

F. Basenghi - L. Di Stefano - A. Russo - I. Senatori
(a cura di)

Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19

Collana Fondazione Marco Biagi

G. Giappichelli Editore – Torino



© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-3574-1

ISBN/EAN 978-88-921-8981-2 (ebook - pdf)

La pubblicazione di questo volume nella Collana è stata decisa dal Consiglio di amministrazione della Fondazione Marco Biagi, dopo aver ricevuto il parere favorevole del Comitato scientifico. Il Comitato si è espresso a seguito di una procedura che, secondo i criteri della *peer review*, ed al fine di assicurare la qualità scientifica della Collana, garantisce la trasparenza dei criteri valutativi, l'autonomia dei giudizi espressi e l'anonimato dei revisori e dell'autore.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

I licenziamenti tra Corte costituzionale e decreto Dignità

Maria Cristina Degoli

La sentenza della Corte costituzionale 26 settembre 2018, n. 194 ha riaperto i riflettori sulla disciplina del licenziamento e sullo spinoso dibattito che, ormai da tempo immemore, ruota intorno al raggiungimento dell'equilibrio tra la libertà di iniziativa economica del datore di lavoro e la tutela della parte debole del rapporto di lavoro.

Il contratto di lavoro a tutele crescenti ha rappresentato – e rappresenta tuttora – il simbolo della riforma del diritto del lavoro realizzata dal governo Renzi, meglio nota come «Jobs Act». La l. 10 dicembre 2014, n. 183¹, come si ricorderà, delega al Governo l'adozione di uno o più decreti legislativi con la finalità di «recare – nel suo complesso – le regole del mercato del lavoro. Secondo le indicazioni contenute nella legge di delega, la “rivoluzione” si sarebbe dovuta compiere per mezzo di due elementi fondamentali al rilancio dell'occupazione; da un lato, la promozione del contratto di lavoro a tempo indeterminato quale «forma comune»² di impiego e, dall'altro, la modifica dello statuto protettivo in tema di licenziamenti individuali e collettivi³.

L'art. 1, comma 7, l. n. 183/2014 delegava al governo la funzione legislativa con l'obiettivo di «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro (...), nonché di riordinare i rapporti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti» al contesto produttivo ed occupazionale.

Con art. 1, comma 7, lett. b), l. n. 183/2014; M.T. CARINCI, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro?* Contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato versus contratto di lavoro subordinato a termine, somministrazione di lavoro e lavoro accessorio, in *Riv. giur. lav.*, 2016, 2, p. 316 ss. L'A. sostiene l'assimilazione tra ciò che è stato annunciato nella legge di delega al Governo e la traduzione legislativa di quelle stesse affermazioni concludendo che «il senso dell'operazione (...) appare evidente» e che «la centralità del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (...) è un dato che altro il «sapore della propaganda», p. 342; U. ROMAGNOLI, *L'irresistibile ascesa del contratto di licenziare*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, 2, p. 236 ss. Amplius, A. PERULLI, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni. Decreto legislativo 15 giugno 2015*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 1 ss.; S. BELLOMO, *La «forma comune» tra il Jobs Act e i rapporti di lavoro subordinati*, Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna sul tema «Jobs Act: un primo bilancio» (Bologna 22-23 ottobre 2015), Adapt Labour Studies, e-book series, 54, p. 209 ss.

«Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato», in R. PESSI-C. PISA-

Con effetto dal 7 marzo 2015, il d.lgs. n. 23/2015 ha introdotto nell'ordinamento la nuova figura del "contratto a tutele crescenti" con le sue nuove conseguenze sanzionatorie in materia di licenziamento illegittimo. Già nel 2012, la riforma Fornero aveva limitato l'ambito operativo del regime di tutela reale prevedendo quattro regimi sanzionatori distinti, in ragione della parimenti decrescente gravità dell'illegittimità. Con il contratto di lavoro a tutele crescenti, si conclude(va) il progetto legislativo che mira(va), rompendo con il passato⁴, all'attenuazione del rigore delle sanzioni previste in caso di licenziamento illegittimo. Il d.lgs. n. 23/2015 aveva concepito l'indennità da licenziamento illegittimo come «una monetizzazione predeterminata in base alla sola anzianità di servizio, sì da rendere del tutto calcolabile e prevedibile la *severance pay* dovuta per un licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo»⁵. In questo modo, tutti i licenziamenti per motivo economico sarebbero stati indennizzati utilizzando un tariffario che si basa(va) – senza eccezioni – su di un calcolo aritmetico il cui valore sarebbe aumentato proporzionalmente con l'anzianità di servizio, fino al raggiungimento di un valore massimo predeterminato⁶. La reintegrazione del dipen-

NI-G. PROIA-A. VALLEBONA (a cura di), *Jobs Act e licenziamento*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 17 ss. L'A. accoglie con favore la ricerca della certezza del diritto perseguita dal legislatore in materia di licenziamenti; inoltre, l'A. interpreta l'abbassamento delle tutele contro il licenziamento illegittimo e la tecnica dell'indennità in cifra fissa descritte nel d.lgs. n. 23/2015 come un motore per l'economia ed un incentivo all'assunzione per il datore di lavoro. Dello stesso avviso, M.L. BUCONI, *Tutele crescenti: il sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi secondo il D.lgs. n. 23/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 11, p. 993 ss.; F. BASENGHI, *L'ambito di applicazione del nuovo regime*, in F. BASENGHI-A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 1 ss.; S. MAINARDI, *L'ordinamento italiano e le "tutele crescenti" contro i licenziamenti illegittimi*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 4-5, p. 845 ss. *Contra*, V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra costituzione e diritto europeo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 1, I, p. 111 ss.; l'A. ricorda che «la teoria secondo la quale la disciplina dei licenziamenti sia in grado di influenzare in modo determinante la dinamica dell'occupazione» (p. 112) è smentita da studi teorici e dall'evidenza empirica. ID., *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT., n. 223/2014, 16; P. TULLINI, *Il contrappunto delle riforme nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Arg. dir. lav.* 2015, 4-5, p. 791; A. PERULLI, *Una questione di "valore": il Jobs Act alla prova di costituzionalità*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 4, p. 1059 ss.

⁴F. CENTOFANTI, *Disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi*, in G. AMOROSO-V. DI CERBO-A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro, Lo Statuto dei lavoratori e la disciplina dei licenziamenti*, vol. II, V ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 2045 ss.

⁵F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ai sensi della bozza del D.lgs. 24 dicembre 2014)*, in *Lav. giur.* 2015, 2, p. 114.

⁶Secondo l'orientamento espresso in dottrina, questo nuovo parametro di calcolo assicura una maggiore certezza nell'identificare i costi del licenziamento. Cfr. R. VIANELLO, *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 1, I, p. 75 ss.; V. FILI, *Tutela risarcitoria e indennitaria: profili quantitativi, previdenziali e fiscali*, in E. GHERA-D. GAROFALO (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Roma, 2015, p. 185 ss.; G. TREGLIA, *Il calcolo delle indennità*, in M.T. CARINCI-A. TURSI (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 215 ss.

dente nella sua posizione ed applicabile al licenziamento perché di altre ipotesi di nullità forma orale⁸.

Nell'estate del 2011 le modificazioni della disciplina dei licenziamenti del 7 marzo 2015. L'indennità, ad un massimo minimo di 3 mensilità, criteri utili per la sua il calcolo del trattamento legislativo, nonostante riassunta nell'etichetta non ha inciso in alcun economico. Tuttavia, l'indennità di licenziamento del 26 settembre 2018 aff dell'indennità del lavoro, infatti, «il meccanismo "uniforme" per tutti i connotati di una liqui-

⁷Il testo dell'art. 2 con dell'art. 18, comma 1, il punto di vista normativo, sono sempre gli stessi. Cfr. *Contratto allo studio dell'atto discriminatorio e nullo* CARINCI-C. CESTER (a cura di), *Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 111 ss.

⁸P. ICHINO, *La tutela del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 2, I, p. 111 ss. Il regime di tutela che omessa verifica un abuso del diritto di licenziamento. In caso contrario, il licenziamento che egli riceveva è nullo.

⁹Cfr. art. 3, d.lgs. n. 23/2015.

¹⁰Cfr. art. 6, d.lgs. n. 23/2015.

¹¹V. FILI, *Decreto legge 23/2015*, in *Lav. giur.*, 2015, 10, p. 867 ss.

dente nella sua posizione lavorativa, invece, si sarebbe trasformata in sanzione residuale ed applicabile solo in caso di recesso riconducibile a casi di nullità del licenziamento perché discriminatorio⁷ ovvero perché espressamente indicato nelle altre ipotesi di nullità previste dalla legge, nonché al licenziamento intimato in forma orale⁸.

Nell'estate del 2018, l'entrata in vigore del d.l. n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2018, n. 96, ha apportato alcune modifiche alla disciplina dei licenziamenti intimati nei confronti dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015. L'indennità risarcitoria è stata innalzata da un minimo di 6 mensilità, ad un massimo di 36⁹; l'offerta di conciliazione, inoltre, è passata da un minimo di 3 mensilità, ad un massimo di 27¹⁰, restando comunque invariati i criteri utili per la sua definizione, ossia l'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio. La modifica legislativa, nonostante «l'intitolazione evocativa e fortemente simbolica (...) riassunta nell'etichetta mediaticamente molto efficace di "decreto Dignità"»¹¹, non ha inciso in alcun modo sui criteri certi e sicuri di determinazione del ristoro economico. Tuttavia, a neutralizzare lo strumento di calcolo automatico dell'indennità di licenziamento ci ha pensato la Corte costituzionale con la sentenza del 26 settembre 2018 affermando l'incostituzionalità del sistema di determinazione dell'indennità del lavoratore legato alla sola anzianità di servizio. Secondo la Corte, infatti, «il meccanismo di quantificazione (...) rende l'indennità "rigida" e "uniforme" per tutti i lavoratori con la stessa anzianità, così da farle assumere i connotati di una liquidazione "forfettaria e standardizzata" del danno derivante

⁷ Il testo dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 presenta qualche differenza rispetto al testo dell'art. 18, comma 1, l. n. 300/1970; tuttavia, la dottrina è unanime nel sostenere che, dal punto di vista normativo, non ci sono delle differenze poiché gli elementi c.d. discriminatori sono sempre gli stessi. Cfr. F. MARINELLI, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2017; E. PASQUALETTO, *Il licenziamento discriminatorio e nullo nel "passaggio" dall'art. 18. Stat. lav. all'art. 2, d.lgs. n. 23/2015*, in F. CARINCI-C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, 2015, Adapt, Labour Studies, n. 46, p. 48 ss.; C. BIZZARRO, *La tutela ripristinatoria "forte"*, in F. BASENGHI-A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 34 ss.

⁸ P. ICHINO, *La tutela del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in *Dir. dir. lav.*, 2015, 2, I, p. 205 ss. Come precisato dall'A., la disciplina prevede un nuovo regime di tutela che consente di utilizzare la sanzione della reintegrazione solo nei casi in cui si verifica un abuso del datore di lavoro nell'esercizio della sua libertà di recesso dal contratto di lavoro. In caso contrario, la protezione economica del lavoratore dovrà essere garantita dal sostegno che egli riceverà nel mercato del lavoro e non più dalla stabilità della relazione lavoro.

⁹ Cfr. art. 3, d.lgs. n. 23/2015.

¹⁰ Cfr. art. 6, d.lgs. n. 23/2015.

¹¹ V. FULI, *Decreto legge n. 87 del 2018 convertito nella legge n. 96 e dignità dei lavoratori*, in *Dir. dir. lav.*, 2018, 10, p. 869.

al lavoratore dall'ingiustificata estromissione dal posto di lavoro a tempo indeterminato»¹².

L'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 prevede l'applicazione delle nuove regole ai «lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato; restano esclusi quindi, oltre ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015¹³, i dirigenti, nonché i lavoratori domestici e gli sportivi professionisti, nei confronti dei quali continua ad operare la precedente disciplina¹⁴. Senza poter qui entrare nel dettaglio della questione, in base alle nuove regole i regimi sanzionatori rimangono quattro, ma l'intensità della protezione si riduce sensibilmente. Parte della dottrina ha ricondotto le sanzioni previste per il licenziamento illegittimo all'interno di un «*tertium genus*»¹⁵ il quale si differenzia sia dal vecchio regime di stabilità reale che dall'indennizzo previsto in applicazione dei principi civilistici generali.

In caso di nullità del licenziamento ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, il giudice ordina la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno, stabilendo il pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo corrente dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, nella misura minima di cinque mensilità e dedotto l'*aliunde perceptum*, ossia quanto percepito nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. Inoltre, il datore di lavoro è condannato altresì al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per il periodo di cui sopra. Infine, fermo restando il diritto al risarcimento, il lavoratore ha la facoltà di chiedere al datore di lavoro il pagamento di un'indennità compensatoria di quindici mensilità, in luogo della reintegrazione; tuttavia, questa somma non è soggetta a contribuzione previdenziale. La domanda, che determina la risoluzione del rapporto di lavoro, deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia dell'organo giudicante o, se anteriore, dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio.

Il cuore della riforma, l'art. 3, d.lgs. n. 23/2015, definisce le regole di calcolo per determinare – ancor prima del verificarsi dell'evento – l'importo dell'indennità che il datore di lavoro sarà condannato a corrispondere al lavoratore in caso

¹² Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194, in G.U. 14 novembre 2018, n. 45; *Dir. giur.*, 2018, 197, p. 1, nt. MARINO.

¹³ Nei confronti dei lavoratori assunti in un momento precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 continuano ad applicarsi le disposizioni contenute nell'art. 18, St. lav., così come modificato dall'art. 1, comma 42, l. n. 92/2012; M. RICCI, *Le politiche del lavoro del governo Renzi*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 2, p. 234 ss.

¹⁴ M. FALSONE, *Art. 1, Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, VI ed., Cedam, Padova, 2017, p. 2737 ss.

¹⁵ A. PERULLI, *op. cit.*, p. 1063; G. SANTORO PASSARELLI, *Sulle categorie del diritto del lavoro "riformate"*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 1, p. 7 ss.

di licenziamento illegittimo. Tuttavia, lo schema di calcolo basato su criteri certi e sicuri di determinazione del ristoro economico si è scontrato con la sentenza della Consulta che ne ha vanificato la portata innovatrice senza però modificare i limiti minimi e massimi dell'indennità economica disposta a favore del lavoratore.

L'indennità prevista per i casi di licenziamento illegittimo intimato per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, sussistendo il fatto materiale contestato, e per giustificato motivo, è di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità¹⁶. In altre parole, il tenore letterale della norma non lascia(va) alcuno spazio alla libera valutazione del giudice. Quest'ultimo, anziché poter decidere tra un ventaglio di sanzioni applicabili rispetto alla gravità dell'illecito commesso dal datore di lavoro nell'esercizio del diritto di recesso, si limita(va) ad utilizzare il solo strumento disponibile, quello dell'indennità economica, per porre rimedio al pregiudizio subito dal lavoratore. Diversamente, nell'ipotesi in cui – a seguito di licenziamento per motivi disciplinari – sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, il giudice «annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro», nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione. «In ogni caso, la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione»¹⁷.

Infine, la tutela risarcitoria c.d. attenuata si applica al licenziamento intimato in violazione dell'obbligo di motivazione¹⁸ o in violazione della procedura disci-

¹⁶ Come si è detto, la modifica della «forchetta indennitaria» è stata introdotta dal d.l. 12 luglio 2018, n. 87 «Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese», convertito nella l. 9 agosto 2018, n. 96. L'art. 3, comma 1, d.l. n. 87/2018 ha inciso sull'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 modificando i limiti minimi e massimi della tutela indennitaria per il lavoratore illegittimamente licenziato. Nelle aziende medio-grandi, l'indennità è passata nel minimo da 4 a 6 mensilità e nel massimo da 24 a 36 mensilità dell'ultima retribuzione utile al calcolo del t.f.r. Per quanto riguarda le aziende di piccole dimensioni, la tutela indennitaria è passata, ai sensi dell'art. 9, d.lgs. n. 23/2015, nel minimo da 2 a 3 mensilità, tuttavia, il massimo è rimasto confermato a 6 mensilità.

¹⁷ Cfr. art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015.

¹⁸ I motivi del licenziamento devono essere descritti in maniera «analitica, dettagliata e completa», cfr. A. LEVI, *La tutela risarcitoria dimidiata*, in F. BASENGHI-A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 106. Si veda anche V. CAGNIN, *I nuovi effetti del licenziamento per vizi formali e procedurali*, in L. FIORILLO-A. PERULLI (a cura di), *Contratti a tutele crescenti e Nsps*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 133 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, "fatto" contestato*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 2, I, p. 269; G. BOLEGO, *Il licenziamento immotivato alla luce del d.lgs. n. 23/2015*, in *Giorn. dir. lav.*, 2016, 150, p. 317 ss.

plinare – eccezion fatta per il difetto di legittimità – che costituisce vizio sostanziale. In questi casi, «il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio»¹⁹. Anche in questa occasione, l'importo dell'indennità è calcolato in modo automatico sulla base dell'anzianità lavorativa del dipendente ed il suo ammontare non può essere inferiore, nel minimo, a due mensilità e a dodici mensilità, nel massimo. Qualora il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che il recesso si basa su di un motivo discriminatorio, nullo, inefficace perché intimato in via orale, ovvero privo di giusta causa o giustificato motivo, trovano applicazione le tutele previste dagli articoli 2 e 3, d.lgs. n. 23/2015.

Come si è accennato, con la sentenza n. 194/2018 la Corte costituzionale ha demolito l'assetto di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015, facendo saltare il matematico meccanismo liquidatorio delle indennità previsto dal *Jobs Act* in caso di illegittimità del licenziamento.

Nell'ordine degli eventi, il Tribunale di Roma, terza sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 7, lett. c), della l. 10 dicembre 2014, n. 183, e degli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in riferimento agli artt. 3, 4, comma 1, 35, comma 1, 76 e 117, comma 1, Cost.

La lettura combinata degli elementi *in fatto* e delle considerazioni *in diritto* addotte dalla Consulta identificano il punto focale delle questioni di legittimità nell'automaticità del *modus operandi* ideato dal legislatore per determinare il ristoro economico spettante al lavoratore illegittimamente licenziato. Non si è trattato, quindi, di rimettere al centro del dibattito la facoltà del legislatore di scegliere uno strumento economico ad ammontare definito – nel minimo e nel massimo – per riparare al pregiudizio subito dal lavoratore²⁰, quanto piuttosto la possibilità di adottare criteri certi per la determinazione matematica del valore indennitario, sulla base della sola anzianità di servizio, senza lasciare spazio alla «prudente valutazione del giudice»²¹. Un sistema di questo tipo, secondo l'interpretazione fornita nell'ordinanza di rinvio, «viola l'art. 3 Cost. differenziando tra vecchi e nuovi assunti» fallendo, pertanto, il «test del bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco imposti dal giudizio di ragionevolezza».

Secondo l'interpretazione fornita dalla Corte, la scelta del legislatore di optare per un sistema sanzionatorio che esclude, o riduce in modo considerevole, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, rientra senza dubbio all'interno dell'esercizio del potere legislativo. A soste-

¹⁹ Cfr. art. 4, d.lgs. n. 23/2015.

²⁰ Secondo l'interpretazione fornita dalla Consulta è la rigidità del metodo di calcolo dell'indennità ad essere in discussione, non tanto la previsione legislativa di un'indennità risarcitoria determinata nel suo ammontare minimo e massimo. Di per sé, questa decisione non è contraria alla nozione di adeguatezza della misura compensativa.

²¹ Cfr. Trib. Roma, Sez. III lav., 26 luglio 2017, ord. n. 195.

gno della sua affermazione, la Consulta ha richiamato la necessità di analizzare le questioni di legittimità nell'attuale contesto socio-economico. Tuttavia, «il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele»²².

Procedendo nell'analisi dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, la Corte costituzionale ha riconosciuto che sebbene il licenziamento illegittimo intimato – sussistendo il fatto materiale contestato – per giustificato motivo soggettivo, giusta causa e per giustificato motivo oggettivo sia idoneo a estinguere il rapporto di lavoro, esso «costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui «il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo»²³. Quanto alla misura dell'indennità che funge da risarcimento riconosciuto al lavoratore per il danno causato dal licenziamento illegittimo, quest'ultima è prestabilita dal legislatore nella misura compresa tra 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, per ogni anno di servizio.

Il meccanismo di quantificazione, secondo l'interpretazione della norma fornita dalla Corte, connota l'indennità come rigida poiché «non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio e la rende uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità»²⁴. La riparazione dal pregiudizio assume le caratteristiche di «una liquidazione forfettizzata e standardizzata», la cui unica base di calcolo è l'anzianità di servizio. Ogni modifica, quindi, risulta impossibile anche in presenza di prove raccolte in giudizio. Una situazione di questo tipo contrasta con il principio di eguaglianza, «sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse»²⁵ poiché il pregiudizio causato dal licenziamento illegittimo può dipendere da una pluralità di fattori rispetto ai quali l'anzianità di servizio è solo uno dei tanti. Inoltre, il meccanismo matematico che permette di determinare a priori la misura del risarcimento rende l'indennità avulsa dalla realtà e incompatibile con la riparazione del pregiudizio subito dal dipendente poiché l'allontana dagli elementi di unicità che differenziano ogni licenziamento. Infine, «l'inadeguatezza dell'indennità forfettizzata (...) rispetto alla sua funzione riparatoria-compensativa del danno sofferto dal lavoratore ingiustamente licenziato è suscettibile di minare (...) anche la funzione dissuasiva della stessa nei confronti del datore di lavoro, allontanandolo dall'intento di licenziare senza valida giustificazione»²⁶, compromettendo così l'equilibrio tra la libertà di organizzazione dell'impresa e la tutela del lavoratore.

²² Cfr. Corte cost., 9 giugno 1965, n. 45; Corte cost., 2 giugno 1983, n. 163.

²³ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

²⁴ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

²⁵ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

²⁶ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

Il meccanismo di calcolo fisso e il valore prestabilito dell'indennità decritta all'art. 3, comma 1, del decreto n. 23/2015 non passa l'esame costituzionale degli artt. 76 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea. Il risarcimento previsto dal contratto a tutele crescenti, infatti, non assicura l'effettivo esercizio del diritto a una tutela in caso di licenziamento poiché non riconosce «un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione»²⁷.

Alla luce delle considerazioni sin qui richiamate, la Corte costituzionale ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 limitata 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 Consulta, inoltre, ha previsto che «nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio (...) nonché degli altri criteri (...) desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensione dell'attività economica, comportamento e condizione delle parti)»²⁸.

In conclusione, l'obiettivo del legislatore di rivitalizzare il mercato del lavoro grazie alla combinazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato e un nuovo regime protettivo contro i licenziamenti illegittimi in grado di consentire al datore di lavoro di prevederne il costo – in ordine sia all'*an* che al *quantum* – non può dirsi totalmente riuscito. Come si è cercato di evidenziare nel presente contributo, la Corte costituzionale nel sottolineare la violazione del principio di eguaglianza ed il mancato rispetto, da parte del contratto a tutele crescenti, dei limiti legislativi imposti dalle regole comunitarie ed internazionali, ha cercato di ripristinare lo *status quo* in tema di ricorso giudiziale avverso il licenziamento illegittimo.

La sentenza della Corte presenta, senza dubbio, il merito di ristabilire l'equilibrio tra l'esercizio del diritto di recesso da parte del datore di lavoro e la protezione del rapporto di lavoro subordinato. I limiti posti alle conseguenze sanzionatorie rimangono; tuttavia, il giudice – ritrovando il suo potere di discrezionalità ed allontanandosi dalla funzione di mero contabile – tornerà a giocare un ruolo determinante nel valutare l'intensità economica della sanzione da infliggere al datore di lavoro, tenuto conto della gravità del pregiudizio subito dal lavoratore²⁹.

²⁷ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

²⁸ Cfr. Corte cost., 26 settembre 2018, n. 194.

²⁹ Cfr. Trib. Milano, 27 novembre 2018; Trib. Rimini, 24 gennaio 2019; Trib. Roma, 14 gennaio 2019; Trib. Roma, 4 marzo 2019; Trib. Parma, 7 gennaio 2019; Trib. Roma, 8 gennaio 2019; Trib. Brescia, 16 marzo 2019; Trib. Roma, 20 febbraio 2019; Trib. Civitavecchia, 7 febbraio 2019. In queste occasioni, il giudice di merito, in applicazione dei principi enunciati dalla Corte costituzionale ha condannato il datore di lavoro al pagamento di un numero di mensilità uguale o superiore al doppio, del numero massimo di mensilità riconosciute ex art. 9, d.lgs. n. 23/2015. Nello stesso senso, seppure con un numero di mensilità inferiore rispetto al doppio del numero massimo di mensilità previste dalla legge, si veda: Trib. Teramo, 10 aprile, 2019; Trib. Venezia, 20 marzo 2019; Trib. Velletri, 5 febbraio 2019; Trib. Mantova, 19 giugno 2019.

Nonostante ciò, persiste la distorsione del sistema di relazioni industriali poiché quest'ultimo si dimostra incapace di assicurare la protezione dei lavoratori nel mercato del lavoro. Infatti, da un punto di vista previdenziale, la lettura della strategia economica di ridurre il costo del licenziamento grazie alla combinazione tra il meccanismo matematico di determinazione della sanzione e il mancato pagamento dei contributi sulla somma oggetto di indennità, si ripercuote negativamente sulla capacità contributiva del lavoratore nel corso della sua vita professionale. Il sistema mostra un notevole ritardo nella predisposizione di azioni in grado di rispondere all'esigenza di protezione ed alla richiesta di sostegno manifestata dai lavoratori in cerca di un nuovo impiego, con il risultato che sono questi ultimi a dover pagare il costo (*previdenziale*) dalle interminabili riforme legislative. Il periodo di disoccupazione, così come l'intervallo temporale esistente tra il licenziamento e la nuova attività lavorativa influenzano negativamente la continuità contributiva del lavoratore, soprattutto nel contesto odierno caratterizzato dalla fluidità dei mercati.

In un sistema di tutela dal bisogno che fonda i criteri di eleggibilità degli assistiti sulla durata del rapporto lavorativo, l'anzianità contributiva si rivela essere una condizione necessaria per l'accesso alle prestazioni previdenziali e la definizione del *quantum* della tutela. Basti pensare, per esempio, al diritto alla pensione: il legislatore, nel realizzare una riforma incapace di controbilanciare i costi della flessibilità con concrete misure di sicurezza sociale, rivela la sua miopia richiedendo, da un lato di alterare la funzione del sistema previdenziale e dall'altro di imporre ai lavoratori il peso delle incertezze presenti e future del mercato del lavoro. La sfida che ci si appresta ad affrontare è dunque importante; se l'obiettivo è quello di mantenere in buona salute il sistema di relazioni industriali è giunto il tempo per il legislatore di agire e correggere questi disequilibri garantendo ai lavoratori, finalmente, la sicurezza che gli era stata promessa in cambio della flessibilità contrattuale richiesta dal mercato.