



## **Incostituzionale il criterio di determinazione dell'indennità risarcitoria commisurato alla sola anzianità**

\*\*\*



Con sentenza n. 150/2020, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, 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». Nel rispetto dei limiti minimo e massimo oggi fissati dal legislatore, il giudice, nella determinazione dell'indennità risarcitoria, terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio, che rappresenta la base di partenza della valutazione, ma, in chiave correttiva, con apprezzamento congruamente motivato, potrà ponderare anche altri criteri desumibili dal sistema, che concorrano a rendere la determinazione dell'indennità aderente alle particolarità del caso concreto.

Il Tribunale ordinario di Bari (reg. ord. n. 214/2019) e il Tribunale ordinario di Roma (reg. ord. n. 235/2019), entrambi in funzione di giudici del lavoro, dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 4 del 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), nella parte in cui prevede, per il licenziamento intimato in violazione del requisito di motivazione o della procedura di cui all'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300, la condanna del datore di lavoro al pagamento di una 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» e attribuisce così rilievo esclusivo, ai fini della quantificazione dell'indennità, al criterio dell'anzianità di servizio. Secondo il Tribunale di Bari, il «congegno automatico di quantificazione dell'indennità» sarebbe lesivo dei «principi di ragionevolezza e di uguaglianza sanciti dall'art. 3 Cost.», in quanto, per un verso, non terrebbe conto delle «diverse gradazioni di gravità» delle violazioni procedurali e dei diversi pregiudizi che il licenziamento illegittimo per questioni di forma arreca «in base alle



condizioni delle parti, all'anzianità del lavoratore, alle dimensioni dell'azienda», per altro verso, il meccanismo automatico di calcolo non garantirebbe una adeguata tutela al «diritto a essere licenziati solo all'esito di un regolare procedimento disciplinare, o comunque in virtù di un provvedimento chiaro, espresso, specifico, motivato».

Anche il Tribunale di Roma censura l'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, poiché stabilisce «un criterio di commisurazione dell'indennità automaticamente legato all'anzianità di servizio» e trascura di considerare «una pluralità di fattori di correlazione al danno sofferto», in chiaro contrasto con il «principio di uguaglianza/ragionevolezza» (art. 3 Cost.), sanzionando «in modo uguale violazioni non solo produttive di danni differenti, ma di gravità che possono essere, a loro volta, del tutto differenti». Nei casi di anzianità di servizio modesta, altresì, non rappresenterebbe «una adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente (o comunque in violazione di legge)» e non garantirebbe «un adeguato ristoro al concreto pregiudizio».

**Lo scrutinio della Corte Costituzionale è stato dunque circoscritto ai profili di illegittimità costituzionale denunciati dai rimettenti. In primo luogo, la Corte ha raffigurato nella sua evoluzione più recente il quadro normativo in cui si colloca la disciplina censurata.**

La legge 28 giugno 2012, n. 92 ha riservato un'autonoma disciplina alle conseguenze sanzionatorie dei vizi formali e ha modulato le tutele, in ragione della diversa gravità di tali vizi. L'articolo 1, comma 42, lettera b), nel modificare l'art. 18, sesto comma, dello Statuto dei lavoratori, ha previsto una tutela prettamente indennitaria, che ha carattere residuale, in quanto si applica soltanto quando il giudice non accerti anche il difetto di giustificazione del licenziamento.

Il giudice, in tale fattispecie, dichiara risolto il rapporto di lavoro e attribuisce al lavoratore «un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo».

La tutela indennitaria definita dallo statuto dei lavoratori è applicabile, dal punto di vista soggettivo, «al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti» (art. 18, ottavo comma, della legge n. 300 del 1970).

Nell'assetto della legge n. 92 del 2012, il datore di lavoro che non raggiunga le dimensioni di cui all'art. 18, ottavo comma, dello statuto dei lavoratori, e sia assoggettato, pertanto, al regime della tutela obbligatoria, dovrà corrispondere, nell'ipotesi di vizi formali diversi dall'inosservanza della forma scritta del licenziamento, una indennità determinata secondo le regole dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966, in un «importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti», accresciuto in rapporto all'anzianità di servizio (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 5 settembre 2016, n. 17589).

L'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, applicabile agli operai, agli impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015, riproduce in gran parte le disposizioni dell'art. 18, sesto comma, dello statuto dei lavoratori, così come novellato



dalla legge n. 92 del 2012.

La tutela, anche nel nuovo regime, ha carattere residuale e non si applica quando il giudice ravvisi i presupposti del licenziamento discriminatorio, nullo, intimato in forma orale o carente di giusta causa o di giustificato motivo oggettivo o soggettivo.

La previsione regola la sola ipotesi del licenziamento «intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970».

Ove riscontri i vizi indicati, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro 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, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità». L'art. 9 del d.lgs. n. 23 del 2015 dispone che l'importo della indennità sia dimezzato, nel caso di «piccole imprese», che non raggiungano i requisiti dimensionali dell'art. 18, ottavo e nono comma, dello statuto dei lavoratori.

Le prescrizioni formali, la cui violazione la disposizione censurata ha inteso sanzionare con la tutela indennitaria, rivestono una essenziale funzione di garanzia, ispirata a valori di civiltà giuridica. Le garanzie sancite dall'art. 2 della legge n. 604 del 1966 e dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori, consistono nell'imporre alle parti di esternare le contrapposte ragioni, al fine di chiarire i punti controversi e favorire, ove possibile, composizioni stragiudiziali. Tali garanzie preludono a un esercizio più efficace del diritto di difesa nel corso della fase giudiziale che il lavoratore può scegliere di instaurare successivamente. La violazione delle prescrizioni formali e procedurali, all'origine di un possibile e più ampio contenzioso riferito al recesso del datore di lavoro, rischia di disperdere gli elementi di prova che si possono acquisire nell'immediatezza dei fatti e attraverso un sollecito contraddittorio e incide, pertanto, sull'effettività del diritto di difesa del lavoratore.

L'obbligo di motivazione e la regola del contraddittorio sono riconducibili al principio di tutela del lavoro, enunciato dagli artt. 4 e 35 Cost., che impone al legislatore di circondare di «doverose garanzie» e di «opportuni temperamenti» il recesso del datore di lavoro. Anche i vincoli di forma e di procedura rientrano nell'ambito delle garanzie prescritte dalle norme ora richiamate, lette congiuntamente, proprio perché volte ad ampliare il perimetro delle tutele che circonda la persona del lavoratore.

Secondo la Corte Costituzionale, come affermato già in epoca risalente, l'inosservanza del principio del contraddittorio e delle scansioni procedurali imposte dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori «può incidere sulla sfera morale e professionale del lavoratore e crea ostacoli o addirittura impedimenti alle nuove occasioni di lavoro che il licenziato deve poi necessariamente trovare. Tanto più grave è il pregiudizio che si verifica se il licenziato non sia posto in grado di difendersi e fare accertare l'insussistenza dei motivi "disciplinari", peraltro unilateralmente mossi e addebitati dal datore di lavoro» (sentenza n. 427/1989).

**La disciplina del licenziamento affetto da vizi di forma e di procedura, proprio per gli interessi di rilievo costituzionale che sono stati richiamati, deve essere incardinata nel rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, così da garantire una tutela adeguata. La prudente discrezionalità del legislatore, pur potendo modulare la tutela in chiave eminentemente monetaria, attraverso la predeterminazione dell'importo spettante al lavoratore, non può trascurare la valutazione della specificità del caso concreto.** Si tratta di una valutazione tutt'altro che marginale, se solo si considera la vasta gamma di variabili che vedono direttamente implicata la persona del lavoratore. Nel rispetto del dettato costituzionale, la predeterminazione dell'indennità deve tendere, con ragionevole approssimazione, a rispecchiare tale specificità e non può discostarsene in misura apprezzabile, come avviene quando si adotta un meccanismo rigido e uniforme.

La disciplina censurata non attua pertanto un equilibrato contemperamento tra i diversi interessi in gioco.



Entrambi i rimettenti prendono le mosse dalla **sentenza n. 194 del 2018**, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte in cui determinava l'indennità per il licenziamento intimato senza giusta causa e senza giustificato motivo oggettivo o soggettivo in un «importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

**Le ragioni su cui la Corte Costituzionale ha fondato la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015 devono essere ripercorse lungo una linea di continuità, al fine di esaminare la disciplina dell'indennità dovuta per il licenziamento affetto da vizi formali e procedurali. Anche il caso di specie infatti si caratterizza per un criterio di determinazione dell'indennità commisurato alla sola anzianità di servizio e oscillante tra un limite minimo di due mensilità e un insuperabile limite massimo di dodici mensilità. 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.**

La disciplina censurata prescinde da altri fattori non meno significativi, già presi in considerazione dal legislatore, come la diversa gravità delle violazioni ascrivibili al datore di lavoro, valorizzata dalla legislazione del 2012 nell'area della tutela reale (art. 18, sesto comma, dello statuto dei lavoratori, come modificato dalla legge n. 92 del 2012), o i più flessibili criteri del numero degli occupati, delle dimensioni dell'impresa, del comportamento e delle condizioni delle parti (art. 8 della legge n. 604 del 1966), applicabili nell'ambito della tutela obbligatoria, così come definito dalla stessa legge n. 92 del 2012.

Nell'appiattare la valutazione del giudice sulla verifica della sola anzianità di servizio, la disposizione in esame determina un'indebita omologazione di situazioni che, nell'esperienza concreta, sono profondamente diverse e così entra in conflitto con il principio di eguaglianza. L'art. 3 Cost. è violato anche sotto il profilo della ragionevolezza, che la Corte, nell'ambito della disciplina dei licenziamenti, ha declinato come necessaria adeguatezza dei rimedi, nel contesto di un equilibrato componimento dei diversi interessi in gioco e della specialità dell'apparato di tutele previsto dal diritto del lavoro (sentenza n. 194 del 2018). Il legislatore, pur potendo adattare secondo una pluralità di criteri, anche in considerazione delle diverse fasi storiche, i rimedi contro i licenziamenti illegittimi, è chiamato a salvaguardarne la complessiva adeguatezza, che consenta di attribuire il doveroso rilievo al fatto, in sé sempre traumatico, dell'espulsione del lavoratore. L'adeguatezza deve essere valutata alla luce della molteplicità di funzioni che contraddistinguono l'indennità disciplinata dalla legge. Alla funzione di ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo si affianca, infatti, anche quella sanzionatoria e dissuasiva. In un prudente bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente rilevanti, l'esigenza di uniformità di trattamento e di prevedibilità dei costi di un atto, che l'ordinamento qualifica pur sempre come illecito, non può sacrificare in maniera sproporzionata l'apprezzamento delle particolarità del caso concreto, peraltro accompagnato da vincoli e garanzie dirette ad assicurarne la trasparenza e il fondamento razionale.

La disposizione censurata entra dunque in collisione con tali principi. Sul versante dei licenziamenti viziati dal punto di vista formale, all'arretrare della tutela riferita alla reintegrazione del lavoratore licenziato corrisponde un progressivo affievolirsi della tutela indennitaria, che non basta ad attuare un equilibrato temperamento degli interessi in conflitto. **Nel disegno complessivo prospettato dal legislatore un criterio ancorato in via esclusiva all'anzianità di servizio non fa che accentuare la marginalità dei vizi formali e procedurali e ne svaluta ancor più la funzione di garanzia di fondamentali valori di civiltà giuridica,**



**orientati alla tutela della dignità della persona del lavoratore. L'incongruenza di una misura uniforme e immutabile si coglie in maniera ancor più evidente nei casi di un'anzianità modesta, come quelli esaminati nei giudizi principali. In queste ipotesi, si riducono in modo apprezzabile sia la funzione compensativa sia l'efficacia deterrente della tutela indennitaria. Né all'inadeguatezza del ristoro riconosciuto dalla legge può porre sempre rimedio la misura minima dell'indennità, fissata in due mensilità. Si deve, pertanto, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, 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».**

*Nel rispetto dei limiti minimo e massimo oggi fissati dal legislatore, il giudice, nella determinazione dell'indennità, terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio, che rappresenta la base di partenza della valutazione. In chiave correttiva, con apprezzamento congruamente motivato, il giudice potrà ponderare anche altri criteri desumibili dal sistema, che concorrano a rendere la determinazione dell'indennità aderente alle particolarità del caso concreto. Ben potranno venire in rilievo, a tale riguardo, la gravità delle violazioni, enucleata dall'art. 18, sesto comma, dello statuto dei lavoratori, come modificato dalla legge n. 92 del 2012, e anche il numero degli occupati, le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti, richiamati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966, previsione applicabile ai vizi formali nell'ambito della tutela obbligatoria ridefinita dalla stessa legge n. 92 del 2012. 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'avvicinarsi di interventi frammentari.*

*Avv. Lillo Di Carlo*