

Tutele crescenti e Corte Costituzionale: UN RAPPORTO DIFFICILE

Il 6 marzo del 2015, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.lgs. n. 23/2015 (c.d. *Jobs Act*), veniva introdotto nel nostro ordinamento il sistema delle c.d. **tutele crescenti**, in base al quale, in caso di illegittimità di un licenziamento comminato ad un lavoratore assunto dopo il 7 marzo 2015, il rapporto di lavoro era comunque da considerarsi estinto (ad eccezione di alcuni casi residui in cui rimaneva applicabile la reintegra) e il datore di lavoro era condannato a pagare al lavoratore un'indennità la cui quantificazione era rimessa ad un semplice calcolo matematico, basato sulla sola anzianità di servizio (due mensilità per ogni anno di servizio, con un limite minimo ed uno massimo, entrambi successivamente aggiornati dal D.l. n. 87/2018, c.d. Decreto Dignità).

Sin dalla sua introduzione, il sistema delle tutele crescenti è stato oggetto di numerose critiche, tanto che la Corte Costituzionale, investita della relativa questione di costituzionalità dal Tribunale di Roma (ordinanza del 26 luglio 2017), è arrivata, con la nota **sentenza n. 194 dell'8 novembre 2018**, a dichiarare costituzionalmente illegittimo il meccanismo di rigida predeterminazione dell'indennizzo spettante al lavoratore, previsto dall'art. 3, co. 1 del D.lgs. n. 23/2015, perché in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, non realizzando un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto.

L'effetto primario di tale declaratoria di incostituzionalità è stato quindi quello di restituire ai Giudici del lavoro la discrezionalità nella quantificazione dell'indennità risarcitoria spettante al lavoratore ingiustamente licenziato, potendo muoversi all'interno dei limiti previsti dal Decreto Dignità

(minimo sei e massimo trentasei mensilità) in base ai classici parametri già utilizzati nell'applicazione delle tutele di cui alle leggi previgenti, quindi non solo l'anzianità di servizio, ma anche il numero di dipendenti occupati dalla datrice di lavoro, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti.

Se già la sentenza n. 194/2018 è stata un duro colpo al sistema di tutele introdotto dal *Jobs Act*, in quanto ha di fatto annullato quello che era il principale obiettivo di tale normativa e cioè il tentativo di fornire alle aziende la possibilità di predeterminare il rischio di un eventuale licenziamento, altri duri colpi potrebbero arrivare nei prossimi mesi.

Questo perché, di recente, la Corte Costituzionale è stata nuovamente investita di due questioni di costituzionalità, riguardanti articoli del D.lgs. n. 23/2015 che non erano stati oggetto della sentenza n. 194/2018.

Innanzitutto il **Tribunale di Bari**, con l'ordinanza n. 214/2019 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale nei primi giorni di dicembre, ha sollevato la **questione di costituzionalità dell'art. 4 del D.lgs. n. 23/2015**, nella parte in cui, in caso di licenziamento illegittimo per vizi di natura formale, prevede il riconoscimento in favore del lavoratore di un indennizzo in misura fissa, commisurato alla sola anzianità di servizio, seppure in misura pari alla metà di quanto previsto dall'art. 3.

Secondo il Tribunale di Bari, infatti, i principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 194/2018 sono da ritenersi estendibili anche a quella parte dell'art. 4 che ricalca fedelmente l'inciso dell'art. 3, riguardante il meccanismo di rigida predeterminazione dell'indennizzo, già dichiarato incostituzionale.



TUTELE CRESCENTI E CORTE COSTITUZIONALE: UN RAPPORTO DIFFICILE

È quindi molto probabile che le stesse motivazioni che hanno portato la Corte Costituzionale a dichiarare l'incostituzionalità di tale meccanismo con riferimento all'art. 3, determineranno una medesima declaratoria anche rispetto all'art. 4. In tal caso, anche quando il licenziamento sarà viziato sul piano formale, il giudice potrà stabilire l'entità dell'indennizzo, orientandosi nei limiti previsti dalla norma (minimo due e massimo dodici mensilità), attenendosi non solo al parametro dell'anzianità di servizio, ma anche, come suggerito dall'ordinanza del Tribunale di Bari, alla gravità della violazione formale o procedurale commessa, in analogia con quanto previsto dall'art. 18, co. 6 dello Statuto dei Lavoratori.

Più di recente, invece, la norma sottoposta all'attenzione della Corte Costituzionale è stata l'**art. 10 del D.lgs. n. 23/2015**, in base al quale, in caso di **licenziamento collettivo**, la violazione della procedura di cui all'art. 4, co. 12 della L. n. 223/1991, ovvero dei criteri di scelta di cui all'art. 5, co. 1, comporta l'applicazione delle tutele di cui all'art. 3 dello stesso D.lgs. n. 23/2015 e quindi, essendo esclusa la reintegra, solamente il pagamento di un'indennità tra le sei e le trentasei mensilità.

Nello specifico, la **Corte d'Appello di Napoli**, con l'ordinanza del 18 settembre 2019, contesta l'irragionevolezza della presenza contestuale di più differenti sistemi sanzionatori applicabili in caso di violazione dei criteri di scelta nell'ambito di una medesima procedura di licenziamento collettivo, posto che i rimedi previsti dal D.lgs. n. 23/2015 sono da considerarsi inadeguati per efficacia deterrente e capacità di ristorare il danno effettivo subito dal lavoratore a fronte della illegittima risoluzione del contratto di lavoro. Quindi, la concorrenza di due sistemi sanzionatori, di cui uno appunto inadeguato, sarebbe idonea ad influenzare l'esercizio del potere di recesso del datore di lavoro, orientandone

la scelta sulle posizioni meno tutelate e introducendo di fatto un criterio di selezione, cioè la valutazione del rischio connesso alla maggior debolezza del rapporto contrattuale, che è del tutto estraneo ai parametri imposti dall'art. 5, co. 1 della L. n. 223/1991.

L'ordinanza in esame, inoltre, evidenzia la diversità della fattispecie oggetto di giudizio rispetto a quella decisa dalla Corte Costituzionale con la sopra citata sentenza n. 194/2018, in base alla quale, nel caso dei licenziamenti individuali, non contrasta con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie ma in momenti diversi, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche. Secondo i giudici di Napoli, invece, tale principio non può applicarsi ai licenziamenti collettivi, nell'ambito dei quali il tempo viene sostanzialmente congelato: sarebbe infatti irragionevole, sotto il profilo del bilanciamento degli interessi e per le disparità generate, prevedere sanzioni diverse applicabili contemporaneamente in caso di violazione dei criteri di scelta nell'ambito della stessa procedura collettiva.

Da segnalare che la Corte di Napoli, con altra ordinanza contestuale a quella sopra citata, ha posto in dubbio la conformità dell'art. 10 del D.lgs. n. 23/2015 anche rispetto all'ordinamento comunitario, rimettendo la questione alla Corte di Giustizia Ue, proprio come già fatto dal Tribunale di Milano con ordinanza del 5 agosto 2019.

Insomma, il 2020 potrebbe essere l'anno della definitiva caduta del sistema delle tutele crescenti, introdotte solo nel 2015. In questa situazione, probabilmente, sarebbe auspicabile un intervento del Legislatore finalizzato a razionalizzare il sistema delle tutele applicabili ai licenziamenti, adeguandolo ai principi costituzionali e comunitari richiamati dalle decisioni qui commentate.