

***ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO
CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI***

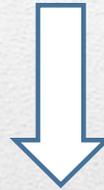
XVII MASTER IN DIRITTO DEL LAVORO

LICENZIAMENTI ECONOMICI AI TEMPI DEL COVID-19

*Le tutele crescenti dopo le sentenze della Corte
Costituzionale.*

Prof. Avv. Luigi Fiorillo

Perché interviene il d.lgs. n. 23/2015?



Per rispondere alla situazione venutasi a creare con l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori nella versione modificata dalla legge n. 92/2012.

Il "nuovo" art. 18



marginalizza
la reintegrazione*

l'indennizzo diventa la
regola



resta solo in due ipotesi (GC o GMS):

1. insussistenza del fatto contestato;
2. il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa come stabilito dai contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari

* resta a sistema nei casi di licenziamento nullo (art. 18,1° comma)

E nell'ipotesi di licenziamento per GMO?

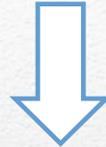
Il legislatore utilizza una formulazione "infelice"



Il Giudice «***Può altresì applicare la predetta disciplina*** (quella che prevede la reintegrazione) *nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*». In tutti gli altri casi è previsto solo l'indennizzo economico.

In sostanza il legislatore non ha il "coraggio" di escludere il licenziamento per ragioni economiche/organizzative dalla tutela reintegratoria.

Interviene la Giurisprudenza



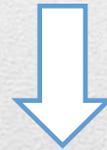
Il fatto è ritenuto insussistente a prescindere dalla sua materialità e lo è ogni qual volta lo stesso è giuridicamente inidoneo a legittimare il licenziamento



REINTEGRAZIONE

che diventa nuovamente la regola

In presenza di una norma poco chiara e delle interpretazioni della Giurisprudenza che ha tutto il diritto di esercitare il suo ruolo interpretativo a fronte di formule legislative che lo consentono



è venuto meno, di fatto, l'obiettivo del legislatore di garantire la certezza gestionale sul c.d. «costo di separazione»

Il legislatore del 2015 interviene con fermezza e rimodula complessivamente le tutele in caso di licenziamento illegittimo

art. 3 del d.lgs. 23/2015



la **tutela indennitaria** ha
applicazione generalizzata
(comma 1)



la **tutela reintegratoria**
ha carattere residuale
(comma 2)
mai in caso di GMO

La Tutela indennitaria art.3, comma 1

“Salvo quanto disposto dal comma 2 del presente articolo, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, 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 due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità ().”*

* La versione originaria prevedeva un minimo di 4 mensilità ed un massimo di 24

Art. 18, comma 4 l. n. 300/1970

Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per **insussistenza del fatto contestato** ovvero perché il **fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa** sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei **codici disciplinari** applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata ...

Art. 3, comma 2 d.lgs. n. 23/2015

Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio **l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore**, rispetto alla quale **resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento**, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla **reintegrazione del lavoratore** nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata ...

Con il d.lgs. n. 23/2015 si raggiunge la piena certezza in ordine al c.d. costo di separazione.

Tuttavia le norme realizzano un sistema ritenuto, sotto diversi profili, **troppo penalizzante** con un generalizzato disagio degli operatori del diritto.

Il sistema indennitario è ritenuto in contrasto anche con la normativa sovranazionale:

- con l'art. 24 della Carta Sociale Europea che stabilisce «il diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione»;
- Con l'art. 30 della Carta di Nizza che prevede «Ogni lavoratore ha il diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali».

Gli interpreti, nel tentativo di superare il sistema legale ritenuto eccessivamente penalizzante



Facendo rientrare tutte le illegittimità dei licenziamenti nella **categoria della nullità** (abuso del diritto, frode alla legge o per illiceità della causa per contrarietà a norme imperative e di ordine pubblico)



Valorizzando l'ordinario risarcimento civilistico: nel caso di lieve mancanza del lavoratore, le cui conseguenze sono tipizzate dal codice disciplinare in sanzioni di tipo conservativo se l'impresa eroga un licenziamento realizza una forma di inadempimento che deve essere risarcito secondo il diritto civile.

Il primo intervento "correttivo" è del legislatore con il D.L. n. 87/2018, c.d. Decreto Dignità

Ad essere modificato non è il criterio di determinazione della sanzione della **reintegra** – che continua ad essere (almeno in astratto) di tipo “*residuale*”, e cioè confinata al solo licenziamento disciplinare in caso di insussistenza del fatto materiale contestato – ma soltanto la c.d. **tutela indennitaria**.

Le modifiche non riguardano il meccanismo di “*graduazione*” delle c.d. “tutele crescenti”, che continua ad essere articolato nella misura di n. 2 mensilità per ogni anno di servizio.

Il provvedimento, infatti, si è limitato ad elevare la **forbice del tetto minimo e massimo**: da un minimo di 4 fino ad un massimo di 24 mensilità, si passa ora a da un **minimo di 6 fino a un massimo di 36 mensilità**.

L'intervento della Consulta

In data 8 novembre 2018 è stata depositata la **Sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018** che ha **dichiarato illegittimo l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015** sul contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, **nella parte non modificata dal Decreto Dignità.**

(...) il denunciato art. 3, comma 1, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo 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»»

non viene interessata dalla pronuncia la parte dell'art. 3, comma 1, relativa alla **determinazione di un importo minimo/massimo** (c.d. forbice 6/36 mensilità).

I principi costituzionali violati

Ad essere stati violati, per la Consulta, sono alcuni principi costituzionali contenuti nelle seguenti norme:

-Art. 3 Cost.: *sia il principio di uguaglianza* sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse, *sia il principio di ragionevolezza*;

-Artt. 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost.: *il principio di ragionevolezza*;

-Artt. 76 e 117, comma 1, Cost.: *il principio di osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (qui per violazione dell'art. 24 della Carta Sociale Europea).*

In parziale accoglimento delle questioni sollevate dal Giudice remittente (Tribunale di Roma, Sezione Lavoro), la Corte ha anzitutto osservato che l'art. 3, comma 1, prevede una **indennità rigida**

«in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio, e la rende uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità. L'indennità assume così i connotati di una liquidazione legale forfetizzata e standardizzata», insuscettibile di personalizzazione.

Da tale presupposto, la Corte ha quindi sostanzialmente evidenziato che **tale metodo di calcolo:**

1. determini l'**ingiustificata omologazione di situazioni diverse**, facendo venire meno l'esigenza della *«personalizzazione del danno subito dal lavoratore»*, imposta dal **principio di eguaglianza**;
2. **non integri**, specialmente per i lavoratori con minore anzianità di servizio, **un adeguato ristoro del danno prodotto, tradendo** così la **finalità** primaria della tutela, cioè *«prevedere una compensazione adeguata del pregiudizio subito dal lavoratore ingiustamente licenziato»*;

3. è in grado di minare, sempre con specifico riferimento ai lavoratori con minore anzianità di servizio, *«la funzione dissuasiva [dell'indennità] nei confronti del datore di lavoro, allontanandolo dall'intento di licenziare senza valida giustificazione»*.

In ragione di ciò, la Corte Costituzionale ha dichiarato **costituzionalmente illegittimo il metodo di calcolo** (due mensilità per ogni anno di servizio) dell'indennità dovuta al lavoratore licenziato in funzione della sola anzianità di servizio dello stesso **ma ha riconosciuto la legittimità costituzionale dell'impianto di tutela complessivamente previsto dal d.lgs. n.23/2015.**

«Lo scopo dell'intervento, così esplicitato, mostra come la **predeterminazione e l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento illegittimo dei lavoratori subordinati a tempo indeterminato siano misure dirette a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro** per chi di un lavoro fosse privo, e, in particolare, a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Il regime temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 si **rivela coerente con tale scopo**. Poiché l'introduzione di tutele certe e più attenuate in caso di licenziamento illegittimo **è diretta a incentivare le assunzioni a tempo indeterminato**, appare **coerente limitare l'applicazione delle stesse tutele ai soli lavoratori assunti a decorrere dalla loro entrata in vigore**, quelli, cioè, la cui assunzione avrebbe potuto essere da esse favorita.»

«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 – criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 – nonché degli altri criteri ..., desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti).»

Pertanto al **Giudice del Lavoro** viene restituita la **discrezionalità** sulla **personalizzazione del danno subito dal lavoratore illegittimamente licenziato**.

Tale **discrezionalità**, rammenta la Corte, oltre a dover rispettare i limiti minimi e massimi previsti dal legislatore **non** deve sfociare nell'**arbitrarietà**, dovendosi considerare **diversi fattori**, tra cui:

1. *anzianità di servizio (innanzitutto);*
2. *numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro;*
3. *dimensioni dell'attività economica;*
4. *comportamento e condizioni delle parti.*

La Corte Costituzionale è intervenuta anche sulla disciplina che regola l'indennità spettante al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo per vizi formali o procedurali.

Con la sentenza **n.150/2020** la Consulta ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 ...limitatamente alle parole «di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio»»

La Corte ha riproposto le considerazioni già espresse nella sua precedente pronuncia (194/2018) ed ha specificato che:

*«**l'anzianità di servizio**, svincolata da ogni criterio correttivo, **è inidonea a esprimere le mutevoli ripercussioni che ogni licenziamento produce nella sfera personale e patrimoniale del lavoratore** e non presenta neppure una ragionevole correlazione con il disvalore del licenziamento affetto da vizi formali e procedurali, che il legislatore ha inteso sanzionare. Tale disvalore non può esaurirsi nel mero calcolo aritmetico della anzianità di servizio.»*

L'art. 4 d.lgs. n. 23/2015 stabilisce che:

*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 TFR per ogni anno di servizio***, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del presente decreto”*

**Le parole in rosso sono quelle espunte dalla sentenza della Corte costituzionale*

E nelle altre ipotesi?

Piccole imprese e organizzazioni di tendenza

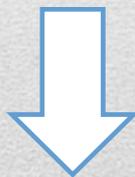
art. 9 d.lgs. n. 23/2015

«non si applica l'articolo 3, comma 2, e **l'ammontare delle indennità** e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, **è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità**».

La regola del dimezzamento dell'indennità “subisce” gli effetti del Decreto Dignità, cambia **il limite minimo di mensilità** da riconoscere, passando da 2 mensilità (la metà delle 4 minime prima riconosciute) a 3 mensilità (la metà delle attuali 6 minime) mentre il limite massimo resta sempre fermo a 6 mensilità.

E sul meccanismo di calcolo dell'indennità?

In ragione delle due pronunce della Corte Costituzionale (194/2018 e 150/2020) deve ritenersi che **il meccanismo scalare dell'indennità** (pari nel caso delle piccole imprese ad una mensilità per ogni anno di servizio con un importo minimo di 3 ad un massimo di 6), non sia più operante.



Il giudice applicherà la norma utilizzando l'indicazione fornita dalla Corte cost. Riconoscendo una indennità da un minimo di tre ad un massimo di sei mensilità.

Le prime posizioni giurisprudenziali

Prima ancora che la Corte costituzionale depositasse, in data 8 novembre 2018, la sentenza con le motivazioni recanti la pronuncia di illegittimità dell'art. 3, comma 1 *“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»”* – aveva già dettato una pronuncia di merito *“costituzionalmente orientata”*.

Trib. Bari, Sezione Lavoro, 11.10.2018

Al ricorrente – assunto dopo il 7 marzo 2015 – trova applicazione la disciplina dettata dal d.lgs. 23/2015

Non la reintegrazione ma soltanto un'indennità risarcitoria.

Premesso che: «l'indennità risarcitoria per il caso di specie era parametrata secondo i vecchi canoni dell'art. 3, comma 1: e cioè sulla base di “due mensilità ... per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.»

e considerando anche che «l'innalzamento dei limiti minimi e massimi da 4/24 a 6/36 di cui al Decreto Dignità non trovava applicazione al caso di specie, poiché il licenziamento qui impugnato è stato intimato in epoca antecedente all'entrata in vigore del D.L. n. 87/2018.»

Al lavoratore (il cui rapporto è durato poco più di un anno e mezzo), sarebbe spettata l'indennità minima pari a quattro mensilità.

TUTTAVIA

Il Giudice del merito – dando atto che la **Consulta con sentenza del 26.09.18**, le cui motivazioni non risulta(va)no ancora depositate, ha dichiarato l'**illegittimità** della disposizione di cui all'art. 3 co. 1 d.lgs. 23/2015 ha optato per una decisione “*costituzionalmente orientata*”.

Ha determinato l'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato, compresa fra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità, **sulla base dei criteri già enunciati dall'art. 18 co. 5 St.lav.**, a sua volta richiamato dall'art. 18 co. 7, vale a dire “**in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti**”.

*il rapporto di lavoro va dichiarato estinto (...) e la società convenuta va condannata al pagamento in favore del ricorrente di **un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale che si reputa congruo determinare nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal licenziamento fino al soddisfo;***

La predetta quantificazione dell'indennità è giustificata dalla considerevole gravità della violazione procedurale, consistente principalmente nella omissione del raffronto tra i dipendenti attinti dal licenziamento e quelli mantenuti in organico;

Tribunale di Milano, 25/6/2019 n. 1340

«Il rapporto di lavoro va quindi dichiarato estinto alla data del licenziamento e la cooperativa datrice deve essere condannata al pagamento di indennità non assoggettata a contributi previdenziali in misura – tenuto conto della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 – che si stima di modulare in sei mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, tenuto conto della breve durata del rapporto (6 mesi)»

Tribunale di Busto Arsizio, 30/5/2019 n. 179

«considerato che l'indennità risarcitoria deve essere determinata tra un minimo di sei e un massimo di trentasei mensilità, considerate l'anzianità di servizio del prestatore (10 mesi), le dimensioni della resistente e il comportamento della parte convenuta, appare equo determinare l'indennità in ragione di sei mensilità»

Tribunale di Roma, 19/5/2020 n. 2503

anche a seguito della sentenza della Corte Costituzionale dell'8 novembre 2018, n. 194, il criterio cardine per determinare l'indennizzo nel caso di licenziamento illegittimo costituito dall'anzianità di servizio viene integrato, in ragione della valutazione sulle ragioni a sostegno del licenziamento, da ulteriori mensilità.

(La misura minima di 8 mesi rapporta a 4 anni di anzianità viene aumentata a 12 mensilità)

Tribunale di Rimini, 24/1/2019 n. 25

«[la datrice di lavoro] dovrà essere condannata al pagamento di una indennità ... che in considerazione della obiettiva gravità della pretestuosa contestazione disciplinare adottata dalla datrice di lavoro nonché delle dimensioni dell'attività economica e del comportamento delle parti va quantificata ...in misura pari a 6 mensilità»

Azienda con meno di 15 dipendenti (art.9)

Anzianità 1 anno e 6 mesi