

Prefazione

Questo libro, scritto da due miei bravi allievi, riguarda le norme sul lavoro previste dal c.d. decreto dignità (d.l. n. 87 del 2018 conv. legge n. 96 del 2018).

Innanzitutto si rileva che questo decreto accresce le tutele dei lavoratori, cosa che non avveniva da molti anni. Invero basta ricordare le norme che hanno favorito i datori di lavoro: il c.d. collegato lavoro legge n. 183 del 2010 che ha previsto decadenze stragiudiziali e giudiziali prima inesistenti; i c.d. contratti collettivi di prossimità previsti dall'art. 8 d.l. n. 138 del 2011 conv. legge n. 148 del 2011 che sono abilitati in determinate materie a derogare norme di legge, che quindi non sono più inderogabili ma semimperative; la nuova disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi (legge n. 92 del 2012 e d.lgs. n. 23 del 2015) che ha ridotto di tanto le tutele dei lavoratori; le norme sul contratto a termine e sulla somministrazione di lavoro ora accorpate nel d.lgs. n. 81 del 2015.

Il decreto dignità, emanato dal governo M5s e Lega, vorrebbe invertire la tendenza proteggendo i lavoratori, ma le norme previste da questo decreto sono poco rilevanti.

Invero per quanto riguarda la disciplina del licenziamento (cfr. capitolo 1) è stata aumentata l'indennità risarcitoria per il recesso ingiustificato per il minimo da 4 a 6 e per il massimo da 24 a 36 mensilità. Però questa norma che aumenta la tutela del prestatore è applicabile solo ai lavoratori assunti dopo il 6 marzo 2015, mentre per i lavoratori assunti prima continua ad applicarsi l'art. 18, co. 5 St. lav. nuovo testo che prevede un'indennità da 12 a 24 mensilità. E la Consulta (sent. n. 194 del 2018) ha rilevato che questa differenza non è incostituzionale. Pertanto è sicuro che la norma in questione proteg-

ge solo i “nuovi assunti”, probabilmente perché ci sono stati contrasti interni al Governo risolti con questa norma, sicché è probabile che i vecchi assunti, che sono ancora la stragrande maggioranza, non voteranno più M5s se verranno informati bene.

In relazione alle norme relative al contratto a termine (capitolo 2) si deve rilevare che la giustificazione del termine riguarda solo i contratti superiori a dodici mesi ed anche le proroghe devono essere giustificate solo se il termine complessivo eccede dodici mesi. Mentre il rinnovo deve essere sempre giustificato. Pertanto è sicuro che i datori di lavoro non stipuleranno contratti a termine superiori a dodici mesi, non rinnoveranno mai il contratto e faranno proroghe solo se il termine complessivo è inferiore a dodici mesi. E quindi la norma sulla giustificazione non sarà mai applicata.

Il libro tratta anche delle somministrazioni di lavoro (capitolo 3), delle modifiche del lavoro occasionale (capitolo 4), dei limiti alla delocalizzazione (capitolo 5) e dell’esonero contributivo per l’occupazione giovanile (capitolo 6).

In conclusione il volume è ben articolato e l’interpretazione delle norme è stata fatta con rigore metodologico.

Antonio Vallebona

Le tutele indennitarie per i licenziamenti illegittimi

di *Pietro Pozzaglia*

Sommario: 1. Le circoscritte modifiche quantitative del decreto “dignità”. – 2. La persistente esclusione dei dipendenti pubblici. – 3. L’intervento della Corte Costituzionale sul meccanismo di quantificazione del risarcimento conseguente a licenziamento (individuale) ingiustificato. – 4. Corte Costituzionale e tutele crescenti. – 5. Corte Costituzionale ed offerta conciliativa. – 6. Le conseguenze della pronuncia sui giudizi pendenti. – 7. Le modifiche del decreto dignità alla disciplina dei licenziamenti collettivi. – 8. (segue) il superamento dei profili di irrazionalità della disciplina dei licenziamenti collettivi. – 9. La accertata legittimità costituzionale della diversità di trattamento tra “vecchi” e “nuovi” assunti. – 10. Tutela indennitaria e bilanciamento degli interessi nel rapporto di lavoro.

1. Le circoscritte modifiche quantitative del decreto “dignità”

Nel dichiarato proposito di contrastare il fenomeno del precariato, il decreto dignità interviene anche sulla disciplina dei licenziamenti innalzando la tutela indennitaria c.d. crescente, prevista per i licenziamenti ingiustificati dei neoassunti dall’art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015, che ora passa dalla misura minima di quattro a quella di sei mensilità, mentre quella massima è portata a trentasei mensilità.

La modifica non investe la diversa quantificazione dell’indennità dovuta in caso di vizi procedurali (rimasta così ferma al *range* delle 2-12 mensilità con incremento di una retribuzione per anno), mentre determina, per effetto del rinvio disposto dall’art. 9, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015, l’aumento dimezzato dell’indennità minima per il licenziamento ingiustificato nelle imprese di dimensioni ridotte, che quin-

di passa da due a tre mensilità. Ma qui col limite fisso dell'indennità massima, sempre pari a sei mensilità, che verrà maturato con quattro e non più cinque anni di anzianità di servizio, senza alcuna concreta alterazione della precedente impostazione.

Viene in tal modo introdotta una ulteriore distinzione nel già complesso quadro sanzionatorio dei licenziamenti individuali illegittimi che (soltanto nei rapporti di impiego privato) arriva oggi a contare sei differenti sistemi punitivi: quello dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 nel testo riformato dalla legge n. 92 del 2012 e dell'art. 8 della legge n. 604 del 1966 per i lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015¹ e licenziati successivamente al 18 luglio 2012 (dovendosi altrimenti applicare il vecchio regime dell'art. 18 St. lav.); quello degli artt. 3 e 9 del d.lgs. n. 23 del 2015 per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015 e licenziati entro il 13 luglio 2018; quelli, infine, degli artt. 3 e 9, d.lgs. n. 23 del 2015 come modificati dall'art. 3, co. 1, del decreto dignità, per i lavoratori licenziati successivamente al 14 luglio 2018.

A propria volta, i diversi regimi sopra descritti sono ulteriormente suddivisi in ragione della tipologia di vizio dell'atto di recesso, venendo così a comporsi in un quadro di notevole articolazione.

Nel complesso, prima del recente intervento della Corte Costituzionale (sul quale v. *infra*), rispetto alla complicazione della complessiva disciplina sui licenziamenti, non corrispondeva, almeno nel breve termine, una particolare portata innovativa del decreto dignità.

Se si considera che l'accesso all'indennità massima era necessariamente legato ad un'anzianità di servizio di sedici anni, e di almeno dieci anni per godere di quella corrispondente al limite edittale dell'art. 18, co. 5, St. lav. (il tutto anche a prescindere dalla durata media, ben inferiore, dei rapporti a tempo indeterminato di nuova costituzione, e ovviamente salvo modifiche sopravvenute, come tali applicabili a licenziamenti successivi), il vero impatto del decreto poteva al più riguardare la sola elevazione delle tutele minime.

La modifica non avrebbe concretamente inciso neppure sul noto

¹Cass. 31 luglio 2015, n. 16265, in relazione all'applicazione dell'art. 1, co. 42 ss., legge n. 92 del 2012.

equilibrio tra flessibilità tipologica – emergente dalle riforme apportate alla disciplina del contratto a tempo determinato e somministrazione – e disciplina dei licenziamenti.

Ed invero, alla nuova rigidità in entrata, solo in minima parte temperata dalla a-causalità del primo anno di contratto a termine, corrisponde adesso, per gli assunti in regime di *Jobs Act*, una stabilità del rapporto a tempo indeterminato assistita da una tutela indennitaria comunque incomparabile a quella reintegratoria. Sicché, nella valutazione degli effetti combinati delle due discipline, non può dirsi riproposta alcuna irrazionale stratificazione normativa, come quella invece prodotta dalla sovrapposizione dell'originario art. 18 St. lav. alle tipizzazioni della legge n. 230 del 1962.

D'altra parte, nell'ambito di questa complessiva valutazione neanche è possibile ignorare – come sovente accade nelle analisi statistiche – l'incidenza, spesso perfino più rilevante, delle reazioni giurisprudenziali alla più recente evoluzione regolativa, come quelle che hanno interessato la differenziazione tra motivo illecito determinante e discriminatorio, ovvero la collocazione del *repêchage* tra gli elementi costitutivi del giustificato motivo oggettivo e la annessa ripartizione degli oneri probatori.

La riforma ha infine mantenuto la nozione di retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto, quale parametro alla base di tutte le fattispecie risarcitorie contemplate. Riferimento che, invero, come conferma la presenza di discordanti opinioni in dottrina², ha sostituito alla complessità dell'accertamento in concreto necessario per la determinazione della retribuzione globale di fatto, quella della interpretazione³ dei diversi contratti collettivi oggetto di

²Fra gli autori più favorevoli al nuovo criterio, L. FIORILLO, *La tutela del lavoratore in caso di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi. Decreti legislativi 4 marzo 2015, n. 22 e n. 23*, Torino, 2015, 23 ss.; *contra*, A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 233.

³In questo senso cfr. G. MIMMO, *La disciplina del licenziamento nell'ambito del contratto a tutele crescenti: il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (attuazione della legge delega n. 183 del 2014)*, in *Giustiziacivile.com*, Approfondimento del 24 aprile 2015,

rinvio legale da parte dell'art. 2120 c.c.⁴. Con risultati che, nella pratica giudiziaria, risultano sovente notevolmente sfumati dalle esigenze di celerità e sinteticità degli accertamenti da devolvere all'apprezzamento del giudice.

2. La persistente esclusione dei dipendenti pubblici

Dalle ultime modifiche continuano a rimanere espressamente esclusi i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, per i quali il d.lgs. n. 75 del 2017, modificando l'art. 63, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, ha introdotto un separato regime sanzionatorio (benché sostanzialmente modellato sul testo post-Fornero dell'art. 18, co. 4, St. lav., salvo l'elevazione del tetto di indennizzo e l'esclusione dell'indennità sostitutiva della reintegra). Poiché questo regime si applica ai licenziamenti adottati dopo il 22 giugno 2017, poteva invece dubitarsi se quelli intimati prima di tale data fossero regolati dalla sopravvenuta disciplina del 2015 (nei limiti dell'ambito soggettivo di applicazione) o se, al contrario, restassero comunque regolati dall'art. 18 St. lav. nella versione originaria, come affermato dalla Cassa-

14, per il quale “la retribuzione globale di fatto è, come dice il termine, un elemento di fatto, cioè comprende ogni elemento retributivo non continuativo che in concreto il datore di lavoro abbia versato al lavoratore a prescindere dalla qualificazione giuridica data dalle parti; non così il concetto di retribuzione ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto, considerato che l'art. 2120, co. 2, fa salva ogni previsione contenuta nei contratti, così che le parti sociali potranno stabilire quali elementi retributivi inserire o meno nel calcolo del trattamento di fine rapporto (e adesso anche dell'indennità risarcitoria)”.

⁴Cfr. R. VIANELLO, *Il licenziamento illegittimo nel contratto a tutele crescenti: il nuovo parametro di determinazione del risarcimento*, in WP, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2018, n. 359, 14 ed ivi ampissimi richiami di dottrina, per il quale: “nel momento in cui viene impiegata quale parametro di commisurazione del risarcimento da licenziamento illegittimo, trascina con sé non solo i propri criteri identificativi che ne consentono la determinazione, ma (ancor più se si condivide il carattere dinamico del rinvio alla nozione *de qua*) conseguentemente anche i meccanismi di deroga eventualmente introdotti dalla contrattazione collettiva in virtù dell'*incipit* di cui al co. 2 dell'art. 2120”.

zione anche per i licenziamenti dei dipendenti pubblici intimati dopo la legge n. 92 del 2012⁵.

Quest'ultima soluzione appariva in effetti quasi necessitata⁶, soprattutto in ragione degli argomenti sistematici coltivati dalla Corte per negare l'estensione al lavoro pubblico delle modifiche di tutela introdotte dalla legge Fornero⁷.

⁵ Cfr. Cass. 9 giugno 2016, n. 11868. Sull'argomento, in dottrina, v. F. CARINCI, *Art. 18 st. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2012, 251 ss.; nel senso della applicabilità della legge Fornero all'impiego pubblico, v. L. CAVALLARO, *Perché il nuovo art. 18 st. lav. si applica all'impiego pubblico*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2013, 927 ss. e R. DEL PUNTA, *Sull'applicazione del nuovo art. 18 al rapporto di lavoro pubblico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 420.

⁶ Nel senso della non applicabilità delle modifiche introdotte con il *Jobs Act* v. C. PISANI, *Il nuovo regime di tutele per il licenziamento ingiustificato*, in R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015, 50 ss.; R. PESSI, C. PISANI, G. PROIA, A. VALLEBONA, *Jobs Act e licenziamento*, Torino, 2015, 99 ss. per il quale “[...] la legge delega n. 183 del 2014 ha come fine la riduzione della disoccupazione, che con i dipendenti pubblici non c'entra nulla”; F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ai sensi della bozza del decreto legislativo 14 dicembre 2014)*, in *Lav. giur.*, 2015, 114.

⁷ La Cassazione aveva condivisibilmente escluso l'applicabilità delle modifiche introdotte dalla riforma Fornero alla disciplina dei licenziamenti nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato sulla scorta delle considerazioni per cui “*Sebbene la norma, risultante dal combinato disposto dei commi 7 ed 8 dell'art. 1, Legge n. 92 del 2012, risulti formulata in termini diversi rispetto alle disposizioni che, nel corso degli anni, sono intervenute al fine di escludere l'automatica estensione al pubblico impiego contrattualizzato di discipline introdotte per il settore privato, il rinvio ad un successivo intervento legislativo di armonizzazione, contenuto nel suddetto comma 8, induce ad escludere che il “nuovo” regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo, introdotto dal legislatore del 2012, sia applicabile anche ai dipendenti pubblici. Tale conclusione troverebbe conferma, oltre che nelle finalità dalla legge dettate a misura del lavoro alle dipendenze delle imprese private, nell'incompatibilità della nuova normativa con le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 165 del 2001, particolarmente evidente in relazione al licenziamento intimato in violazione dell'art. 55 bis del D.Lgs. citato, nonché nella circostanza che, come ha avuto modo di osservare la Corte costituzionale, un'eventuale “modulazione delle tutele” nel settore pubblico avrebbe richiesto, da parte del legislatore, una ponderazione degli interessi diversa rispetto a quella adottata per il lavoro privato. Infine, posto che, con il rinvio di cui al*

In senso contrario si è tuttavia ipotizzato che l'ultimo decreto legge, stabilendo che per i dipendenti della pubblica amministrazione continui a trovare applicazione la "norma previgente" intesa come la "normativa esistente prima della modifica", non potrebbe riferirsi alla disciplina del decreto n. 75 del 2017, che non sarebbe tale, quanto piuttosto proprio al decreto n. 23 del 2015; sicché l'esclusa applicazione della modifica dell'art. 3 di tale ultimo decreto dovrebbe confermare, sul piano dell'opzione interpretativa, l'assoggettamento del licenziamento nel pubblico impiego al regime originario del 2015⁸.

La tesi non è condivisibile. Ed infatti – a prescindere dall'esito irragionevole, consistente nell'innesto di una tutela meramente indenitaria (applicabile ai neo-assunti per illeciti precedenti al 22 giugno 2017⁹) in mezzo a due regimi di tutela reintegratoria (applicabili agli assunti prima del 7 marzo 2015 per illeciti precedenti al 22 giugno

comma 2 dell'art. 51 del D.Lgs. n. 165 del 2001, il legislatore ha inteso escludere la configurabilità, in capo al lavoratore pubblico illegittimamente licenziato, di una tutela diversa da quella reintegratoria, deve concludersi nel senso della coesistenza di due distinti testi normativi: l'uno, modificato dalla legge di riforma, applicabile al solo settore privato; l'altro, nella sua versione antecedente alle modifiche, tutt'ora vigente limitatamente all'ambito del pubblico impiego privatizzato" (Cass. 9 giugno 2016, n. 11868, cit.); nello stesso senso, benché con argomentazione meno articolata, Cass. 27 agosto 2018, n. 21192.

⁸G. MIMMO, A. SGROI, *Il decreto dignità*, Pisa, 2018, 114 ss.; nello stesso senso, G. MIMMO, *Appunti su schema di decreto legislativo (Attuazione della legge delega del 10.12.2014 n. 183)*, in *legge-e-giustizia.it/documenti*.

⁹Nel testo si segue la ricostruzione, esposta in tesi dagli Autori, secondo cui l'applicazione della disciplina del nuovo art. 63, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, dipenderebbe dalla data di commissione degli illeciti e non da quella del licenziamento. Tuttavia l'art. 63 è stato modificato dall'art. 21, d.lgs. n. 75 del 2017, collocato nel capo IX del provvedimento, mentre il successivo art. 22, co. 13, stabilisce che agli illeciti disciplinari successivi al 22 giugno 2017 si applicano le diverse disposizioni del capo VII. Non a caso, in dottrina si è sostenuto che i provvedimenti risolutivi adottati fino al 22 giugno 2017 "cronologicamente non possono essere disciplinati dalla legge del 2017" (V. LUCIANI, *Il licenziamento illegittimo del dipendente pubblico e la tutela reintegratoria "universale"*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, 398.

2017 e, rispettivamente, a tutti gli illeciti successivi al 22 giugno 2017, qualunque sia la data di assunzione) – la ricostruzione si fonda su un dato non letterale. Infatti l’art. 1, co. 3, d.l. n. 87 del 2018, non si riferisce all’applicazione di una normativa “previgente”, ma in senso più ampio all’applicazione di “disposizioni vigenti anteriormente” all’entrata in vigore del decreto. A ben vedere, pertanto, in ordine alla questione dell’applicazione o meno del decreto n. 23 del 2015 ai dipendenti pubblici non si può rinvenire alcuna utile indicazione dalla più recente riforma.

3. L’intervento della Corte Costituzionale sul meccanismo di quantificazione del risarcimento conseguente a licenziamento (individuale) ingiustificato

Pochi giorni dopo l’entrata in vigore della legge di conversione del decreto, con sentenza n. 194 del 26 settembre 2018 (pubbl. 8 novembre 2018), la Corte Costituzionale¹⁰ ha dichiarato illegittimo il rigido sistema di calcolo della indennità da licenziamento illegittimo previsto dall’art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015 lasciato inalterato dal

¹⁰La pronuncia della Corte è stata sollecitata dall’ordinanza del 26 luglio 2017 del Tribunale di Roma, Dott.ssa M.G. Cosentino. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che il meccanismo sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 23 del 2015 fosse in contrasto con l’art. 3 della Costituzione “*in quanto l’importo dell’indennità risarcitoria disegnata dalle norme del c.d. “Jobs Act” non riveste carattere compensativo [per il lavoratore che perde il posto] né dissuasivo [per il datore di lavoro] ed ha conseguenze discriminatorie [a seconda che si sia stati assunti o meno dopo il 7.3.2015]; ed inoltre in quanto l’eliminazione totale della discrezionalità valutativa del giudice finisce per disciplinare in modo uniforme casi molto dissimili tra loro*”. Secondo il Tribunale il sistema stabilito dal *Jobs Act* confliggeva anche con gli artt. 4 e 35 della Costituzione, “*in quanto al diritto al lavoro, valore fondante della Carta, viene attribuito un controvalore monetario irrisorio e fisso*”, nonché con gli artt. 117 e 76 Cost. “*in quanto la sanzione per il licenziamento illegittimo appare inadeguata rispetto a quanto statuito da fonti sovranazionali come la Carta di Nizza e la Carta Sociale, mentre il rispetto della regolamentazione comunitaria e delle convenzioni sovranazionali costituiva un preciso criterio di delega, che è stato pertanto violato*”.

decreto dignità (che ha infatti modificato la sola misura dell'indennizzo¹¹).

Secondo la Corte, “*la previsione di un’indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore*” è “*contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione*”¹².

La pronuncia restituisce ai giudici il potere di decidere con ponderata autonomia la misura dell'indennizzo contro i licenziamenti ingiustificati, riconducendo l'anzianità di servizio ad uno soltanto – benché definito espressamente come il più rilevante¹³ – dei fattori concorrenti alla quantificazione della sanzione, insieme (l'espresso richiamo della Corte all'art. 18, co. 5 St. lav. conferisce alla sentenza una portata fortemente manipolativa-additiva) al numero complessivo dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, alle dimensioni della

¹¹ La Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1 del d.lgs. 4 marzo 2015 (anche nella formulazione rinveniente all'esito delle modifiche del decreto dignità), “limitatamente alle parole di importo pari a due mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”.

¹² Profilo di incostituzionalità invero adombrato in dottrina da molti autori. In questo senso, F. SCARPELLI, *La disciplina del licenziamento per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in WP, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, n. 252, 9. Per gli ulteriori profili di ritenuta incostituzionalità della disciplina del *Jobs Act*, v. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in WP, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, n. 246, 16 ss.

¹³ La Corte precisa infatti che, nel formulare il proprio convincimento, il giudice “terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio [in quanto] criterio che è prescritto dall'art. 1, co. 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. 23 del 2015 [...]”. Considerato, invece che l'art. 18, co. 5 St. lav. non fissa alcun criterio di prevalenza di uno specifico indice sugli altri, è piuttosto chiaro che la pronuncia della Corte Costituzionale, mantenendo questo diverso e maggiore (ma non più esclusivo) rilievo della anzianità di servizio, ha mantenuto una non trascurabile differenza tra le due discipline (vecchi e nuovi assunti). Nel caso di licenziamento in regime di *Jobs Act*, infatti, la motivazione del giudice dovrà essere particolarmente intensa e dettagliata in tutte le ipotesi in cui questi voglia conferire ad altri fattori un peso preponderante rispetto a quello della anzianità aziendale; mentre nel precedente regime “Fornero”, l'obbligo di precisa motivazione è generalmente riferito alla “pesa” di tutti gli elementi indicati.

attività economica, al comportamento e alle condizioni delle parti del giudizio¹⁴.

Ferma la risoluzione del contratto di lavoro, l'indennità per licenziamento illegittimo torna dunque essere quantificata in una misura variabile tra i previsti *range* edittali ora diversamente fissati in ragione della differente data di recesso (in questo caso lo spartiacque temporale è il 14 luglio 2018, data di entrata in vigore del decreto).

All'esito dell'intervento congiunto del decreto dignità e della Corte Costituzionale, il confronto tra sistemi indennitari di "vecchi" e "nuovi" assunti (al 7 marzo 2015) risulta oggi sbilanciato in senso opposto a quello della emanazione del *Jobs Act*, considerato che il ristoro in favore dei secondi può essere ben più importante di quello stabilito dall'art. 18 dello St. lav. nella versione "post-Fornero". Quest'ultimo prevede infatti ventiquattro mensilità come indennità risarcitoria massima contro il licenziamento ingiustificato, laddove il *Jobs Act* (a seguito delle modifiche del decreto dignità) punisce sino a trentasei mensilità (quindi una annualità in più). Dovendosi altresì rilevare che se lo scopo del *Jobs Act* era quello di apportare certezza al sistema mediante una agevole ed automatica individuazione *ex ante* dei costi del licenziamento, l'effetto congiunto delle recenti modifiche e della pronuncia della Corte Costituzionale, ha così dato luogo a incertezze ancor maggiori di quelle che si volevano risolvere, considerato che il *range* previsto dall'art. 18 St. lav. si muove fra una e due annualità di retribuzione, mentre quello per gli assunti post *Jobs Act* va oggi da 6 mesi a tre annualità di stipendio.

Misura massima che, confrontando le ipotesi di reintegrazione calmierata contenute nella legge Fornero ed eliminate dal *Jobs Act* (motivo oggettivo manifestamente insussistente e giusta causa esclusa dalla contrattazione collettiva), potrebbe oggi accordare una tutela economica maggiore ai "nuovi" rispetto ai "vecchi" assunti che intendessero monetizzare la reintegra (che infatti, a seguito di opzione, potrebbe al massimo garantire ventisette mensilità complessive).

¹⁴In tal modo la Corte Costituzionale sembra aver conferito alla discrezionalità del giudice quella copertura costituzionale fino ad oggi negata in dottrina. Per tutti, cfr. A. VALLEBONA, *Licenziamento ingiustificato e indennità crescente: questione di costituzionalità*, in *Mass. giur. lav.*, 2017, 852.

4. Corte Costituzionale e tutele crescenti

La declaratoria di incostituzionalità ha riguardato solamente l'art. 3, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015 ed il criterio ivi previsto di determinazione del danno da licenziamento illegittimo per violazione “non qualificata” della regola di giustificazione necessaria.

Pur rientrando tra i suoi poteri, la Corte non ha adottato alcuna pronuncia di incostituzionalità consequenziale¹⁵ delle altre norme del *Jobs Act* che, in alcuni casi con espresso richiamo all'art. 3, co. 1, in altri con norma *ad hoc*, prevedono un quasi identico meccanismo di quantificazione della indennità da risarcimento illegittimo nell'ambito delle piccole imprese (art. 9, co. 1), ovvero per violazioni differenti dall'assenza di giusta causa o giustificato motivo (art. 4, co. 1 per il caso di vizi formali e procedurali) ovvero, ancora, per il caso dei licenziamenti collettivi (art. 10).

Il mancato interesse della Corte per queste norme pur a fronte della loro speculare formulazione rispetto alla norma incostituzionale, pone il quesito circa la possibilità di estendere a queste gli effetti della sopraggiunta modifica dell'art. 3, co. 1.

¹⁵ L'art. 27, legge n. 87 del 1953, prevede che la Corte costituzionale, “*dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata*”. inserita allo scopo di evitare che una legge resti in vigore “quando un'altra, che ne costituisce il necessario presupposto e fondamento, sia dichiarata illegittima” (come si legge nella relazione illustrativa della legge n. 87 del 1953), la disposizione è stata oggetto di interpretazione estensiva da parte della Corte, che utilizza di fatto la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale in una ampia serie di ipotesi non certamente coincidenti con quella per cui era stata adottata. A titolo esemplificativo, si può ricordare il caso in cui una disposizione non impugnata concorra, unitamente a quella impugnata, a produrre l'effetto incostituzionale, oppure l'ipotesi in cui una disposizione contenga la stessa espressione ritenuta incostituzionale o faccia espresso riferimento alla disposizione impugnata, o ancora il caso in cui la disposizione si presenti come strumentale o comunque strettamente connessa alla regola sostanziale dichiarata illegittima, oppure quando applicando la *ratio decidendi* della decisione di incostituzionalità, si giunge all'accertamento dell'illegittimità costituzionale di una disposizione diversa da quella impugnata dal giudice ma ritenuta dalla Corte analoga o simile e dunque affetta dallo stesso vizio di costituzionalità.

Particolari ostacoli in questo senso non sembrano porsi con riferimento alla disciplina delle aziende microdimensionali e dei licenziamenti collettivi illegittimi (che richiamano espressamente i criteri previsti dall'art. 3, co. 1); mentre a conclusioni diverse deve giungersi con riguardo alla sanzione per i licenziamenti individuali affetti da vizi formali e procedurali.

L'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015, infatti, non rinvia al precedente art. 3, co. 1, ma detta una specifica disciplina rispetto alla quale una operazione interpretativa che volesse estendere la medesima soluzione oggi vigente per le altre tipologie di sanzioni, si risolverebbe, non in una lettura costituzionalmente orientata della norma¹⁶, ma in una vera e propria violazione di legge.

D'altra parte, in prospettiva sistematica, il mancato interesse della Corte Costituzionale, più che a una "dimenticanza" dell'estensore, deve essere ricondotta alla consapevole scelta di mantenere, per questa tipologia di vizi, una tutela diversa e rigidamente ancorata al criterio della sola anzianità di servizio in quanto fattispecie ontologicamente non assimilabile a quella del licenziamento ingiustificato. Opzione interpretativa confortata anche dall'inciso finale dell'art. 4, co. 1 a mente del quale la specifica disciplina ivi prevista trova applicazione "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".

Peraltro, il mancato ricorso allo strumento della incostituzionalità consequenziale appare ancor più scelta consapevole, ove si consideri che la questione era stata esplicitamente sollevata dal giudice rimettente ma liquidata come irrilevante in quanto estranea al giudizio *a quo*¹⁷.

¹⁶ In questo senso, addirittura prima ancora della pubblicazione della pronuncia della Corte Costituzionale (seppure dopo che era stato pubblicato il comunicato stampa riportante l'informativa della intervenuta declaratoria di incostituzionalità), il Tribunale di Bari, con ord. 43328 del 2018, indugiando in una "lettura costituzionalmente orientata" della norma, nell'ambito di un giudizio sulla violazione della procedura di licenziamento collettivo, ha liquidato in favore del lavoratore una indennità pari a 12 mensilità della retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto.

¹⁷ Così Corte Cost. n. 194 del 2018, punto 5.1.2.

Rimane ferma in ogni caso la convinzione dello scrivente che, una nuova istanza di rimessione argomentata con le stesse ragioni in motivazione alla sentenza, si risolverebbe, con estrema probabilità, in una pronuncia di accoglimento.

5. Corte Costituzionale ed offerta conciliativa

In coerenza con il previsto innalzamento delle sanzioni, il decreto dignità (ancorché soltanto in sede di conversione) ha aumentato anche la misura dell'importo non assoggettabile a imposizione fiscale e contributiva che è consentito alle parti utilizzare ai fini della conciliazione della controversia, elevandolo dalle precedenti due-diciotto mensilità alle attuali tre-ventisette.

L'attuale formulazione dell'art. 6 d.lgs. n. 23 del 2015, consente alle parti (dal 12 agosto 2018, data di entrata in vigore della legge di conversione), di definire in sede transattiva la vertenza sul licenziamento, quale che sia la causa o il motivo che lo giustificano, sia esso individuale o collettivo, mediante il pagamento di 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 3 e non superiore a 27 mensilità. Nel caso di datori di lavoro fino a 15 dipendenti, ai sensi dell'art. 9, co. 1, d.lgs. n. 23 del 2015 (che dimezza tutti i termini previsti dai precedenti artt. 3, co. 1, 4, co. 1 e 6, co. 1), la somma deducibile in transazione è contenuta tra il limite minimo di 1,5 mensilità e quello massimo di 6 mensilità, con incremento di mezza mensilità per ogni anno di servizio.

Anche questa norma non è stata oggetto di alcun rilievo da parte della Consulta, con l'effetto di risultare, ora, poco coerente con l'evoluzione normativa della disciplina dei licenziamenti illegittimi.

È infatti presumibile che la eliminazione del collegamento necessario tra importo della condanna e anzianità di servizio possa indurre i lavoratori di più recente assunzione a non accettare una offerta conciliativa troppo esigua rispetto alla possibilità di conseguire in giudizio un risarcimento ben più elevato.

Si pone così, ancora una volta, la domanda sulla estendibilità in

via interpretativa degli effetti della disposta abrogazione al meccanismo di formulazione della offerta conciliativa con riferimento a tutte le sanzioni differenti da quella prevista all'art. 4, co. 1 (come visto, rimasta immutata).

Una risposta affermativa potrebbe trovare avallo nella considerazione per cui, secondo la originaria logica del legislatore, la tecnica normativa sottesa alla offerta conciliativa trovava ragione nel medesimo schema delle tutele crescenti secondo il progredire della anzianità di servizio.

In tal senso, alla carenza di discrezionalità del giudice nella quantificazione del risarcimento, corrispondeva un identico vincolo del datore di lavoro nella formulazione dell'offerta conciliativa, infatti espressamente vincolata ad un importo minimo ad un limite massimo ed alla medesima tecnica incrementale legata alla anzianità di servizio.

Ferma restando la possibilità per il datore di avvalersi delle normali tecniche conciliative (in seno alle quali, evidentemente, resta libera la possibilità di offrire qualsiasi somma a soddisfo di ogni pretesa), l'indubbio vantaggio rappresentato dalla esenzione fiscale prevista dall'art. 6 resta vincolato¹⁸ al volontario assoggettamento ai medesimi automatismi imposti all'autorità giudiziaria, con impossibilità di concludere transazioni a un importo minore rispetto a quello risultante dal prodotto tra retribuzione anzianità di servizio.

Conseguentemente, ai riacquistati poteri del giudice nella quantificazione del danno da licenziamento illegittimo, dovrebbe corrispondere una pari libertà delle parti di determinare la misura della indennità esente da scambiare in sede transattiva.

¹⁸In senso conforme a questa preferibile impostazione, v. G. MIMMO, *Indennità da licenziamento ingiustificato e incremento contribuzione contratto a tempo determinato*, in G. MIMMO, A. SGROI, *Il decreto dignità*, cit., 109; M. FALSONE, *La conciliazione ex art. 6, d.lgs. 23/2015 tra autonomia e incentivi statali*, in WP, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2015, 274, 20, per il quale alle parti non è consentito in alcun modo discostarsi dalla previsione normativa, con conseguente imponibilità a fini fiscali di somme riconosciute nell'ambito di conciliazioni che, pure restando efficaci, non siano state concluse nel pieno rispetto delle modalità di pagamento (materiale consegna dell'assegno circolare) e dell'importo inderogabilmente fissato dalla legge.

L'argomento, pur apprezzabile sotto il profilo della coerenza sistemica, presta obiettivamente il fianco ad alcuni rilievi di natura interpretativa difficilmente superabili.

La Corte ha valutato incostituzionale “il meccanismo di quantificazione [che] connota l'indennità come rigida, in quanto non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio” assumendo in tal modo “i connotati di una liquidazione legale forfezzata e standardizzata”, come tale non idoneo a realizzare “un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato, dall'altro¹⁹”. Per come formulati, questi principi trovano ragione nella consapevolezza che un più libero e ponderato apprezzamento del giudice rappresenta una fondamentale garanzia per un corretto ed effettivo bilanciamento dei contrapposti interessi processuali e sostanziali.

Diversamente, l'aver accordato alle parti del contratto la possibilità di avvalersi di uno specifico beneficio tributario con connessa fiscalizzazione dei relativi costi (come il *Jobs Act*, anche il decreto dignità riporta una disposizione con la previsione della copertura finanziaria della norma), ben può implicare (ed è anzi tecnica normativa preferibile) la eliminazione di ogni loro spazio di discrezionalità; non venendo in rilievo, in sede conciliativa, quelle medesime istanze di temperamento dei contrapposti interessi in ragione dei quali la Corte ha motivato l'accoglimento della questione di costituzionalità.

¹⁹Corte Cost. n. 194 del 2018, cit. Cfr. anche il terzultimo capoverso del punto 11: “In una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia. Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima. All'interno di un sistema equilibrato di tutele, bilanciato con i valori dell'impresa, la discrezionalità del giudice risponde, infatti, all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza”.

Sicché, alla incostituzionalità del primo meccanismo, non sembra possano derivarsi, in via interpretativa, adattamenti utili ad impedire la operatività di una disposizione legislativa che, nonostante la riformulazione della disciplina indennitaria del licenziamento, resta testualmente legata al vincolo incrementale di una retribuzione per ciascun anno di anzianità di servizio.

Nello stesso senso potrebbe poi opinarsi nel caso si ritenesse che il datore di lavoro (fermo il rispetto dei limiti edittali), trovi nella logica incrementale predeterminata dalla norma, soltanto un ulteriore limite massimo, derogabile quindi in proprio favore, come potrebbe essere necessario nel caso di vizi formali del licenziamento, dove minimo e massimo edittale (neppure aumentati dal decreto dignità) sono sensibilmente inferiori rispetto a quelli del licenziamento ingiustificato.

Dovendosi tuttavia e in conclusione rilevare che questa seconda opzione interpretativa, pur tecnicamente preferibile, rende di fatto la previsione in scrutinio sostanzialmente inutile, almeno per i prossimi tre lustri.

6. Le conseguenze della pronuncia sui giudizi pendenti

Quando la Corte rigetta una questione di costituzionalità perché infondata, la decisione vincola soltanto il giudice rimettente e non acquista efficacia *erga omnes*; potendo la medesima norma essere nuovamente censurata con il solo limite delle questioni meramente ripetitive (come tali manifestamente infondate).

L'effetto tipico delle sentenze di accoglimento è invece previsto dall'art. 136 della Costituzione, secondo cui *“la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*, e dall'art. 30, legge n. 87 del 1953 a mente della quale *“le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”*.

Si tratta di un effetto di annullamento, che cancella la norma incostituzionale dall'ordinamento giuridico con il solo limite degli effetti irreversibili già prodottisi perché resi intangibili dall'esaurimen-

to dello specifico rapporto giuridico disciplinato dalla medesima norma ovvero dal maturare di prescrizioni e decadenze ovvero, ancora, dalla formazione del giudicato²⁰.

Non vi è quindi dubbio che la pronuncia della Corte Costituzionale sia idonea ad incidere sui processi ancora in corso, dovendo tuttavia il giudice concedere termine per integrare o modificare la domanda di parte ricorrente, qualora non sia stata formulata in termini tali da risultare già adeguata al mutato regime sanzionatorio²¹. In ogni caso, anche in presenza di domande già conformate, potrebbe rendersi comunque necessaria, la concessione di un termine ad entrambe le parti, (rispettivamente) per allegare e contrastare quelle ulteriori circostanze che, unitamente alla anzianità di servizio, sia necessario sottoporre alla cognizione del giudice per la quantificazione della condanna (con eventuale supplemento di istruttoria se reso necessario dalle nuove allegazioni delle parti).

La soluzione deve ritenersi applicabile non solo ai giudizi di merito, bensì anche a quello di Cassazione che, in caso di tempestiva allegazione di parte, dovrà cassare la pronuncia fondata sulla norma inesistente, rinviando alla Corte di Appello per la riassunzione del giudizio nell'ambito di un principio di diritto che detti le coordinate di applicazione dello *jus superveniens*.

²⁰ Le pronunce di accoglimento della Corte Costituzionale hanno effetto "retroattivo" (sebbene questa terminologia debba intendersi qui attecnicamente utilizzata), inficiando fin dall'origine la validità e l'efficacia della norma dichiarata contraria alla Costituzione, salvo il limite delle situazioni giuridiche "consolidate" per effetto di eventi che l'ordinamento giuridico riconosce idonei a produrre tale effetto, quali le sentenze passate in giudica, l'atto amministrativo non più impugnabile, la prescrizione e la decadenza. (Cass. civ., sez. III, 28 luglio 1997, n. 7057). In particolare, la sottrazione del giudicato agli effetti della pronuncia di incostituzionalità, trovano ragione nella circostanza per cui, al suo formarsi, la situazione giuridica non è più regolata dalla norma incostituzionale, bensì dalla sentenza stessa (salvo naturalmente il giudicato penale, con riguardo al quale l'art. 30, co. 4, legge n. 87 del 1953 ne prevede espressamente la cessazione degli effetti).

²¹ È ben possibile, infatti, che la domanda in ricorso sia stata genericamente formulata con la richiesta di condanna alla indennità prevista (ad esempio) dall'art. 3, co. 1, senza indicazione precisa della misura della indennità richiesta in proporzione della anzianità di servizio.

7. Le modifiche del decreto dignità alla disciplina dei licenziamenti collettivi

La disciplina sanzionatoria per i licenziamenti collettivi illegittimi²² ha subito un percorso in parte parallelo a quello del recesso individuale.

Ed infatti, nelle ipotesi di licenziamento inefficace per vizio di forma, la disciplina applicabile ai licenziamenti collettivi è la medesima prevista per il recesso individuale, ivi inclusa la distinzione tra “vecchi” e “nuovi” assunti al 7 marzo 2015 che, tuttavia, in questa specifica ipotesi, non presenta rilevanti differenze di tutela (salvo la modalità di calcolo della retribuzione utile ai fini della determinazione della condanna).

Anche per il caso di violazione delle procedure e della comunicazione finale, la sanzione, divenuta soltanto indennitaria a seguito della legge Fornero, segue la distinzione tra vecchi e nuovi assunti, prevedendosi, per i primi una indennità compresa tra le 12 e le 24 mensilità²³ e per i secondi un *range* (prima di 6-24 mensilità) oggi (a partire dal 14 luglio 2018) di 6-36 mensilità²⁴.

In caso di violazione dei criteri di scelta, la distinzione tra vecchi e nuovi assunti differisce maggiormente, considerato che per i primi trova applicazione la disciplina di cui all'art. 18, co. 4 (come nelle ipotesi di ingiustificatezza qualificata²⁵), mentre per i secondi la san-

²² G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, 187 ss.

²³ Cfr. art. 1, co. 46, legge n. 92 del 2012 che ha novellato l'art. 5, co. 3, legge n. 223 del 1991.

²⁴ Cfr. art. 19, d.lgs. n. 23 del 2015 che rinvia al regime sanzionatorio previsto dall'art. 3, co. 1.

²⁵ In argomento si rinvia a A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del Lavoro, Il rapporto di lavoro*, Padova, 2017, 676, per il quale “La ragione di questo maggior rigore rispetto al vizio di procedura non è nella maggiore gravità del vizio, bensì nella possibilità del datore di lavoro di realizzare comunque la scelta riduttiva in caso di violazione dei criteri di scelta, licenziando un numero di lavoratori pari a quello dei lavoratori reintegrati senza dover esperire una nuova procedura (art. 17, l. n. 223 del 1991)”.

zione resta indennitaria come per i vizi attinenti alla procedura di licenziamento.

Anche in questo ambito, la tecnica di quantificazione della indennità è stata modificata dall'intervento della Corte Costituzionale in quanto l'art. 10, d.lgs. n. 23 del 2015 rinvia²⁶ al precedente art. 3, co. 1. L'esplicito richiamo al "regime" sanzionatorio e non alla sola misura della indennità, implica che gli effetti della pronuncia della Consulta si estendano necessariamente anche a questa tipologia di recesso.

Deve infine rilevarsi che il decreto dignità non ha chiarito, come sarebbe stato opportuno, se l'offerta conciliativa di cui all'art. 6, trovi applicazione (come si ritiene debba essere) anche con riguardo a questa tipologia di licenziamenti²⁷.

8. (segue) il superamento dei profili di irrazionalità della disciplina dei licenziamenti collettivi

L'intervento della Corte Costituzionale (unitamente al miglioramento delle tutele disposto dal decreto dignità) ha, in buona parte, appianato alcune criticità evidenziate in dottrina²⁸ con riferimento al non perfetto coordinamento tra la disciplina relativa all'ambito di applicazione temporale delle tutele crescenti e le differenze normative (di risalente data) tra area di applicazione della tutela reale (anche se indennitaria) nel caso di licenziamenti individuali ed ambito di operatività della legge n. 223 del 1991.

²⁶ Si riporta per comodità il testo della norma: "In caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12 o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'art. 3, comma 1".

²⁷ In senso positivo, G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, cit., 188, il quale ritiene la soluzione positiva necessitata "sia in base al generico rinvio contenuto nel suddetto articolo alle qualifiche specificate nell'art. 1 del decreto, sia in ragione della preminente finalità deflazionistica del contenzioso giudiziario che ispira la specifica previsione".

²⁸ B. DE MOZZI, *Questioni introduttive in tema di licenziamento collettivo nel c.d. Jobs Act*, in WP, C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2018, n. 353, 5 ss.

Come noto, il regime delle tutele crescenti per i licenziamenti individuali trova applicazione anche ai dipendenti “vecchi” assunti di aziende microdimensionali dopo il 7 marzo 2015 entrati nell’area della tutela reale per intervenuto raggiungimento del relativo requisito dimensionale²⁹.

Diversamente, la non perfetta coincidenza tra il requisito numerico utile all’applicazione della disciplina di cui all’art. 18 St. lav. e quello previsto dalla legge n. 223 del 1991, può implicare, anche per dipendenti assunti in pari data (ma prima del 7 marzo 2015), un differente regime sanzionatorio rispetto al medesimo licenziamento collettivo, soltanto perché adibiti ad unità produttive di differenti dimensioni³⁰.

È il caso, ad esempio, di due dipendenti (entrambi di “vecchia” assunzione) della medesima azienda rientrante nell’area della tutela per i licenziamenti collettivi (perché avente più di 15 dipendenti distribuiti su due unità produttive in comuni differenti³¹) ma comunque microdimensionale (avendo meno di 61 dipendenti a livello nazionale), allorché soltanto una delle due unità produttive raggiunga il requisito dei sedici dipendenti (ma mantenendosi nel complesso sotto i 61), con conseguente applicazione del *Jobs Act*. In siffatta ipotesi, in caso di licenziamento collettivo soltanto il lavoratore occupato nella unità produttiva di minori dimensioni può (paradossalmente) fruire del più favorevole regime sanzionatorio della legge Fornero³².

²⁹In argomento, v. G. PELLACANI, *Il licenziamento collettivo*, in F. BASENGHI, A. LEVI (a cura di), *Il contratto a tutele crescenti*, Milano, 2016, 174; M. TREMOLADA, *Il campo di applicazione del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all’indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Adapt Labour studies e-book*, 46, 2015, 2.

³⁰La questione pone problematiche differenti da quelle connesse alla scelta legislativa di accordare differenti trattamenti normativi in ragione della differente data di assunzione del lavoratore (v. *infra* nel testo).

³¹Cass. 21 ottobre 2013, n. 23771.

³²Le questioni di legittimità costituzionale poste dalla problematica in esame erano solo in parte coincidenti con quelle affrontate da Corte Cost. 23 febbraio 1996, n. 44, con riferimento al diverso trattamento tra lavoratori dipendenti del

La pronuncia della Corte Costituzionale ha dunque, in buona parte, eliminato questa differenza di trattamento attribuendo a tutti gli assunti di vecchia data tutele confrontabili, con la sola (legittima) eccezione del permanere di trattamenti differenziati rispetto al vizio della errata applicazione dei criteri di scelta.

L'innalzamento delle tutele conseguente alle modifiche del decreto dignità ed alla pronuncia della Corte Costituzionale ha restituito coerenza sistematica³³ anche alla disciplina dei licenziamenti collettivi dei dirigenti³⁴ che, non menzionati dal decreto n. 23 del 2015, restano normati, a prescindere dalla data di assunzione, dal (ora non più vantaggioso) regime previsto dall'art. 24, legge n. 223 del 1991.

Peraltro, la recente pronuncia della Corte Costituzionale³⁵ è tornata a ribadire – sebbene con riferimento ai licenziamenti individuali – la legittimità del diverso trattamento della categoria dirigenziale, il cui rapporto di lavoro “si caratterizza per alcune significative diversità rispetto alle figure dei quadri, impiegati ed operai³⁶”.

medesimo datore ma assoggettati, rispettivamente, a tutela reale e obbligatoria in ragione delle differenti dimensioni della unità produttiva di appartenenza.

³³ Sul tema, prima della riforma del decreto dignità, v. anche S. GIUBBONI, *I licenziamenti collettivi dopo per controriforme*, in *www.questionegiustizia.it*, 3, 2015.

³⁴ A seguito della nota pronuncia di Corte Giust. 13 febbraio 2014, C-596 del 2012, la legge n. 161 del 30 ottobre 2014 (c.d. legge Europea-bis ha modificato l'art. 24 della legge n. 223 del 1991 introducendo il co. 1-*quinquies* che dopo aver esteso parte della procedura di licenziamento collettivo ai dirigenti ha previsto che “quando risulta accertata la violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore è tenuto al pagamento in favore del dirigente di un'indennità in misura compresa tra dodici e ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo alla natura e alla gravità della violazione, fatte salve le diverse previsioni sulla misura dell'indennità contenute nei contratti e negli accordi collettivi applicati al rapporto di lavoro”.

³⁵ Punto n. 7 della sentenza.

³⁶ Corte Cost. n. 228 del 2001 (esplicitamente richiamata da Corte Cost. n. 194 del 2018; nello stesso senso, Corte Cost. n. 309 del 1992 (anche questa oggetto di richiamo).

9. La accertata legittimità costituzionale della diversità di trattamento tra “vecchi” e “nuovi” assunti

La Corte ha dichiarato costituzionalmente legittimo il meccanismo di applicazione temporale delle tutele del *Jobs Act* (confermato dal decreto dignità), in ragione della differente data di assunzione del lavoratore, invece censurato dal giudice rimettente in quanto “*affidato ad un dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale*”.

Secondo la Corte, infatti, la retrocessione di alcune tutele contro il licenziamento illegittimo, trova ragione nello scopo dichiarato dal legislatore di voler “rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione” (art. 1, co. 7, legge n. 183 del 2014); con conseguente coerenza (e dunque legittimità costituzionale) della previsione che riferisca dette minori tutele proprio a quei soggetti dei quali si vuole incentivare l’assunzione.

Nello stesso senso, la pronuncia richiama espressamente alcuni precedenti che avevano escluso il conflitto tra canone di ragionevolezza e modulazione delle tutele nel tempo, assunto quale “valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche³⁷”.

Dovendosi tuttavia rilevare che, nelle pronunce richiamate, l’elemento temporale fungeva da spartiacque nell’avvicendamento delle relative normative, mentre nel caso che occupa, la distinzione in base alla data di assunzione consente la compresenza di discipline differenziate (anche con riguardo alle condizioni di legittimità del licenziamento) a fronte di atti datoriali adottati in pari data e, in ipotesi, di identico contenuto e scopo.

³⁷ In questo senso Corte Cost. 13 novembre 2014, n. 254; in dottrina v. C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in *WP, C.S.D.L.E. Massimo D’Antona*, 2015, n. 273, 17, secondo il quale l’irrazionalità derivava, in questa specifica ipotesi, dall’operare “in contemporaneo e non scaglionato nel tempo, di due diverse discipline, sia pure per tipi di rapporti diversamente caratterizzati”.

10. Tutela indennitaria e bilanciamento degli interessi nel rapporto di lavoro

Nella ricognizione dei principi storicamente consolidatisi con riferimento alla inesistenza di una regola costituzionalmente necessitata di ristoro del danno in forma specifica (pacificamente riferito anche alla reintegrazione nel posto di lavoro), Corte Cost. n. 194 del 2018 espressamente rammenta che assenza di copertura costituzionale non significa che il risarcimento non debba comunque essere adeguato. Proprio nell'adeguatezza del risarcimento, come visto, si realizza infatti quel temperamento di interessi in conflitto posto alla base della declaratoria di incostituzionalità del censurato meccanismo automatico di liquidazione del danno proprio dell'art. 3, co. 1.

Sempre secondo la Corte, “non contrasta con tale nozione di adeguatezza il limite di ventiquattro (ora trentasei) mensilità, fissato dal legislatore quale soglia massima del risarcimento”.

L'esplicito riferimento alla misura massima dell'indennizzo, pone la questione sulla rispondenza al canone della adeguatezza del massimo edittale di soltanto 12 mensilità previsto dall'art. 4, co. 1 del *Jobs Act* (anche a prescindere dall'ancora vigente meccanismo di determinazione dell'indennizzo) e dall'art. 18, co. 6 per le illegittimità derivanti da vizi procedurali.

Sebbene il vizio procedurale possa essere apprezzato in termini di minore gravità, è pur vero che la procedura disciplinare rappresenta l'ultimo momento in cui al lavoratore è consentito difendersi mentre è ancora dipendente dell'azienda e, per tale ragione, è nella possibilità di reperire quei mezzi di prova ed avvalersi di tutele (ad esempio quella del rappresentante sindacale) che, una volta estromesso dall'azienda gli restano precluse. Sicché non è escluso che in seno alla violazione procedurale si venga ad annidare una sostanziale violazione del diritto di difesa del lavoratore successivamente non più recuperabile per le vie giudiziarie.

Non è quindi escluso che l'art. 4, co. 1 (così come l'art. 18, co. 6) sarà oggetto di future questioni di legittimità costituzionali ulteriori rispetto a quella relativa al meccanismo delle “tutele crescenti” (che certamente saranno presto sollevate anche con riferimento a questa norma).

Al riguardo si consideri anche che, in forza del rinvio contenuto all'art. 9, co. 1 del *Jobs Act* all'art. 4, co. 1 (non interessato dalla pronuncia della Consulta), il limite minimo della indennità per questa tipologia di vizi nelle aziende microdimensionali è di una mensilità soltanto; ciò che, invero, soprattutto se pensiamo ad aziende vicine al limite dei 16 dipendenti (ovvero ad aziende che occupano “quasi” 60 dipendenti dislocati in piccole unità produttive), non può non porre problemi di legittimità costituzionale, proprio rispetto al principio di adeguatezza predicato dalla stessa Corte Cost. 194/2018. E ciò ancor più perché la Corte Costituzionale ha precisato che, anche nella libertà del giudice di ricorrere ai criteri ulteriori previsti dall'art. 18, co. 5 St. lav., quello dell'anzianità di servizio resta comunque quello prevalente³⁸.

³⁸V. *supra*, par. 3, richiamo nota 13.