del recesso per motivo illecito, si pongono dopo il d.lgs. n. 23/2015 (cfr. cap. IV, par. 6).

⁵³ Ma è controverso, specie dopo le ultime riforme (cfr. *sub* capp. III, par. 10 e IV, par. 5) se il recesso debba ritenersi discriminatorio solo se tale motivo sia esclusivo o anche allorché sia compresente un giustificato motivo.

⁵⁴ Quando cioè l'inadempimento contrattuale sia considerato anche sulla base dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa e non solo dell'incidenza funzionale sull'organizzazione di lavoro. Rilievo disciplinare è poi perlopiù conferito anche a condotte del lavoratore non configuranti inadempimenti contrattuali, ma nondimeno giusta causa di recesso (cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1993, 268). È perlopiù abbandonata la concezione della giusta causa in senso oggettivo (cfr. *sub* par. 3), consistente cioè in accadimenti in alcun modo imputabili al lavoratore (come in caso di assoluta inidoneità a qualunque mansione in azienda). Gli aspetti soggettivi, ma oggettivamente considerati, vengono perlopiù ascritti al g.m.o. (cfr. *sub* parr. 2.4 e 2.5).

⁵⁵ Cfr. *sub* parr. 2.4 e 2.5.

⁵⁶ Ma con l'avvertenza che per alcuni autori la ragione addotta può identificarsi con la stessa scelta di riduzione del personale (cfr. ad es. P. CHIECO, *Licenziamenti III) Licenziamenti collettivi - nuova disciplina*, in *Enc. giur. Treccani*, 1998, 9), dunque senza necessità del riscontro del nesso causale. Va osservato che simile interpretazione si scontra con l'obbligo di motivazione (dopo la legge n. 92/2012 contestuale al recesso). Non sarebbe però esatto sostenere che tale tesi ricondurrebbe al recesso *ad nutum*, posto che occorrerebbe pur sempre verificare la soppressione delle mansioni (il che sarebbe escluso in caso di nuove immediate assunzioni). Cfr. anche *sub* par. 2.3.

cientemente ampie da poter ricomprendere sia modifiche dell'attività produttiva o dell'organizzazione dei mezzi, sia della sola organizzazione del personale⁵⁷. E al giudice è demandato il compito di verificare tanto l'esistenza delle predette modifiche (quali presupposti esterni all'atto e sua condizione di validità⁵⁸), quanto l'effettività (cioè l'avvenuta realizzazione) della soppressione delle mansioni svolte dal lavoratore⁵⁹.

Sempre sotto il profilo strutturale, prevale oggi in dottrina la convinzione che, quelle che ad una prima lettura dell'art. 3, legge n. 604/1966, potrebbero apparire come tre distinte ipotesi di g.m.o. – le ragioni inerenti all'attività produttiva, le ragioni inerenti all'organizzazione del lavoro, le ragioni relative al suo regolare funzionamento – configurino in realtà una sola fattispecie astratta, sicché le tre espressioni debbono essere lette unitariamente⁶⁰. Salvo concedere, al più, che il riferimento al “regolare funzionamento” dell'organizzazione del lavoro possa in particolar modo attagliarsi ai recessi motivati da condizioni soggettive dei lavoratori, non disciplinari, ma incidenti sull'organizzazione medesima⁶¹.

⁵⁷ Cfr. ad es. M.T. CARINCI, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2005, 10 ss.

⁵⁸ Cfr. *sub* par. 2.2.

⁵⁹ È invero frequente il riferimento alla soppressione del “posto” di lavoro. Tuttavia, non sussistendo nel lavoro privato la pianta organica, il “posto” può al più intendersi come formula sintetica delle mansioni svolte dal prestatore. Cfr. E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale tra licenziamenti individuali e collettivi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 18 ss.

⁶⁰ È una soluzione implicita nel considerare la fattispecie *ex* art. 3 come a precetto generico (cfr. *sub* parr. 1.1 e 5). V. comunque S. VARVA, *Il licenziamento economico – Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, Torino, 2015, 27-28; C. ZOLI, *I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 34; G. NAPOLETANO, *La nuova disciplina dei licenziamenti individuali (Legge 11 maggio 1990, n. 108)*, Liguori, Napoli, 1990, 129; M. MAGNANI, *La mobilità interaziendale del lavoro – Profili giuridici*, FrancoAngeli, Milano, 1984, 63; G.F. MANCINI, *Commento all'art. 18*, in G. GHEZZI-G.F. MANCINI-L. MONTUSCHI-U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1972, 249; G. TRIONI, *Contributo all'esegesi della l. 15 luglio 1966, n. 604*, in *Riv. giur. lav.*, 1967, I, 120-121. *Contra*, M.V. BALLESTRERO, *Licenziamenti individuali*, in *Enc. dir., Annali V*, Giuffrè, Milano, 2012, 806; M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, FrancoAngeli, Milano, 1980, 234 ss., il quale ritiene che l'art. 3, seconda parte, contenga la tipizzazione di fattispecie già predefinite dal legislatore; similmente, cfr. D. NAPOLETANO, *Il licenziamento dei lavoratori alla stregua della nuova disciplina legislativa (Legge 15 luglio 1966, n. 604)*, Utet, Torino, 1966, 50-51. V. anche la ricostruzione del dibattito di S. ROSSI DETTORI, *Il giustificato motivo oggettivo*, in O. MAZZOTTA (a cura di), *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1999, 219 ss.

⁶¹ Va tuttavia ricordata la risalente opinione di autori come G. ZANGARI, *Licenziamento individuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, 665 ss., per il quale la seconda parte dell'art. 3, legge n. 604/1966, dovesse inerire ai soli recessi motivati da profili della persona del prestatore, ma non riferibili a condotte sorrette dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa, bensì oggettivamente riguardati per i riverberi sull'organizzazione datoriale (come nelle ipotesi di eccessiva morbilità). L'a. riconduceva invece il licenziamento per g.m.o. a quelli per riduzione di

2. Punti controversi nel dibattito sul g.m.o.

Più numerosi sono i profili su cui ad oggi le opinioni della dottrina restano in varia misura differenziate. Essi attengono: i) alla sussistenza di direttive che incidono sull'interpretazione dell'art. 3, legge n. 604/1966, ricavabili dalla Costituzione o da norme sovranazionali, ulteriori a quelle di cui *sub* par. 1.2⁶²; ii) alla natura del limite che il g.m.o. frappone al potere datoriale di recesso⁶³; iii) alla individuazione di elementi strutturanti il g.m.o., ulteriori a quelli *sub* par. 1.3⁶⁴; iv) alla maggiore o minore impermeabilità del g.m.o. a norme e principi del diritto comune dei contratti⁶⁵.

2.1. Le direttive ermeneutiche promananti dai precetti costituzionali. Il bilanciamento tra l'art. 4 e l'art. 41 Cost. e tra il comma 1 e il comma 2 di quest'ultimo.

Su quanto sia ricavabile dalla Costituzione (o dal diritto sovranazionale *ex* artt. 10, 11 e 117 Cost.) si possono sommariamente individuare due orientamenti: l'uno che nel bilanciamento dei principi costituzionali tende a conferire un ruolo predominante al comma 1 dell'art. 41 Cost. rispetto al comma 2 del medesimo e all'art. 4 Cost.; l'altro che privilegia la soluzione inversa⁶⁶.

Il primo orientamento tende a far prevalere il principio di libera iniziativa economica, *ex* art. 41, comma 1, Cost. sul limite dell'utilità sociale di cui al comma 2, limite in ogni caso "esterno"⁶⁷ e cioè inidoneo a funzionalizzare l'attività

personale, allora esclusi dal campo di applicazione della legge, *ex* art. 11, e disciplinati dall'accordo interconfederale del 5 maggio 1965, naturalmente in relazione al suo ambito di efficacia. Le ragioni di questa tesi si potevano appunto comprendere alla luce della parziale anomia legislativa sui licenziamenti collettivi (cfr. *sub* par. 3). Sul punto, si può anche ricordare come il disegno di legge del ministro del lavoro U. DELLE FAVE 15 giugno 1965, n. 2452, *Norme sui licenziamenti individuali*, inizialmente prevedesse un secondo comma all'art. 3, per il quale "la valutazione dell'idoneità fisica o della capacità professionale del prestatore di lavoro, quando essa sia adottata come giustificato motivo di licenziamento, deve essere fatta in relazione a quanto disposto dal comma precedente". Il comma fu espunto nella versione finale.

⁶² Cfr. *sub* par. 2.1.

⁶³ Cfr. *sub* par. 2.2.

⁶⁴ Cfr. *sub* par. 2.3.

⁶⁵ Cfr. *sub* parr. 2.4 e 2.5.

⁶⁶ Anche nel sottendere il carattere equiordinato, come appare corretto, delle disposizioni citate (cfr. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 18) sembra inevitabile, nel momento dell'interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione ordinaria, pervenire a un bilanciamento che privilegi l'una o l'altra delle impostazioni.

⁶⁷ Come anche il testo normativo suggerisce, allorché prescrive che l'iniziativa economica non deve svolgersi "in contrasto" con l'utilità sociale: cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, 155: "Dal fatto che l'utilità sociale costituisce un limite allo svolgimento dell'iniziativa privata si desume che essa non ne è il fondamento".

imprenditoriale a finalità terze (collettive, pubbliche o generali). Del resto il comma 1, afferendo a un diritto di libertà, avrebbe un contenuto immediatamente precettivo, mentre vincoli all'attività imprenditoriale necessari a tutelare interessi diversi richiederebbero di essere mediati dal legislatore *ex art. 41, c.c. 2 e 3, Cost.* L'art. 4 Cost. poi – scontato comunque un oggetto riferibile non solo al lavoro subordinato⁶⁸ – costituirebbe norma di natura programmatica, rivolta ai poteri pubblici e non immediatamente operante nei rapporti interprivati, bisognosa di puntuale declinazione ad opera della fonte legale in funzione del perseguimento di obiettivi di piena occupazione⁶⁹. La stessa attuazione del diritto al lavoro presupporrebbe, quasi naturalisticamente, la garanzia della libera iniziativa economica *ex art. 41, comma 1, Cost.*⁷⁰.

Questa impostazione porta ad escludere, come accennato, la possibilità di funzionalizzare l'attività imprenditoriale privata al perseguimento (almeno in via diretta) di interessi collettivi, pubblici o generali eterodeterminati⁷¹. Dovrebbe dunque considerarsi precluso all'interprete ogni vaglio di strumentalità di un atto concreto di licenziamento ad obiettivi di politica economica e sociale, o in ragione del suo impatto socio-economico interno o esterno all'impresa⁷². E il bilanciamento con l'interesse alla stabilità del rapporto di lavoro sarebbe già stato *ex ante* effettuato dal legislatore con l'art. 3, legge n. 604/1966, in questo senso attuativo dell'art. 4 o dell'art. 41, comma 2, Cost.⁷³. Sicché richiederne un vaglio in concreto, in definitiva al giudice, sarebbe operazione non dissimile da quelle di funzionalizzazione dei poteri imprenditoriali ad interessi terzi.

Dal rilievo attribuito all'art. 41 Cost. deriva *in primis* che fattispecie di divieto assoluto di recesso da rapporti a tempo indeterminato non potrebbero rite-

⁶⁸ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *La rilevanza del lavoro nelle disposizioni fondamentali della Costituzione*, in AA.VV., *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 1978, spec. 37.

⁶⁹ Cfr. G.F. MANCINI, *Commento sub art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 199 ss.

⁷⁰ Si è detto così della “funzionalità reciproca” della libertà d'impresa e del diritto al lavoro: cfr. D. GAROFALO, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto – L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, 46.

⁷¹ Secondo M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, 153 ss., “stante l'impossibilità di definire il concetto di utilità sociale, questa disposizione costituisce una norma in bianco, che dà al legislatore il potere d'intervenire per vietare lo svolgimento delle iniziative che reputi in contrasto con quella che egli ritiene essere, in un dato momento, l'utilità del gruppo. Diciamo *al legislatore*, perché, sebbene la norma costituzionale non contenga un'espressa riserva di legge, il concetto stesso dell'utilità sociale postula una definizione univoca (anche se mutevole nel tempo) di essa, che non può essere formulata se non da chi esprime la volontà collettiva”. Cfr. anche G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 621 ss.

⁷² Cfr. S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell'impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012, 18 ss. In caso contrario, infatti, non potrebbe più parlarsi di “libertà” di impresa, ma di esercizio di poteri “discrezionali”.

⁷³ Il richiamo diretto dei vincoli costituzionali era perciò meglio comprensibile nel periodo precedente alla legge n. 604/1966, al fine di rinvenire limiti *de iure condito* al recesso altrimenti *ad nutum*.

nersi compatibili con il dettato costituzionale⁷⁴ (ad es. se fosse prescritto il divieto di cessare l'attività d'impresa⁷⁵). Sul punto, ci si è esercitati in anni recenti con riguardo al disposto dell'art. 1, comma 7, legge n. 68/1999, il cui tenore letterale, se non interpretato in conformità alla direttiva costituzionale testé menzionata, sembrerebbe configurare un divieto datoriale di estinzione del contratto nei confronti del lavoratore pur divenuto totalmente inabile a qualsiasi mansione disponibile in azienda, a causa di infortunio sul lavoro o malattia professionale. Con l'esito, dunque, di una tutela incondizionata del posto di lavoro e integrale accollo dell'evento lesivo della salute al rischio dell'imprenditore⁷⁶, di dubbia compatibilità altresì con gli artt. 23 e 38, comma 5, Cost.⁷⁷.

La tesi che perviene a un simile risultato argomenta dalla distinzione letterale tra la fattispecie *ex art. 1, comma 7*, di cui si è già detto; quella *ex art. 4, comma 4*, che impone la verifica del *repêchage* anche a mansioni inferiori, ma consente in definitiva il recesso per g.m.o. in caso di sopravvenuta inabilità del prestatore a causa di malattia o infortunio, senza la specificazione della loro natura professionale e dunque apparentemente per i soli eventi extralavorativi; e quella *ex art. 10*, che consente la sospensione del rapporto in attesa degli accertamenti sanitari, impone la ricerca di adattamenti dell'organizzazione del lavoro, ma in definitiva consente il recesso per g.m.o. dovuto all'aggravarsi di una precedente disabilità del lavoratore (o a una rilevante modifica organizzativa sopravvenuta).

⁷⁴ La garanzia assoluta della continuità del rapporto di lavoro non è infatti compatibile con il "mantenimento dell'impresa sul mercato" (M. NAPOLI, *Elogio della stabilità*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, n. 26, 2002, 10; cfr. anche G. PERA, *La rilevanza dell'interesse dell'impresa nella motivazione dei licenziamenti collettivi*, in *Scritti di Giuseppe Pera – I – Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2007, 363). Potrebbero al più consentire deroghe al principio situazioni eccezionali, come quelle che indussero il legislatore al blocco dei licenziamenti nell'immediato secondo dopoguerra, con il d.lgs. lgt. 21 agosto 1945, n. 523, "Provvedimenti a favore dei lavoratori dell'Alta Italia", il d.lgs. lgt. 9 novembre 1945, n. 788, "Istituzione della Cassa per l'integrazione dei guadagni degli operai dell'industria e disposizioni transitorie a favore dei lavoratori dell'industria dell'Alta Italia" e il d.lgs. lgt. 8 febbraio 1946, n. 50, "Disposizioni per i lavoratori dell'industria dell'Alta Italia", i quali, tuttavia, da un lato recepirono previ accordi interconfederali, dall'altro non escludevano la possibilità di recesso per una percentuale di lavoratori, sulla base di criteri di scelta in relazione all'anzianità e alle condizioni personali (cfr. V. SIMI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1948, spec. 24-25, che parla di provvedimenti di "ordine pubblico" che "superano l'esigenza normale delle parti nel rapporto di lavoro").

⁷⁵ Cfr. *sub par. 1.2.*

⁷⁶ Così M. DE CRISTOFARO, *Tendenze legislative in tema di mutamento in peius delle mansioni nell'interesse del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1999, I, 344, n. 9; E. PASQUALETTO, *La nuova legge sul collocamento obbligatorio dei disabili: prime osservazioni*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, n. 22, 1999, 102.

⁷⁷ Per la tesi della illegittimità costituzionale, cfr. C. CESTER, *La sopravvenuta inidoneità del lavoratore fra itinerari giurisprudenziali e innovazioni normative*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, I, p. I, *Diritto e processo del lavoro*, t. I, Giuffrè, Milano, 2004, 585. La conformità costituzionale di tale lettura è "dubbia", secondo A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, I, 750-751, per i casi di inabilità sopravvenuta non riconducibili a inadempimenti datoriali agli obblighi di sicurezza.

La più convincente tesi contraria – che cioè esclude la possibilità di una tutela incondizionata del rapporto di lavoro – ritiene il disposto *ex art. 1, comma 7, legge n. 68/1999*, semplice espressione di un principio di speciale tutela del posto di lavoro per ogni ipotesi di sopravvenuta inidoneità alle mansioni per cause fisio-psichiche⁷⁸. La portata, apparentemente amplissima, di questo principio è però circoscritta dalle norme di dettaglio di cui agli articoli seguenti⁷⁹: un complesso di garanzie consistenti in procedure mediche di verifica delle condizioni del prestatore, nella possibilità di ripescaggio a mansioni inferiori, in obblighi di adattamento dell'organizzazione del lavoro (almeno in parziale deroga al principio della sua intangibilità) e nella conservazione del trattamento retributivo, ma senza totale compressione, in definitiva, del potere di recesso⁸⁰.

L'accento posto sul primo comma dell'art. 41 Cost. è poi alla base dell'orientamento tralasciato in giurisprudenza e fatto proprio dal legislatore con l'art. 30, legge 4 novembre 2010, n. 183, come modificato dalla legge n. 92/2012, secondo cui al giudice, anche con riferimento ai profili del recesso datoriale, è preclusa ogni indagine “di merito” sulle scelte imprenditoriali, dovendosi limitare alla verifica della loro legittimità. Anche se viene evidenziato che la distinzione non va intesa nel senso rigoroso in cui viene utilizzata nel diritto amministrativo e, anzi, dovrebbe esserne negata l'attendibilità⁸¹.

Esiste comunque divario di posizioni su quali conseguenze possano trarsi dal principio. Alcuni⁸² reputano che l'interprete debba limitarsi a verificare la “non pretestuosità”, la “non arbitrarietà”, la “non illiceità”, la “non discriminatorietà” dell'atto datoriale (poiché la libera iniziativa economica dovrebbe concernere non solo l'*an* di essa, ma pure il suo dimensionamento e le sue modalità di svolgimento) e il nesso causale con il rapporto da risolvere. Altri, ferma restando l'insindacabilità della scelta tecnica, organizzativa o produttiva, ammettono la possibilità di un con-

⁷⁸ In questi termini, S. GIUBBONI, *Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione “adeguata”*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 293 ss.

⁷⁹ Cfr., similmente, l'art. 42, d.lgs. n. 81/2008. Secondo S. CENTOFANTI, *Il licenziamento dei lavoratori divenuti inabili durante il rapporto di lavoro (art. 1, 7° comma; art. 4, 4° comma)*, in M. CINELLI-P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili – Commentario alla l. n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000, 189-190, il rapporto è inverso: la fattispecie di cui all'art. 4, comma 4, ricomprenderebbe quella di cui all'art. 1, comma 7.

⁸⁰ Un caso di assoluta non recedibilità parrebbe potersi verificare, *ex art. 10, comma 4, legge n. 68/1999*, allorché sia irrogato nei confronti di un lavoratore disabile un licenziamento per g.m.o., che determini la scopertura della quota di riserva, e non vi siano altri lavoratori in posizioni fungibili su cui far ricadere la scelta di recesso. In dottrina si dubita della compatibilità di simile esito con l'art. 41, comma 1, Cost.: cfr. S. GIUBBONI, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” IT*, n. 67, 2008, 15 ss.

⁸¹ Sul punto, cfr. già G. MINERVINI, *Intervento*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 60.

⁸² Cfr. G. PERA, *Relazione*, in AA.VV., *I licenziamenti nell'interesse dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, 41-42.

trollo di proporzionalità “in senso stretto”⁸³ (che implica ad es. la verifica della impraticabilità del *repêchage*, rimanendo però scontata l’intangibilità dell’assetto organizzativo come fotografato al momento del recesso⁸⁴)⁸⁵.

L’orientamento che, all’opposto, privilegia in funzione interpretativa ed applicativa l’art. 4 Cost. all’art. 41, e il comma 2⁸⁶ di questo al comma 1⁸⁷, fa leva vuoi sull’inserimento dell’art. 4 tra i principi fondamentali costituzionali⁸⁸, vuoi su di una lettura complessiva e sistematica intracostituzionale delle disposizioni di carattere sociale⁸⁹.

Questa impostazione trae dalle disposizioni costituzionali ulteriori direttive ermeneutiche. Si ritiene ad es. che esse denotino la sussistenza di un interesse

⁸³ Secondo l’espressione utilizzata da S. BRUN, *Il licenziamento economico tra esigenze dell’impresa e interesse alla stabilità*, Cedam, Padova, 2012, 29-30, per la quale simile controllo – la cui ammissibilità va verificata alla luce del disposto legale – sarebbe comunque compatibile con l’art. 41, comma 1, Cost.

⁸⁴ L’unica fattispecie che richiede al datore eventuali adattamenti organizzativi per consentire il reimpiego del prestatore sulle medesime o su altre mansioni dovrebbe essere costituita dalla sopravvenuta inidoneità psico-fisica alle mansioni, *ex lege* n. 68/1999 (cfr. *sub* par. 2.3).

⁸⁵ Da ultimo, secondo una tesi isolata l’art. 41, comma 1, Cost., consentirebbe l’introduzione per via legislativa della regola del c.d. *firing cost* del licenziamento per motivi oggettivi, sempre indennizzato in favore del prestatore di lavoro, ma in ogni caso sottratto al controllo causale da parte del giudice. Il *firing cost* costituirebbe la perdita attesa del datore di lavoro oggettivata nella misura fissata appunto dal legislatore: cfr. P. ICHINO, *Sulla nozione di giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 473 ss.

⁸⁶ Ma vi è chi ha distinto, nell’ambito del comma 2, tra valori assoluti invalicabili dalla libertà d’impresa (la libertà, sicurezza e dignità dei lavoratori) e l’utilità sociale, quale limite relativo da contemperare invece con detta libertà: cfr. F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1974, 24-25.

⁸⁷ Cfr. M. D’ANTONA, *La reintegrazione nel posto di lavoro – Art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, Cedam, Padova, 1979, spec. 57 ss.; M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, FrancoAngeli, Milano, 1975, 373: “per leggere in corretta chiave costituzionale l’art. 3 legge n. 604, occorre anzitutto negare l’esistenza di un «campo trincerato» di libertà assoluta o, se si vuole, di arbitrio dell’imprenditore; occorre cioè ricordare che, al di là delle molte polemiche sul significato del 2° comma dell’art. 41 cost. un’interpretazione ormai consolidata attribuisce all’utilità sociale la preminenza nella scala dei valori espressi da quella norma”.

⁸⁸ Ma l’argomento è debole, perché l’inclusione nella parte sui principi fondamentali evidenzia più la valenza etico-sociale del principio che una prevalenza formale. Mentre sono ancora dubbi i riverberi in ordine al bilanciamento tra diritto al lavoro e libertà d’impresa ad opera del diritto sovranazionale, in particolare del Trattato sull’Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali in esso recepita: cfr. le considerazioni problematiche di M. D’ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell’ordinamento comunitario*, in ID., *Lavoro, diritti, democrazia – In difesa della Costituzione*, Ediesse, Roma, 2010, 111 ss.; v. anche F. LISO, *Il diritto al lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2009, 153 ss.; L. CALCATERRA, *Diritto al lavoro e diritto alla tutela contro il licenziamento ingiustificato. Carta di Nizza e Costituzione italiana a confronto*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT, n. 58, 2008.

⁸⁹ Così ad es. G. LOY, *Una Repubblica fondata sul lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2009, 203; e, con particolare riguardo al rilievo in materia dell’art. 2 Cost., v. S. LIEBMAN, *Il sistema dei rimedi nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, n. 26, 2002, 59.

del prestatore alla conservazione del posto di lavoro⁹⁰ e introducano nel sistema elementi e vincoli di razionalità sociale finalizzati a controbilanciare gli elementi di razionalità meramente economica delle scelte imprenditoriali.

Ciò consente anzitutto di argomentare l'illegittimità costituzionale, anche alla luce dell'art. 30 della Carta di Nizza, di una disciplina dei licenziamenti a-causale e sottratta al controllo giudiziale, pur se comunque indennizzati in favore del lavoratore. Un sistema imperniato sul mero *firing cost* ridurrebbe la decisione datoriale in ordine ai licenziamenti pur sempre, infatti, ad una esclusiva valutazione in termini economici⁹¹.

Inoltre, i principi costituzionali di tutela del lavoro e del limite dell'utilità sociale all'attività d'impresa consentirebbero o addirittura imporrebbero limitazioni, se non relative all'*an* o al *quantum*⁹², perlomeno al *quomodo* del suo esercizio. Essi sarebbero anzi alla base, e specialmente dopo l'ingresso nell'ordinamento di forme di tutela reale del "posto" di lavoro⁹³, di una considerazione di legittimità del licenziamento per motivi oggettivi solo quale *extrema ratio*⁹⁴, in assenza cioè, da un lato, di un accettabile sacrificio per il datore, dall'altro, di diverse soluzioni praticabili a salvaguardia del rapporto di lavoro⁹⁵.

È però dubbio che il costituente intendesse identificare il limite dell'utilità sociale con l'interesse individuale o generale all'occupazione, specie se lo si accosta ai valori di libertà, sicurezza e dignità contenuti nello stesso art. 41, comma 2, Cost. Tale limite sembra sottendere la necessità di valutazioni più ampie, rimesse in definitiva necessariamente al legislatore, sull'equilibrio tra la libertà d'impresa e le molteplici istanze presenti nella società, tra le quali non si possono nemmeno ignorare quelle relative ad una leale concorrenza tra le imprese⁹⁶.

⁹⁰ Cfr. M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in L. RIVA SANSEVERINO-G. MAZZONI, *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1971, 685 ss.

⁹¹ *Contra*, per la legittimità del sistema del *firing cost*, P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in www.pietroichino.it, 2012, 18 ss. Non pare invece in contrasto con detto principio la previsione di tecniche incentivanti la risoluzione stragiudiziale delle controversie sui licenziamenti, come *ex art.* 6, d.lgs. n. 23/2015 (cfr. *sub cap.* IV, par. 8).

⁹² Cfr. *sub par.* 1.2.

⁹³ Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, FrancoAngeli, Milano, 1982, 72 ss.

⁹⁴ O, secondo altri, *ultima ratio*: cfr. M.V. BALLESTRERO, *I licenziamenti*, FrancoAngeli, Milano, 1975, 386: "la formula, tradotta in termini semplici, sta a significare che ai sensi del combinato disposto degli artt. 18 st. e 3 legge n. 604, il sacrificio del diritto del lavoratore può ritenersi obiettivamente giustificato, in presenza di quelle situazioni di conflitto che, verificate nel merito, non risultano determinate da scelte economico-produttive in contrasto con quei valori sociali che la norma ha assunto come propri, ma rispetto alle quali la conservazione del posto di lavoro si traduca di fatto in un'espropriazione di quel margine di libertà, entro cui l'imprenditore opera solo mediante l'esercizio del potere di recesso".

⁹⁵ È l'impostazione ad es. di P. ALLEVA, *Presente e futuro dei licenziamenti per ragioni economico-produttive*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, 65 ss.

⁹⁶ Cfr. V. VALENTINI, *Licenziamento e reintegrazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 14 ss.; E.