

L'EDITORIALE DI LUCA FAILLA - 09 NOVEMBRE 2024 ORE 06:00

Il sistema del contratto a tutele crescenti è ormai destrutturato. Il legislatore deve intervenire!

Luca Failla - Professore a contratto di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi LUM

L'opera di smantellamento della disciplina del contratto a tutele crescenti appare ormai conclusa. Ma per comprenderne appieno la complessità è utile ripercorrere il percorso che è stato fatto dalla Consulta, anche nelle ultime pronunce del 2024, sull'applicazione della disciplina voluta dal Jobs Act. E' forse tempo di domandarsi se un intervento complessivo del legislatore non sia a questo punto preferibile, così da aversi norme certe per tutti, aziende, lavoratori e magistrati.

Al netto delle implicazioni (soprattutto politiche) che stanno alla base del quesito referendario che tende ad abrogare il **Jobs Act** ed in particolare il D.Lgs. n. 23/2015 - Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti - l'aspetto più rilevante emerso negli ultimi dieci anni dall'evoluzione e dall'applicazione di questa disciplina è sicuramente l'ampiezza e la pervasività con cui si è provveduto a **rimettere** alla **Corte costituzionale** di volta in volta singole e **specifiche questioni di legittimità**.

E se nell'ultimo anno sono state ben **6** le **decisioni** della **Corte costituzionale** (tralasciando la n. 3/2024, si tratta della n.7/2024; n. 22/2024; n. 44/2024; n. 128/2024 e n.129/2024) non va trascurata anche la portata di **quelle** che le hanno **precedute** - anche interpretative di rigetto come la n. 254/2020 e la n. 183/2022 - le quali acquistano oggi, soprattutto alla luce delle più recenti pronunce, un **nuovo e significativo ruolo**.

Ascolta il podcast di Pierluigi Rausei

Licenziamenti del Jobs Act: la Consulta "si sostituisce" al Legislatore

Se, infatti, l'intento di quelle pronunce era quello di **salvaguardare** l'impianto normativo della nuova disciplina in materia di **licenziamento individuale** -seppure in alcuni casi avendo riguardo al testo normativo antecedente alle modifiche apportate dal decreto Dignità del 2018 (D.L. n. 87/2018, convertito dalla legge n. 96/2018), dopo le ultime decisioni quel medesimo **impianto normativo** risulta ormai compromesso. O, almeno, risulta **compromessa** la **finalità originaria** di **questa disciplina** che non era certo quella dell'incremento dell'occupazione - seppure indicato come presupposto nella legge delega, tuttavia concretamente impossibile per legge - bensì quella di identificare in via preventiva dei parametri certi e trasparenti per chi, come il giudice, è chiamato poi a valutare, in caso di **accertamento** circa la **illegittimità di un recesso**, i fatti alla base di esso e, quindi in primo luogo il discrimine tra l'applicazione di una **tutela di tipo reintegratorio** oppure di una tutela di tipo **risarcitorio** e nell'ambito di quest'ultima tutela, definendo l'applicazione della massima o della minima misura della stessa.

Si è affermato - anche in dottrina - come, con tale nuova disciplina, nella sua versione originaria e già prima delle modifiche apportate nel 2018, si sarebbe perseguito l'**obiettivo di definire** per il **lavoratore assunto** a partire dal 7 marzo 2015 dei parametri più certi per la determinazione dell'ammontare del risarcimento dovuto in caso di licenziamento riconosciuto illegittimo. **Parametri valutati correttamente** anche con riferimento alle **piccole e medie imprese** - come si legge nelle motivazioni della sentenza n. 183/2022: poiché spetta alla **discrezionalità del legislatore** individuare nuovi criteri di quantificazione in un sistema imperniato sulla portata tendenzialmente generale della tutela monetaria, fermo restando che

la specificità delle piccole realtà organizzative, che pure permangono nell'attuale sistema economico, non può giustificare un sacrificio sproporzionato del diritto del lavoratore di conseguire un congruo - nel senso di effettivo e adeguato - ristoro del pregiudizio sofferto.

Certamente, **ogni licenziamento** è un **evento complesso** per ogni tipo di azienda dalle più piccole alle più grandi. È un evento certamente traumatico per chi lo riceve, ma anche per chi deve metterlo in atto (con qualunque motivazione) tanto che la possibilità di **valutarne il costo** - cosa peraltro che si è sempre fatta anche con l'[art. 18](#) della [legge n. 300/1970](#) - è attività finanziaria (e di bilancio) fondamentale per qualunque imprenditore che, in quanto tale, fonda tutta la propria attività sull'assunzione di un rischio di natura economica.

Mettere **preventivamente a bilancio il rischio economico connesso** ad un **licenziamento** significa solo **agire in modo prudente** e non necessariamente con la prospettiva che tale evento sia già pianificato e certo secondo una logica unicamente di profitto. Oggi questo **compito** sta diventando sempre più **complesso**, se non impossibile. Ma per comprenderne appieno la complessità è utile **ripercorrere il percorso** che è stato **fatto dalla Consulta** sull'applicazione di questa disciplina.

La prima in ordine di tempo è la [sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018](#) in base alla quale è stato valutato come incostituzionale il parametro fisso - indicato dall'[art. 3](#) del [D.Lgs. n. 23/2015](#) - di determinazione dell'**indennità** spettante al lavoratore **ingiustamente licenziato** ancorato solo all'anzianità di servizio, in quanto renderebbe l'indennità rigida e uniforme per tutti i lavoratori con la stessa anzianità, così da farle assumere i connotati di una liquidazione forfettizzata e standardizzata del danno derivante al lavoratore dall'ingiustificata estromissione dal posto di lavoro con compressione della discrezionalità garantita, invece, al giudice dall'[art. 101](#) della Costituzione. Pertanto il **giudice**, nell'esercitare la **propria discrezionalità** garantitagli costituzionalmente nel rispetto dei limiti, minimo (6 mensilità dopo il [D.L. n. 87/2018](#)) e massimo (36 mensilità dopo il [D.L. n. 87/2018](#)), dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità, **dovrà tener conto** non solo dell'**anzianità di servizio** - criterio che ispira il disegno riformatore del 2015 - ma anche degli **altri criteri** desumibili in chiave sistematica dall'evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti). In questa decisione la Corte costituzionale finisce per rimettere in auge i parametri previsti dall'[art. 8](#) della [legge n. 604/1966](#) che, in mano al giudice, allontanano l'analisi del caso concreto da ogni forma di standardizzazione preventiva.

Un paio di anni dopo e, sulla stessa linea ritroviamo anche le motivazioni della [Corte costituzionale nella sentenza n. 150/2020](#) intervenuta questa volta sui parametri per la determinazione del **risarcimento** in presenza di **vizi formali** di cui all'[art. 4](#) del [D.Lgs. n. 23/2015](#). Anche in questo caso, la commisurazione dell'**indennità** dovuta per il licenziamento affetto da vizi formali e procedurali al solo criterio dell'anzianità di servizio, nel rispetto dei limiti minimo e massimo fissati dal legislatore, viene considerata irragionevole e lesiva della tutela del lavoro e dell'autonomia del giudice. Pertanto, nella determinazione dell'indennità, il **giudice** dovrà tenere conto innanzitutto dell'**anzianità di servizio** - che rappresenta la base di partenza della valutazione - e, in chiave correttiva (passaggio fondamentale), con apprezzamento congruamente motivato, potrà ponderare anche **altri criteri** desumibili dal sistema, come la gravità delle violazioni, il numero degli occupati, le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti.

Nello stesso anno la [Corte costituzionale, con sentenza n. 254/2020](#), ha dichiarato **inammissibile** la questione di legittimità costituzionale prospettata con riferimento all'[art. 10](#) del [D.Lgs. n. 23/2015](#), relativo alla previsione di un **trattamento risarcitorio** per i **vizi procedurali** collegati ai **licenziamenti collettivi** (art. 4 della legge n. 223/1991). Dello stesso tenore, peraltro, è la decisione n. 7/2024 (anch'essa riferita ai **licenziamenti collettivi**) perché a parere della Consulta risponde al canone di ragionevolezza modulare le conseguenze del licenziamento - anche collettivo - illegittimo dei **lavoratori subordinati a tempo indeterminato** mediante la riduzione dell'area della reintegrazione: in ciò sta il bilanciamento delle garanzie e il fondamento non irragionevole di questa disciplina asimmetrica. Disciplina incentrata sul discrimine determinato dalla data di assunzione (ossia dal 7 marzo 2015) e sul riconoscimento di una tutela indennitaria predeterminata, risultando indifferente rispetto a tale fine - si legge - che il **recesso sia individuale o collettivo**.

In realtà uno strumento per **differenziare licenziamento individuale e licenziamento collettivo** nel contesto della nuova disciplina **esiste** ed è stato individuato in questi anni dalla Consulta (soprattutto con le ultime decisioni, la 128 e la 129 del 2024). Si tratta della **discrezionalità del giudice**, che nel licenziamento individuale sembrerebbe essere l'unico parametro utile per riportare ad equità in sede di analisi del caso concreto il meccanismo di standardizzazione delle tutele individuato dal legislatore. Mentre nei licenziamenti collettivi questa valutazione spetterebbe a monte, alla procedura e all'intervento delle parti collettive rendendo per così dire "superflua" ogni analisi sull'adeguatezza del risarcimento del danno forfettizzato così come previsto dal legislatore.

Il rafforzamento di questo **intervento "riequilibratore" del giudice** nell'ambito dei **licenziamenti individuali** lo si ritrova proprio nelle decisioni n. 128/2024 e n. 129/2024 (seppure quest'ultima sia interpretativa di rigetto), e significativamente anche nella decisione n. 22/2024, tutte oggetto peraltro di ampia discussione in questi ultimi mesi.

Nelle decisioni n. 128/2024 e 129/2024, infatti, l'**insussistenza del fatto materiale** assurge a fattore determinante - rimesso alla valutazione del giudice circa la sua esistenza - per determinare i **presupposti di applicazione della tutela reintegratoria** o meno. E ciò non più solo nei casi di **licenziamento per giustificato motivo soggettivo** (come già la Cassazione ha avuto modo di affermare a più riprese in questi anni - *ex plurimis* Cass. n. 12174/2019 - con buona pace, peraltro, dell'autonomia collettiva di cui all'art. 39 Cost. nel caso dei licenziamenti disciplinari - Corte cost. n. 129/2024), ma anche con riferimento oggi al **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** (Corte cost. n. 128/2024), rendendo ancora più difficile la **prova della reale sussistenza del motivo economico**, indipendentemente dal meccanismo di "recupero" del correttivo del "repechage" individuato dalla Consulta.

Infine, nella decisione n. 22/2024 - che ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, comma 1, del decreto n. 23/2015 nella parte in cui limita e circoscrive la tutela reintegratoria per i licenziamenti nulli alle sole nullità sancite "espressamente" dalla legge - rendendo peraltro ancora più stringente l'onere della prova sulla natura discriminatoria ovvero ritorsiva del recesso in capo al lavoratore.

Alla luce di questa **veloce panoramica** appare evidente che l'opera di **smantellamento della disciplina del contratto a tutele crescenti** appare ormai **conclusa**, rendendo di fatto pleonastica l'iniziativa referendaria tendente alla sua abrogazione.

Se a ciò si aggiunge l'intervento ormai costante della giurisprudenza anche sulla disciplina del **licenziamento individuale tout court** (insussistenza del fatto, onere di repêchage e così via) alla luce delle incertezze normative che ormai si accompagnano alla fase risolutiva del rapporto, è forse tempo di **domandarsi** se un **intervento complessivo del legislatore** non sia a questo punto preferibile così da aversi norme certe per tutti, **aziende, lavoratori e magistrati**.