

Una anteprima sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità del contratto a tutele crescenti.

di F. Coppola - 28 ottobre 2018

Con la sentenza in commento, la giudice del Tribunale di Bari ha applicato anticipatamente gli effetti della pronuncia della Consulta che ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione di cui all'art.3 comma 1, d. lgs. 5 marzo 2015, n. 23 nella parte in cui determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore o alla lavoratrice ingiustificatamente licenziati.

Com'è noto, la Corte Costituzionale ha ritenuto contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrastante con il diritto e la tutela del lavoro, sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione, la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore o della lavoratrice.

Nell'ordinanza di remissione (Trib. Roma, 26 luglio 2017) la giudice osservava come l'indennità fissa e predeterminata cui avevano diritto i lavoratori in caso di licenziamento illegittimo – pari a due mensilità per ogni anno di servizio – rappresentasse una misura «modesta ed evanescente», nonché «inadeguata» e priva di effetti dissuasivi o deterrenti nei confronti del datore di lavoro, costituendo di fatto uno strumento idoneo a ripristinare «l'assoluta libertà di licenziamento».

Molti dubbi sono stati sollevati anche in dottrina circa la costituzionalità del rimedio restitutorio previsto dal d.lgs. 23/2015, muovendo dalla considerazione per cui l'indennità, tanto rigidamente predeterminata in relazione all'ammontare e alle modalità di calcolo al punto che il datore di lavoro può prevedere i costi del licenziamento, non sia sufficiente ad assurgere alla funzione di tutela per equivalente del bene perduto. (v. Ballestrero, *A proposito di rimedi: l'improbabile resurrezione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori*, in *LD*, 2017, 3-4, 512; Zoli, *L'evoluzione del sistema rimediale: privato e pubblico a confronto*, in *LD*, 2017, 3-4, 438). Nell'attuale sistema di monetizzazione del recesso, in cui il rimedio indennitario, ad eccezione di pochissimi casi, ha sostituito quasi completamente la tutela reale, la soluzione introdotta nel 2015 è apparsa come una misura priva del rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità e inadatta a compensare il lavoratore o la lavoratrice ingiustamente licenziati. (Tullini, *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *DLRI*, 2016, 2, 291).

È innegabile che il d. lgs. n. 23 /2015 abbia legittimato il ricorso ad una flessibilità in uscita in misura ancora più accentuata rispetto a quanto già introdotto con la cd. legge Fornero. Da ultimo, il d. l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito in l. 9 agosto 2018, n. 96 non è intervenuto a modifica di questa impostazione. La recente disciplina ha elevato l'ammontare dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo, che può arrivare fino a trentasei mesi di retribuzione e

non può essere inferiore a sei, ma non ha apportato variazioni al meccanismo di calcolo rigido ed automatico dell'indennità che continua ad essere parametrato sulla base delle due mensilità della retribuzione per ogni anno di servizio.

La giudice del Tribunale di Bari, seguendo un'interpretazione conforme alla dichiarazione di incostituzionalità, ha disapplicato intanto il criterio di calcolo automatico, decidendo diversamente sull'ammontare dell'indennità da corrispondere al lavoratore ingiustamente licenziato. La controversia riguardava un licenziamento collettivo, intimato all'esito di una procedura carente dei requisiti disposti dalla legge l. 23 luglio 1991 n. 223. La società datrice, nella comunicazione inviata all'organizzazione sindacale, aveva ommesso l'indicazione della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale normalmente impiegato. La giudice ha dunque ritenuto illegittimo l'esercizio del potere risolutorio collettivo da parte della società, poiché posto in essere in violazione della norma n. 223/1991, la cui *ratio*, che è quella di consentire al sindacato di svolgere il suo ruolo di proficua partecipazione alla gestione della crisi, nell'interesse dei lavoratori, viene meno in caso di incompletezza della comunicazione, come confermato dalla stessa giurisprudenza richiamata nella sentenza. (cfr. Cass., 2 marzo 2009, n. 5034; Cass., 6 aprile 2012, n. 5582; Cass., 20 marzo 2013, n. 6959).

A seguito della dichiarazione di licenziamento illegittimo per violazione della procedura prevista, la giudice avrebbe dovuto applicare l'articolo 3 comma 1 del d.lgs. n. 23/2015, dato che il lavoratore ricorrente era stato assunto in data posteriore al 7 marzo 2015 e il licenziamento intimato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 87/2018. In base al meccanismo di calcolo automatico, il lavoratore, che aveva lavorato per un solo anno di servizio, avrebbe potuto così aspirare alla corresponsione di un'indennità minima pari a quattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

La giudice, tuttavia, ha applicato i criteri stabiliti all'articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla l. 28 giugno 2012 n. 92, che affidavano la valutazione dell'ammontare dell'indennità, in caso di licenziamento illegittimo, ai giudici, caso per caso, sulla base della durata del rapporto, ma anche delle dimensioni della società e del comportamento delle parti. In questo caso, bilanciando la gravità della violazione procedurale da parte della società con gli altri criteri di cui all'art. 18, comma 5, la giudice ha ritenuto che la società datrice dovesse essere condannata a corrispondere un'indennità al lavoratore pari a dodici mensilità.

Per capire se effettivamente i criteri da seguire riguardo al calcolo dell'indennità spettante in caso di licenziamento ingiustificato saranno gli stessi stabiliti dalla legge Fornero e se la decisione verrà di nuovo affidata alla discrezionalità dei giudici, non resta che aspettare le motivazioni della Corte Costituzionale.

Francesca Coppola, dottoranda di ricerca nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Trib. Bari, 11 ottobre 2018, n. 43328](#)