Le tutele in caso di licenziamento illegittimo alla luce della sentenza della Corte Costituzionale

scritto da goal | 4 Marzo 2019

di Vittorio De Luca **e Stefania Raviele** ***

Lo scorso 14 novembre 2018 sono state pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale n. 45 le motivazioni – depositate il precedente 9 novembre – della sentenza n. 194/2018 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 limitatamente alle parole "*di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio*".

La questione di costituzionalità era stata sollevata con ordinanza del 26 luglio 2017 dalla terza sezione Lavoro del Tribunale di Roma, nell'ambito di un giudizio instaurato da una dipendente assunta in data 11 maggio 2015 e licenziata 7 mesi dopo per una riorganizzazione aziendale sulla base di una succinta motivazione. Nell'ambito del predetto giudizio, la Società era rimasta contumace e all'atto della decisione il Tribunale di Roma rilevava che se la ricorrente fosse stata assunta in data antecedente all'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015, avrebbe ricevuto la tutela di cui al settimo comma dell'art. 18, l. 300/1970 *«per il caso di assenza del motivo oggettivo (definito come difetto di giustificazione, manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento), che richiama il comma 4 e il comma 5 a seconda della gravità del vizio» ovvero quella di cui al sesto comma «per il caso di difetto di motivazione»*. Le disposizioni di legge applicabili

al caso esaminato invece imponevano la liquidazione di una indennità risarcitoria predeterminata nel suo ammontare dalla sola anzianità aziendale della lavoratrice.

Il Tribunale adito sollevava pertanto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, lettera c), della legge 10 dicembre 2014, n. 183 e degli artt. 2, 3 e 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 in riferimento agli artt. 3, 4, primo comma, 35, primo comma, 76 e 117, primo comma, della Costituzione – questi ultimi due articoli in relazione all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), alla Convenzione sul licenziamento n. 158 del 1982 adottata a Ginevra dalla Conferenza generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e all'art. 24 della Carta sociale europea. La Corte Costituzionale dichiarati inammissibili numerosi ulteriori profili di censura sollevati e ripercorsi alcuni precedenti giurisprudenziali in tema di quantificazione del danno derivante da licenziamento illegittimo, ha, in definitiva, dichiarato che la principale novità del cd. "contratto a tutele crescenti", ossia la determinazione dell'indennizzo dovuto per le ipotesi di licenziamento illegittimo sulla base della sola anzianità di servizio è da considerarsi incostituzionale in quanto in contrasto con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

In dettaglio, secondo la Consulta, il meccanismo di quantificazione del risarcimento previsto dal d.lgs. 23/2015, anche nella formulazione modificata a cura del cd. Decreto Dignità, determina una "*indennità rigida, in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio, e la rende uniforme per tutti i lavoratori. L'indennità assume così i connotati di una liquidazione forfetizzata e standardizzata….del danno derivante al lavoratore dall'ingiustificata estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato*". Sotto tale profilo dunque la norma contrasta con il principio di uguaglianza in quanto

produce una ingiustificata omologazione di situazioni diverse, dal momento che finisce col prevedere "*una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, venendo meno all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore*".

Per la Consulta, inoltre, il criterio di indennizzo introdotto dal Jobs Act, anche nella formulazione modificata dal Decreto Dignità, contrasta con il principio di ragionevolezza, in quanto l'indennità di due mensilità non è sufficiente a garantire "*adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito*" dal licenziato, né può essere considerata idonea a dissuadere il datore intenzionato a "*licenziare illegittimamente*". Secondo la Corte Costituzionale dunque nella determinazione del danno dovuto al lavoratore illegittimamente licenziato, fermi i limiti previsti dalla legge, non può prescindersi anche da altri criteri, quali quelli "*desumibili in chiave sistematica dall'evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)".*

L'effetto della sentenza in commento è stato quello di snaturare interamente la portata innovativa del contratto a tutele crescenti introdotto dal Governo Renzi. Per effetto della accertata incostituzionalità, ad oggi, infatti, la discrezionalità dei Giudici trova ampio spazio anche per i licenziamenti relativi a risorse assunte dopo il 7 marzo 2015 e dovrà essere esercitata – come afferma la Corte – "*nel rispetto dei limiti"* – che per effetto del Decreto Dignità sono oggi pari a n. 6 mensilità e massimo n. 36 mensilità – "*tenendo conto non solo dell'anzianità di servizio, ma anche degli altri criteri*".

Pur non trattandosi di una sentenza cd. "additiva" è fuor di ogni dubbio che i criteri indicati dalla Corte Costituzionale saranno i medesimi posti a base delle decisioni di merito

nella determinazione del danno.

Ad oggi, pertanto, al di fuori dei casi di nullità di licenziamento, la discrezionalità dei Giudici sarà l'elemento determinante l'ammontare del danno dovuto ai lavoratori in ipotesi di licenziamento illegittimo, con la differenza che, una data di assunzione successiva all'entrata in vigore del Jobs Act, può arrivare a determinare – in taluni casi – un danno pari a n. 36 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR: maggiore, dunque, rispetto alle n. 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto spettanti ad un dipendente assunto prima del 7 marzo 2015 e rientrante sotto la disciplina dell'art. 18, l. 300/1970. Per i datori di lavoro che rispettano il requisito dimensionale di cui all'art. 18, comma 8, l. 300/1970 il rischio causa connesso ad un licenziamento, infatti, risulta essere diverso in dipendenza: in primis, della data di assunzione del dipendente e del vizio che verrà accertato in corso di causa, e in secondo luogo, della discrezionalità del Giudice designato.

Così, ad esempio, in caso di licenziamento illegittimo per manifesta insussistenza del motivo oggettivo di licenziamento, per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 – e dunque sottoposti al regime di cui all'art. 18, l. 300/1970 – troverà luogo la cd. tutela reale attenuata di cui al comma 4 dell'art. 18, l. 300/1970. Lo stesso accertato vizio per un dipendente assunto dopo il 7 marzo 2015 darà luogo invece al pagamento di un'indennità risarcitoria compresa tra un minimo di n.6 e un massimo di n.36 mensilità, senza lasciare spazio a sentenze di reintegrazione.

Viceversa, la tutela di cui al d.lgs. 23/2015 potrebbe risultare più favorevole per le ipotesi in cui il Giudice accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo. In tal caso, infatti, la determinazione dell'ammontare del danno dovuto sarebbe rimessa alla discrezionalità del Giudice adito, ma entro limiti ben

diversi. Nel caso di lavoratori sottoposti all'art. 18, l. 300/1970, il danno verrebbe determinato da un minimo di n.12 a un massimo di n.24 mensilità della retribuzione globale di fatto in dipendenza di: (i) anzianità del lavoratore; (ii) numero dipendenti occupati; (iii) dimensioni dell'attività economica; (iv) comportamento e (v) condizioni delle parti. Nel caso di lavoratori sottoposti al d.lgs. 23/2015, il danno verrebbe determinato – sulla base degli stessi criteri – da un minimo di n. 6 a un massimo di n. 36 mensilità dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR.

Tra l'altro, vi è da sottolineare che la Consulta si è espressa unicamente sulla portata dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 23/2015, senza alcuna pronuncia in merito alla medesima disposizione contenuta all'art. 4, d.lgs. 23/2015 che nel disciplinare il risarcimento dovuto in caso di vizi formali del licenziamento stabilisce: "*…una mensilità… per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a n. 2 e non superiore a n. 12 mensilità*". Nonostante tale disposizione non sia stata tacciata di illegittimità costituzionale, appare logico ritenere che nelle aule di tribunale ne verrà fornita una lettura costituzionalmente orientata con ampi margini per la discrezionalità del Giudice adito nella determinazione dell'ammontare del risarcimento dovuto anche in presenza di vizi formali.

Appare in definitiva oltremodo evidente che la sentenza in commento, in uno con la modifica apportata al Jobs Act dal Decreto Dignità, cambia sensibilmente lo scenario del rischio causa connesso ad un licenziamento illegittimo, non potendosi, di fatto, più ritenere la tutela prevista dal d.lgs. 23/2015 più "conveniente" – da un punto di vista prettamente datoriale – rispetto a quella approntata dall'art. 18, l. 300/1970 come modificato dalla l. 92/2012.

* *Avvocato e Dottore Commercialista in Milano, Managing Partner dello Studio De Luca & Partners (info@delucapartners.it)*

**Avvocato in Milano*