

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
*Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** [clicca qui](#)*
*Per entrare nella **Scuola di ADAPT** e nel progetto **Fabbrica dei talenti***
scrivi a: selezione@adapt.it

Bollettino ADAPT 29 giugno 2020, n. 26

L'Ufficio stampa della **Corte costituzionale**, con un comunicato del 25 giugno 2020, ha reso noto che i giudici delle leggi hanno **esaminato le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Bari e dal Tribunale di Roma relative ai criteri di determinazione dell'indennità** da corrispondere **nel caso di licenziamento viziato sotto il profilo formale e procedurale** ex art. 4 d.lgs. n. 23 del 2015. La sentenza non ancora è stata depositata; tuttavia, l'Ufficio stampa ha comunicato che la Corte ha dichiarato incostituzionale l'inciso dell'art. 4 del decreto n. 23 laddove prevede che a fronte di un **licenziamento irrogato in violazione dell'obbligo di motivazione** (art. 2 legge n. 604 del 1966) **o in violazione delle procedure di garanzia per la contestazione degli addebiti disciplinari** (art. 7 della legge n. 300 del 1970) il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità *"di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio"*. Secondo la Corte, l'art. 4 *"fissa un criterio rigido e automatico, legato al solo elemento dell'anzianità di servizio"*.

Con quest'ultima affermazione, si conclude il comunicato, assicurando che le motivazioni della decisione saranno depositate nelle prossime settimane. In attesa di poter prendere visione delle argomentazioni addotte dalla Corte per sancire l'incostituzionalità del meccanismo sanzionatorio predisposto dall'art. 4, proviamo, con le dovute cautele, a comprendere quali siano state le ragioni che hanno condotto i giudici delle leggi a prendere questa decisione, prendendo le mosse tanto dalle ordinanze di rimessione emesse dai Tribunali citati, tanto da un importante precedente quale la sentenza n. 194 del 2018.

La vicenda presa in esame dal giudice del lavoro di Bari riguardava la violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di preventiva contestazione ex art. 7 St. lav. nei

confronti di una lavoratrice assunta dopo il 7 marzo 2015. In particolare, la contestazione disciplinare era del tutto **carente sotto il profilo delle informazioni inerenti ai diritti e alle facoltà della dipendente di rendere giustificazioni nel termine di cinque** o più giorni, come prescritto dal contratto collettivo applicabile al rapporto di lavoro in esame. In virtù di quanto disposto dall'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, la tutela dunque applicabile in favore della lavoratrice doveva essere quella risarcitoria, la cui determinazione è (o meglio, era) incentrata sul medesimo meccanismo previsto dall'art. 3, comma 1, ovvero un'indennità che aumenta in relazione all'anzianità contrattuale. Tuttavia, **il giudice di merito ha rilevato che nel caso di specie sorgevano i medesimi problemi di costituzionalità già debitamente analizzati nella sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018** in relazione all'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015. Infatti, anche in questo caso, era possibile ravvisare nelle modalità della determinazione del calcolo dell'indennità una violazione degli artt. 4 e 35 Cost. attraverso la previsione di *“una tutela economica che non costituisce né un adeguato ristoro del danno prodotto, nei vari casi, dal licenziamento, né un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare ingiustamente”*. Il giudice, quindi, ha affermato che principi analoghi possano essere estesi anche all'art. 4 del medesimo decreto, sul presupposto per cui la predeterminazione della tutela economica fissata sulla base del solo criterio dell'anzianità **non sia un rimedio congruo neppure contro le violazioni procedurali commesse dal datore, che ha l'obbligo di garantire e disporre un regolare procedimento in fase di licenziamento** ([Trib. Bari, ordinanza 19 aprile 2019, n. 214](#)).

Inoltre, ad avviso del Tribunale di Bari, nel caso dell'art. 4, viene in rilievo anche **la lesione del diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost.** poiché il legislatore non prescrive un meccanismo di tutela adeguato alla gravità che deriva dalla violazione degli obblighi procedurali disposti dall'ordinamento, funzionali a garantire al lavoratore la possibilità di esercitare il suo diritto di difesa nel corso di un procedimento disciplinare (cfr. G. Nascetti, *Il computo dell'indennità per irregolarità procedurali del licenziamento dinanzi alla Corte costituzionale: quali i punti di contatto con l'indennità da licenziamento sostanzialmente illegittimo?*, in Bollettino ADAPT 10 febbraio 2020, n. 6).

Ulteriori profili critici sul meccanismo sanzionatorio stabilito dall'art. 4 vengono sollevati dal Tribunale di Roma con l'ordinanza del 3 gennaio 2020, che origina da una causa del tutto assimilabile a quella affrontata dal giudice barese, sia in punto di fatto che di diritto. Il Tribunale di Roma, nel richiamare i principi stabiliti dalla sentenza n. 194 del 2018 a supporto della tesi

dell'incostituzionalità del meccanismo predeterminato dell'indennità in relazione al solo criterio dell'anzianità di servizio, si sofferma specificamente ad osservare come tanto **il licenziamento viziato per questi sostanziali** (art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015), **quanto quello per motivi procedurali** (art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015) **integrano sempre fattispecie di atti illeciti che devono essere correttamente riparati**. L'art. 7 St. lav., infatti, rappresenta pur sempre una norma imperativa e il parametro dell'indennità legato solo all'anzianità di servizio non si presta ad essere un adeguato dissuasore per licenziamenti posti in contrasto con il diritto di difesa in capo al lavoratore. Sul punto, il Tribunale richiamando una precedente pronuncia della Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 204 del 1982), osserva che la natura sostanziale o procedurale dell'illegittimità alla base del licenziamento non paia *“poter essere valorizzata oltre una certa misura in rapporto ai principi fondamentali”* alla luce del fatto che la garanzia apportata dall'art. 7 St. lav. *“lungi dal porsi come mera prescrizione di forma, assolve una funzione di protezione [...] che, seppur non costituzionalmente imposta, anticipa a tale scopo [...] il rispetto del principio di civiltà del c.d. audiatur et altera pars”*.

Il giudice di Roma aggiunge anche che nella previgente disciplina (art. 18 St. lav.), il danno da risarcire per vizi procedurali **doveva tenere conto della gravità della violazione procedurale posta in essere dal datore di lavoro**, mentre nelle imprese con meno di 15 dipendenti, per le quali trova applicazione la legge n. 604 del 1966, i criteri risarcitori dovevano tenere conto anche del comportamento delle parti. In questa prospettiva, quindi, emerge come la tutela apportata dall'art. 4 non consente di riconoscere al lavoratore un risarcimento “personalizzato” in base alla sua vicenda lavorativa.

Sulla scorta delle argomentazioni sopra sinteticamente riportate, la Corte costituzionale si è pronunciata per l'incostituzionalità del meccanismo sanzionatorio dell'art. 4. **Resta da capire** - e questo potremo farlo solo leggendo le motivazioni - **se nel caso specifico ad orientare la decisione della Corte abbia inciso anche il profilo della diversificazione degli errori procedurali, che l'art. 4** - a differenza dell'art. 18 St. lav. - **non consente di valutare e che inevitabilmente vanno ad incidere** sul diritto di difesa (art. 24 Cost.) **e sulla determinazione del risarcimento**, oppure se questa pronuncia sia figlia di una coerenza argomentativa legata alla sentenza n. 194 del 2018, secondo cui una indennità fissa e crescente in funzione della sola anzianità di servizio **contrasta con il principio di eguaglianza**, per ingiustificata omologazione di situazioni diverse, e **con il principio di ragionevolezza**, essendo tale indennità inidonea a

configurare un adeguato ristoro per il lavoratore ingiustamente licenziato e una adeguata dissuasione per il datore di lavoro avverso licenziamenti illegittimi.

Giovanni Pigliararmi

Assegnista di ricerca presso il centro studi DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro)
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

 [@Gio_Pigliararmi](https://twitter.com/Gio_Pigliararmi)