

LAVORO

di PIETRO GIACOMAZZI

Cosa resta delle tutele crescenti: poche tutele e molti dubbi

Sono noti gli interventi della Corte Costituzionale che, dal 2018, hanno ridisegnato le norme relative alle tutele per i licenziamenti illegittimi, delineando un quadro che ha in parte contraddetto le attese del legislatore.

Il D.Lgs. 23/2015 avrebbe dovuto introdurre nell'ordinamento un nuovo sistema che ridisegnasse il regime di tutela nei casidi **licenziamenti illegittimi**. Il modello così individuato rispondeva a una duplice finalità: da un lato veniva previsto un meccanismo rigido e automatico basato sull'anzianità per l'individuazione delle tutele in caso di licenziamento illegittimo; dall'altro si prevedeva il passaggio da un ordinamento basato sulla tutela reale, ossia la reintegrazione nel posto di lavoro (*Propertyrule*) ad un ordinamento basato sulla mera tutela obbligatoria o indennitaria (*Liabilityrule*). In riferimento al primo aspetto, il nuovo sistema (art. 3, c. 1 D.Lgs. 23/2015) prevedeva che in caso **non ricorressero gli estremi del licenziamento** per giustificato motivo oggettivo (ragioni economiche) o soggettivo (ragioni disciplinari) o per giusta causa, il giudice dovesse dichiarare l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a **2 mensilità** dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del T.F.R. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 6 e non superiore a **36 mensilità** (così come aumentate dal D.L. 87/2018 cosiddetto Decreto Dignità). La medesima previsione, a differenza della misura minima e massima delle mensilità, era individuata in caso di accertamento giudiziale di vizi formali e procedurali (art. 4 D.Lgs. 23/2015) e per la violazione del requisito della motivazione o della specifica procedura prevista per i licenziamenti disciplinari.

La **Corte Costituzionale**, con le sentenze nn. 194/2018 e 150/2020, molto note, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo delle tutele crescenti, stabilendo che *"la norma in esame introduce un criterio rigido e automatico, basato sull'anzianità di servizio, tale da precludere qualsiasi discrezionalità valutativa del giudice, in violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, in quanto in contrasto con l'esigenza di assicurare un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore, nonché un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente"*.

Rispetto al secondo obiettivo del D.Lgs. 23/2015, seppur in modo sintetico, è utile riepilogare quanto previsto per i casi più gravi: licenziamenti **discriminatori**, ossia determinati da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza del lavoratore ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali, da ragioni attinenti al sesso, alla lingua o alla razza o da altro motivo illecito; licenziamenti nulli per espresse previsioni di legge, ossia intimati in violazione dei divieti di licenziamento per causa di **matrimonio** o per fruizione dei congedi di **maternità**, paternità e parentali o che derivino da un motivo illecito determinante (art. 1345 c.c.); licenziamenti in **forma orale**, inefficaci perché intimati soltanto verbalmente, senza forma scritta. In questi casi, in continuità con l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, la norma prevede la tutela reale piena con reintegra nel posto di lavoro (o indennità sostitutiva di 15 mensilità), **indennità risarcitoria**, versamento dei contributi e pagamento delle sanzioni per omesso versamento dei contributi.

In riferimento ai licenziamenti per giustificato motivo e giusta causa (per le aziende di maggiori dimensioni che quindi superino la soglia dei **15 dipendenti**), il Decreto in esame ha effettivamente puntato alla sostituzione della tutela reale con quella indennitaria, riuscendoci solo in parte e dando spazio a diversi dubbi interpretativi. Per quanto riguarda i licenziamenti (illegittimi) per motivi oggettivi, infatti, resta solamente l'ipotesi della tutela obbligatoria consistente in un'indennità in misura, comunque, non inferiore a 6 e non superiore a 36 mensilità. In riferimento ai licenziamenti illegittimi di natura disciplinare, invece, resta ferma la sanzione della tutela reale attenuata (massimo 12 mesi) solo nei casi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio la non sussistenza del fatto materiale contestato, rimanendo estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento. In tutti gli altri casi, cioè se non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità tra le 6 e le 36 mensilità, quindi applicando la tutela indennitaria.

La giurisprudenza e la dottrina hanno evidenziato in più occasioni diversi dubbi rispetto alla formulazione della motivazione che conduce alla tutela reale per i licenziamenti disciplinari, rilevando che il riferimento al mero fatto *"materiale"* e la mancata valutazione rispetto alla sproporzione del licenziamento sollevano molti dubbi di costituzionalità.

Di recente, inoltre, anche in riferimento alla **tutela indennitaria** prevista per le aziende di piccole dimensioni (che