

Torna al giudice il compito di decidere

# Licenziamento e risarcimento: fine delle automaticità nelle “tutele crescenti”

Eufrasio Massi - Esperto in Diritto del lavoro

Con la sentenza n. 150, depositata lo scorso 16 luglio, la Consulta, continuando il discorso già iniziato con la sentenza n. 194/2018 con cui venne sancita la incostituzionalità del comma 1, art. 3, D.Lgs. n. 23/2015, laddove il legislatore delegato era intervenuto sulle modalità di calcolo della indennità risarcitoria basata unicamente sull’anzianità aziendale, assesta il colpo, forse decisivo, al meccanismo delle c.d. “tutele crescenti” che avevano rappresentato una sorta di distintivo del c.d. “Jobs Act”. La quantificazione “a priori” del costo certo del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o giusta causa (art. 3) e quello per violazione di vizi formali e procedurali, pur a fronte di un recesso legittimo (art. 4), non c’è più.

La Corte Costituzionale non ha fatto altro che proseguire lungo la via tracciata con la decisione del 2018 con la quale il giudice è stato rimesso al centro del processo, nel senso che, qualora lo consideri opportuno, può utilizzare criteri correttivi per correggere l’automaticità delle c.d. “tutele crescenti”, motivando la propria scelta.

## La sentenza n. 194/2018

Sinteticamente, quale era stato il contenuto della sentenza n. 194/2018?

La decisione colpisce il concetto di “risarcimento proporzionato alla sola anzianità aziendale, laddove il lavoratore, assunto con le c.d. “tutele crescenti”, viene licenziato illegittimamente: la norma, secondo la Corte, violava i principi di egualianza e di ragionevolezza ed investiva anche il D.L. 12 luglio 2018, n. 87, successivamente modificato, a partire dal 12 agosto successivo, dalla legge di conversione n. 96, che era intervenuto, in maniera significativa, sull’indennità risarcito-

ria in materia di licenziamenti illegittimi. Su quest’ultimo argomento, il legislatore, senza toccare i principi cardine del D.Lgs. n. 23/2015 (indennità risarcitoria legata all’anzianità aziendale e nessun potere al giudice di determinare l’importo della stessa, dovendosi, lo stesso rimettere al *quantum* già stabilito dalla legge), aveva provveduto ad aumentare gli importi che, pur restando fissati, nelle imprese con oltre quindici dipendenti, a due mensilità all’anno calcolate sulla retribuzione utile per il calcolo del Tfr, aveva elevato l’importo minimo a sei mensilità con un tetto massimo fissato a trentasei. Parimenti, nelle piccole imprese e nelle c.d. “associazioni di tendenza” (fondazioni, associazioni sindacali, ecc.) i valori predetti erano stati confermati nella metà degli importi con un tetto predeterminato in sei mensilità.

Nella sostanza, con questa decisione, la Corte Costituzionale ha riaffidato al giudice il compito di decidere in ordine alla indennità risarcitoria: giudice che, in un certo senso era stato “espropriato” di tale potere dal D.Lgs. n. 23/2015 che, all’art. 8, fissava minuziosamente l’entità del risarcimento, calcolando anche i periodi “sopra o sotto” la metà del mese.

Il quadro regolatorio cambia radicalmente in quanto la Consulta ha affermato che la indicazione del solo criterio della anzianità di servizio, seppur importante, può causare vari pregiudizi in quanto le situazioni dei singoli lavoratori sono diverse e variegate: esso non può ritenersi esclusivo ma è necessario che il giudice tenga conto di altri fattori ugualmente importanti. Il criterio della sola anzianità aziendale (due mensilità all’anno, pur partendo da una base di quattro - o sei come recita la disposizione contenuta nel D.L. n. 87/2018-) appare assolutamente insuffi-

# Approfondimenti

ciente a compensare il pregiudizio subito dal lavoratore licenziato, soprattutto nella ipotesi in cui il rapporto a tempo indeterminato sia stato di breve durata. La Consulta ha parlato di inadeguatezza che discendeva non tanto dalla fissazione di limiti minimi o massimi indicati, ma dal fatto che sussiste un collegamento rigido ed unico con l'anzianità di servizio.

Il giudice, osserva la Corte, deve tener conto anche di altri fattori, consolidati nel nostro ordinamento e che vengono, da tempo, esplicitati nell'art. 8, legge n. 604/1966 e nell'art. 18, comma 5, legge n. 300/1970 e che fanno riferimento al numero dei dipendenti dell'azienda, alle dimensioni dell'attività economica al comportamento tenuto dalle parti nel corso della controversia ed alle loro condizioni.

Ma, fatto questo breve e necessario "salto all'indietro" con l'esame della sentenza "madre" n. 194/2018, quale è il contenuto della decisione n. 150/2020?

## Quadro normativo anteriore alla sentenza n. 150/2020

I giudici della Corte, sulla base delle ordinanze di remissione dei Tribunali di Bari e di Roma, hanno focalizzato la propria attenzione sull'art. 4, D.Lgs. n. 23/2015 che disciplina l'indennità risarcitoria dovuta ad un lavoratore per la sussistenza di vizi formali o procedurali riguardanti il proprio licenziamento.

Prima di entrare nel merito della sentenza si ritiene necessario riassumere, brevemente, quanto scaturiva dal predetto art. 4, prima dell'intervento censorio della Consulta.

La disposizione riguarda i lavoratori assunti da qualsiasi azienda, a prescindere da ogni limite dimensionale, a partire dal 7 marzo 2015, e concerne l'ipotesi in cui il recesso sia stato intimato in violazione del requisito della motivazione (se non scritto nella lettera il lavoratore può richiederlo ed il datore ha l'obbligo di fornirlo entro i successivi sette giorni) o della procedura prevista per i licenziamenti disciplinari dall'art. 7, legge n. 300/1970 (ad esempio, rispetto dei termini per l'esercizio del diritto di difesa). Il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento ma condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata ad alcun versamento previdenziale di importo pari al-

l'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura, comunque, non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità. La definizione dell'importo resta, però, condizionata alla possibilità che in sede di giudizio, vista anche la domanda presentata dal ricorrente, non venga accertata la natura discriminatoria o nulla del recesso (con applicazione della tutela reintegrativa prevista dall'art. 2) o si rilevi che il licenziamento sia avvenuto per giustificato motivo o per giusta causa (con conseguente applicazione dell'art. 3 nella nuova formulazione uscita dalla sentenza n. 194/2018). Gli importi definiti dall'art. 4 non sono, però, uguali per tutti i datori di lavoro, in quanto, come ricorda l'art. 9, D.Lgs. n. 23/2015, per le aziende che non raggiungono i limiti dimensionali previsti dai commi 8 e 9, art. 18, legge n. 300/1970, essi sono dimezzati con un tetto massimo fissato a sei mensilità. Ciò significa che, ad esempio, per i datori di lavoro che sono dimensionati sotto le sedici unità (che rappresentano la maggioranza numerica del nostro tessuto produttivo e commerciale), i valori risarcitorii di riferimento vanno da mezza mensilità all'anno, partendo da una base di una, fino ad un massimo di sei.

È, come si vede, una tutela del tutto diversa da quella che riguarda i lavoratori assunti "ante D.Lgs. n. 23/2015".

Qui, continua ad operare l'art. 18, comma 6 ("ritoccato" dalla legge n. 92/2012) il quale ipotizza una indennità risarcitoria onnicomprensiva che viene stabilita dal giudice, con obbligo di motivazione, in una quantificazione che va dalle sei alle dodici mensilità, tenendo conto non soltanto dei criteri individuati al comma 5 (anzianità del lavoratore, numero dei dipendenti occupati, dimensione dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti) ma anche della gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro. Ciò avviene per:

- a)** carenza della motivazione: il recesso viene intimato per iscritto ma senza la specifica indicazione delle motivazioni;
- b)** violazione della procedura individuata per i provvedimenti disciplinari dall'art. 7, legge n. 300/1970;
- c)** violazione della procedura riguardante il tentativo obbligatorio di conciliazione prevista per il

licenziamento per giustificato motivo oggettivo dall'art. 7, legge n. 604/1966.

Questo era, quindi, il quadro normativo prima della sentenza n. 150/2020 della Corte Costituzionale.

## La sentenza n. 150/2020

La Corte Costituzionale ha ribadito il concetto espresso, a chiare note, con la decisione n. 194/2018, affermando come un meccanismo risarcitorio che si basi, unicamente, su un criterio, seppur importante, come quello della anzianità aziendale, sia contrario ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza tutelati dalla nostra Costituzione. I vizi formali e procedurali relativi ad un licenziamento non possono essere messi tutti sullo stesso piano come è avvenuto fino ad ora, con una indennità che è pari ad una mensilità all'anno calcolata sull'ultima retribuzione utile ai fini del Tfr e che parte da un minimo di due mensilità ad un massimo di dodici (i giudici non sono entrati nel merito del *quantum*). Questo meccanismo (che, come detto, per le piccole aziende, ha un importo fissato sulla metà e con il tetto non superabile delle sei mensilità) non è idoneo a tenere in debita considerazione alcuni principi di civiltà giuridica (soprattutto, per i rapporti che hanno avuto una durata breve) che fanno riferimento, ad esempio, al diritto del lavoratore di conoscere le motivazioni del recesso o a vedersi garantito, comunque, il diritto alla difesa con il conseguente contraddittorio in caso di procedura disciplinare e, al contempo, non ha una efficacia dissuasiva nei confronti del datore di lavoro che "a poco prezzo", può pensare di "passare sopra" alla violazione. La soglia minima di due mensilità (che diventa una per le piccole imprese) non appare, sempre, in grado di superare l'inadeguatezza del risarcimento riconosciuto dal legislatore.

La rigida predeterminazione dell'indennità appiattisce tutte le situazioni che sono, indubbiamente, diverse e non omologabili, ponendosi in contrasto con il principio di uguaglianza: il legislatore può modulare, in maniera diversa, le tutele per il licenziamento illegittimo (quindi, reintegra o indennità risarcitoria) ma non deve dimenticare "la vasta gamma di variabili che vedono direttamente implicata la persona del lavoratore".

Come già avvenuto con la sentenza del 2018, la Corte Costituzionale torna ad offrire al giudice del processo un certo potere discrezionale che il Jobs Act gli aveva tolto chiedendogli, soltanto, di applicare meccanicamente, la norma che usciva dall'art. 8.

Il giudice torna titolare di un potere discrezionale, che è libero o meno di esercitare, utilizzando ulteriori criteri, finalizzati a correggere quello "di base" che è rappresentato dall'anzianità di servizio: essi sono desumibili dalla gravità della violazione formale o procedurale e da quelli, già individuati, da tempo, nell'art. 8 della legge n. 604/1966 che fanno riferimento al numero degli occupati ed alle dimensioni dell'azienda, al contesto economico, alle condizioni delle parti ed al comportamento tenuto dalle stesse: sotto questo aspetto, non c'è nulla di nuovo, in quanto la Consulta ha richiamato norme sanzionatorie antecedenti la normativa introdotta nel 2015 con le "tutele crescenti".

Alla luce di queste considerazioni la Consulta ha espunto dall'art. 4 l'inciso "di importo pari ad una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio".

Da ultimo, i giudici delle leggi hanno ritenuto necessario fare un richiamo al Parlamento affermando che "spetta alla responsabilità del legislatore, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicendarsi di interventi frammentari".

Si tratta di un auspicio da condividere (la sentenza del 2018 non ha prodotto alcun intervento finalizzato a ricomporre il quadro normativo): probabilmente, seguendo la via segnata dalla Corte, si potrebbe pensare ad un provvedimento, scritto *ex novo*, ove si tengano ben presenti i principi richiamati da quest'ultima, in una logica non dettata da motivi di consenso elettorale. In tale quadro si ritiene opportuno suggerire anche una revisione delle disposizioni sulla conciliazione facoltativa *ex art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015* che, dopo le sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020, ha perso molto del proprio originario gradimento, in quanto, oggi, il lavoratore ha interesse a promuovere il ricorso giudiziale perché la "sproporzione" tra quanto può ottenere in via conciliativa e

# Approfondimenti

quanto può sperare di raggiungere con il giudizio, comincia ad essere forte. Se si crede, veramente, alla conciliazione, in ottica deflattiva del contenzioso, da attuare nelle c.d. "sedi protette" (*in primis* le commissioni istituite *ex art. 410 c.p.c.* presso gli Ispettorati Territoriali del Lavoro, ma anche in sede sindacale o avanti alle commissioni di certificazione), sarebbe necessario ripensare ad una procedura più semplice rispetto all'attuale e, soprattutto, ipotizzare meccanismi incentivanti che tengano presenti, oltre all'anzia-

nità di servizio, anche i criteri richiamati dalla Consulta. Sarebbe, senz'altro, una bella cosa se di tale iniziativa fossero promotori, con propri suggerimenti, nelle sedi opportune (ad esempio, preso l'Ufficio legislativo del Ministero del lavoro), sia la Direzione generale dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali del Dicastero che l'Ispettorato Nazionale del Lavoro da cui dipendono le articolazioni periferiche che trattano le conciliazioni delle controversie di lavoro.