

Articolo 3

Comma 1.

Licenziamento illegittimo, nuove indennità. Primi appunti su nodi irrisolti e profili applicativi

di Laura Angeletti

1. La modifica legislativa

La norma in esame (art. 3, comma 1 del c.d. decreto dignità) introduce una riforma dell'art. 3 comma 1 del d.lgs. n. 23/2015 (c.d. *Jobs Act*) relativamente alla quantificazione dell'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, *rectius*, il cui licenziamento risulti, a seguito di un accertamento giudiziale, privo dei requisiti che consentirebbero di qualificarlo come dovuto a giusta causa, giustificato motivo soggettivo ovvero oggettivo.

La riforma riguarda, lasciando inalterata la struttura della norma, il limite minimo e quello massimo all'interno dei quali può collocarsi la quantificazione dell'indennità da corrispondere al lavoratore¹. Il d.lgs. n. 23/2015 aveva fissato una soglia minima in quattro mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio e una massima, corrispondente a ventiquattro mensilità; la nuova norma modificando il decreto innalza queste soglie rispettivamente a sei e a trentasei mesi.

¹ Per un primo commento, si veda G. Falasca, D. Fagnoli, *Licenziamenti, cosa cambia dopo la legge di conversione del decreto dignità*, in *GLav*, 2018, n. 35, 32.

Quanto all'indennità spettante nei casi in cui il datore di lavoro non occupi più di quindici dipendenti (cinque nel caso dell'imprenditore agricolo), l'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015 non contiene un'indicazione in termini assoluti, ma afferma che l'importo da corrispondere è dimezzato rispetto a quello previsto per le imprese con più di quindici dipendenti.

Combinando questa disposizione con la norma di riforma, risulta che per le imprese che non raggiungono il requisito dimensionale dei quindici (o cinque) dipendenti, l'indennità da corrispondere aumenta da due a tre mensilità, fermo restando il limite massimo delle sei mensilità.

Quella delineata dal *Jobs Act* non costituiva una vera e propria "cornice edittale" all'interno della quale era consentita un'operazione di quantificazione rimessa alla discrezionalità del giudice in base alle circostanze di fatto, ma una determinazione di soglie entro la quale avrebbe dovuto collocarsi il risultato di un'operazione aritmetica (moltiplicazione della cifra corrispondente alla retribuzione spettante per due mesi di lavoro per il numero di anni di servizio).

L'ammontare dell'indennità risarcitoria è, quindi, determinato dalla legge, stanti i vincoli sovranazionali in tema di licenziamenti illegittimi², che pur non imponendo la reintegrazione come "sanzione obbligata", stabiliscono che l'indennizzo economico debba essere di entità tale da costituire «efficace deterrente per il datore e proporzionato risarcimento del danno sofferto dalla vittima»³.

Proprio questo aspetto è stato oggetto di precipua attenzione da parte di dottrina e giurisprudenza, al punto che con ordinanza del

² Art. 30 della Carta di Nizza, art. 24 della Carta sociale europea, convenzione ILO n. 158/1982.

³ M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, in *Il diritto del lavoro al tempo della crisi. Atti del XVII Convegno nazionale di diritto del lavoro*, Pisa, 7-9 giugno 2012, Giuffrè, 2012, 165.

26 luglio 2017 il Tribunale di Roma ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità della norma con riferimento agli artt. 3, 4, 35, 76 e 117 Cost.⁴: gli aspetti problematici sollevati dall'ordinanza, come si vedrà, sono i medesimi che si riscontrano analizzando la nuova norma.

Il dubbio sulla costituzionalità della norma non aveva ad oggetto, infatti, la restrizione dell'ambito applicativo in cui operava la tutela reintegratoria, stanti le pronunce della medesima Corte che, pur avversate da parte della dottrina⁵, avevano espressamente escluso che tale tipologia di tutela avesse copertura costituzionale⁶, bensì proprio l'esiguità dell'indennità da corrispondere al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

⁴ Si vedano, per le opinioni della dottrina sul punto, P. Ichino, *La questione di costituzionalità della nuova disciplina dei licenziamenti*, in *www.pietroichino.it*, n. 448 del 2017; V. Speciale, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2017, n. 3.

⁵ Quanto al dibattito risalente, si veda G.F. Mancini, *Commento Sub art. 4*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro Italiano, 1975; C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in *DL*, 1954, I; negli ultimi anni, A. Perulli, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, 2015, 3 ss.; A. Perulli, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice sui licenziamenti economici in Italia, Francia e Spagna*, in *RGL*, 2012, 1, 561; V. Speciale, *Le politiche del lavoro del governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, rielaborazione della relazione tenuta a Bologna al Convegno *Le politiche del lavoro del Governo Renzi*, Seminari di Bertinoro – *Dialoghi di Diritto del Lavoro tra cielo e mare* – X edizione, 23-24 ottobre 2014, 232.

⁶ C. cost. n. 46/2000, n. 303/2011.

2. «Un controvalore monetario irrisorio e fisso»

Il giudice dell'ordinanza afferma infatti che vi sia violazione degli artt. 4 e 35 Cost. «in quanto al diritto al lavoro, valore fondante della Carta, viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso»: proprio su questi due aspetti (l'esiguità quantitativa e l'impossibilità per il giudice di graduare l'indennità in base alle esigenze del caso concreto) si appuntano le criticità enucleate nell'ordinanza.

La Corte costituzionale, seppur su una diversa questione, vale a dire la legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, della l. n. 183/2010, aveva già avuto modo di esprimersi sul tema, affermando che la garanzia economica prevista nel caso in cui si accerti l'illegittimità dell'apposizione del termine, «non è né rigida, né uniforme. Piuttosto la normativa, anche attraverso il ricorso ai criteri indicati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966, consente di calibrare l'importo dell'indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocato dal criterio dell'anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti) lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero di dipendenti)». Tale concetto viene recuperato da questo diverso giudice che lo applica al meccanismo di quantificazione dell'indennità da corrispondere in caso di licenziamento ingiustificato, di cui afferma l'inadeguatezza rispetto alla funzione per cui è stato introdotto nell'ordinamento.

Riguardo, invece, l'aspetto della entità economica della quantificazione, era già stato affermato a più riprese dalla Corte costitu-

zionale che «la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale» (sentenza n. 148/1999), purché, però, «sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991)». Tali affermazioni vengono citate dall'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale per enucleare i profili di possibile incostituzionalità della disposizione introdotta dal *Jobs Act*; in tema di indennità avverso i licenziamenti ingiustificati la questione presenta profili problematici ulteriori. L'istituto, infatti, non è preposto solo alla funzione di riparare alla lesione di un bene giuridico meritevole di tutela (in questo caso, costituzionale), ma assolve anche una funzione deterrente, la cui efficacia rischia di essere ridimensionata dall'esiguità della sanzione.

Applicando queste riflessioni al vaglio di legittimità costituzionale della disciplina sui licenziamenti introdotta dal *Jobs Act*, l'ordinanza del 26 luglio 2017 ha affermato la difformità rispetto agli artt. 4 e 35 della Costituzione di una norma che «valuta il diritto al lavoro, come strumento di realizzazione della persona e mezzo di emancipazione sociale ed economico, con una quantificazione tanto modesta ed evanescente, in comparazione con la normativa *ex lege* 92/2012 ancora vigente, ed oltretutto fissa e crescente in base al parametro della mera anzianità».

La norma in esame (il c.d. decreto dignità) ripropone all'interprete questioni molto simili a quelle commentate sinora: entrambi i caratteri analizzati – sia quello della predeterminazione, sia quello della esiguità quantitativa dell'indennità – permangono anche dopo la riforma. Pertanto non si ritiene che la modifica apportata alle soglie consenta di ritenere superati i nodi evidenziati *supra*.

3. Prime annotazioni sugli aspetti applicativi

Da un punto di vista applicativo, inoltre, si rileva che l'innovazione presenta dei possibili profili critici sul piano dell'effettività. Infatti, per quanto riguarda l'aumento della soglia minima dell'indennità, che si applica nei casi di licenziamenti comminati entro il compimento del secondo anno di anzianità aziendale, è probabile che il vantaggio ad essa conseguente (un'indennità corrispondente a sei mensilità anziché a quattro) sia percepito dai lavoratori. Quanto ai licenziamenti comminati entro i dodici anni dall'inizio del rapporto, la situazione rimane inalterata rispetto all'assetto anteriore alla riforma. Solo dopo la maturazione di dodici anni di anzianità aziendale, si apre una finestra temporale in cui è possibile beneficiare dell'innalzamento della soglia massima: infatti, anziché aversi un appiattimento di tutte le fattispecie sanzionatorie sulla soglia delle ventiquattro mensilità, continua la parametrizzazione dell'indennità sull'anzianità di servizio fino al raggiungimento, in corrispondenza del diciottesimo anno di anzianità, dell'indennità massima pari a trentasei mesi di retribuzione.

Alla luce di queste considerazioni, e del fatto che il nuovo regime si applicherà ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, ci si domanda quanto ampia possa essere la platea dei beneficiari dell'innalzamento della soglia massima dell'indennità. L'intervento di riforma sembrerebbe, quindi, non introdurre modifiche di rilievo nel sistema di tutele avverso i licenziamenti ingiustificati, mantenendo, ai fini della stabilità del rapporto di lavoro, una situazione piuttosto simile allo *status quo ante*.

Pertanto, risulta ancora attuale il rilievo, sviluppato fin dall'inizio della riflessione giuslavoristica in materia⁷, riguardo l'effetto che la stabilità del rapporto di lavoro sortisce sullo svolgimento del rapporto stesso, che viene da ultimo richiamato nell'ordinanza citata. Si legge, infatti, che un'eccessiva compressione delle tutele avverso i licenziamenti ingiustificati può inficiare l'effettività di valori fondanti il nostro diritto del lavoro⁸, vale a dire «le libertà fondamentali di lavoratrici e lavoratori, nei luoghi di lavoro: la libertà di espressione e di dissenso, la difesa della dignità quando questa sia minacciata da superiori o colleghi, la difesa e pretesa dei propri diritti, la possibilità di attivarsi sindacalmente se lo si desidera, ecc.».

⁷ L. Mengoni, *La stabilità dell'impiego nel diritto italiano*, in G. Boldt, P. Durand, P. Horion, A. Kayser, L. Mengoni, A.N. Molenaar (a cura di), *La stabilità dell'impiego nel diritto dei Paesi membri della CECA*, CECA, 1958; M. Persiani, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in L. Riva Sanseverino, G. Mazzoni (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. II, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, 1971, 593; M. Napoli, *La stabilità reale nel rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1980, 52.

⁸ Da ultimo, A. Perulli, [Una questione di "valore". Il Jobs Act alla prova di costituzionalità](#), Working Paper ADAPT, 2017, n. 15, e V. Speciale, *op. cit.*