



UNIONE PROVINCIALE  
DI BARI



# Non si parla d'altro

AUTORI A CONFRONTO SU UN UNICO TEMA D'ATTUALITÀ

## Le "tutele crescenti" non passano il vaglio della Corte Costituzionale

Come reso noto anticipatamente dal comunicato stampa del 26 settembre 2018, è stata depositata, nella giornata dell'8 novembre u.s., la sentenza n.194 della Corte Costituzionale con la quale è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015 che prevedeva sostanzialmente per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 a tempo indeterminato – in sostituzione delle tutele previste dall'art. 18 della legge 300/1970 – una indennità risarcitoria (nei casi di licenziamento illegittimo) sostanzialmente commisurata all'anzianità aziendale.



**La Corte Costituzionale sulle cd. tutele crescenti: la montagna ha partorito il .... topolino?**

**Avv. Francesco Stolfa**

Il Tribunale di Roma, con ordinanza del 26 luglio 2017, che aveva ricevuto vasta eco sulla stampa anche non specializzata, rimetteva alla Corte Costituzionale la questione di legittimità di diverse norme del D. Lgs. 4 marzo 2015, n. 23, recante "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183". L'ordinanza aveva, infatti, sollevato i dubbi di costituzionalità in relazione agli artt. 2, 3 e 4 del D. Lgs. 23/2015 e persino alle corrispondenti disposizioni della legge delega, rimettendo alla Corte sia la disciplina del licenziamento discriminatorio sia quella del licenziamento per giusta causa e giustificato motivo sia, infine, il recesso affetto da meri vizi formali.

Era quindi messo in discussione l'intero impianto del Jobs Act e, in particolare, il regime sanzionatorio in materia di licenziamenti illegittimi.

La Corte, relatrice la prof. Silvana Sciarra (di origini tranesi, già docente presso l'Ateneo barese), con la **sentenza 8 novembre 2018 n. 194**, è intervenuta celermente, in poco più di un anno, e ha affrontato la tematica a 360 gradi emanando una pronuncia che, pur limitando considerevolmente il suo ambito di intervento, fissa una serie di interessanti punti fermi nella materia trattata e alcuni principi che preludono a quelli che potrebbero essere i suoi interventi futuri sull'argomento.

Nel procedimento dinanzi alla Consulta anche la CGIL aveva spiegato istanza di intervento ma essa è stata ritenuta inammissibile. Il Governo si è costituito nel giudizio sostenendo la piena legittimità costituzionale della norma censurata.

Nel testo della sentenza la Corte dà anche atto che, nelle more del giudizio, è intervenuto il noto DL 87/2018 (cd. decreto dignità) convertito nella L. 96/2018, che ha modificato proprio alcune delle disposizioni censurate; norma che, ad avviso delle parti e della stessa Corte, non incide sul giudizio di legittimità costituzionale; che è come dire che la decisione adottata investe anche la nuova normativa giallo-verde.

In primo luogo, la Corte, dovendo necessariamente limitare il suo intervento alle sole norme direttamente rilevanti nel giudizio a quo (quello cioè che ha originato la rimessione) ha dovuto necessariamente delimitare la sua pronuncia al solo **art. 3, primo comma**, del D. lgs. 23/15 in quanto il caso di specie riguardava appunto una ipotesi di giustificato motivo oggettivo. Ha quindi sancito l'inammissibilità delle altre questioni sollevate e cioè quelle inerenti la disciplina dei licenziamenti discriminatori (art. 2) e disciplinari (art. 3, secondo comma) nonché quella afferente i vizi formali (art. 4).

Procedendo quindi alla verifica cd. indiretta di costituzionalità, quella cioè realizzata rispetto alla normative internazionali, la Corte ha ritenuto inesistente il contrasto con l'**art. 10 della Convenzione OIL n. 158 del 1982** sul licenziamento in quanto questa non è stata ratificata dal nostro Paese. Poco oltre la Corte ha anche escluso che la disciplina impugnata si ponga in contrasto con norme poste dall'Unione Europea (in particolare l'**art. 30 della cd. Carta di Nizza**).

La Corte ha poi escluso la violazione del principio di uguaglianza di cui all'**art. 3, Cost.**, in relazione al diverso regime di tutela applicabile ai lavoratori in ragione della data di assunzione, precedente o meno il 7 marzo 2015, data di entrata in vigore del D. lgs. 23/15. Al riguardo ha

ritenuto, secondo orientamenti già sostenuti in precedenti pronunce, che «non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche». E che «spetta difatti alla discrezionalità del legislatore, nel rispetto del canone di ragionevolezza, delimitare la sfera temporale di applicazione delle norme». Poco oltre nella sentenza si legge che il limite temporale previsto dal D.Lgs. 23/15 non contrasta con il canone di ragionevolezza ma appare anzi coerente con gli scopi perseguiti dal legislatore (promuovere in varie forme il contratto di lavoro a tutele crescenti). Né la norma in esame appare discriminatoria nei confronti dei dirigenti (ai quali, come è noto, essa non si applica), attesa le peculiarità di tali rapporti di lavoro.

Per quanto riguarda poi l'asserita violazione degli **artt. 3, 4, primo comma, 35, primo comma, e 76 e 117, primo comma, Cost.** la Corte ha ritenuto (e questo pare il punto più importante della sentenza, destinato a ripercuotersi anche sulla valutazione di legittimità delle altre norme del D. lgs. 23/15) che da esse sia ricavabile il diritto (garantito dall'art. 4 Cost.) del lavoratore «a non essere estromesso dal lavoro ingiustamente o irragionevolmente» e, quindi, la «garanzia costituzionale [del] diritto di non subire un licenziamento arbitrario» ossia il «principio della necessaria giustificazione del recesso», tutti già affermati in precedenti pronunce. Tanto in ragione del «forte coinvolgimento della persona umana» nel rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato che lo differenzia da altri rapporti di durata» e «qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele».

La Corte però ferma il proprio argomentare proprio a questo livello e, richiamando un orientamento già consolidato (sentenza n. 194 del 1970) rileva che «[l]’attuazione di questi principi resta tuttavia affidata alla discrezionalità del legislatore ordinario, quanto alla scelta dei tempi e dei modi, in rapporto ovviamente alla situazione economica generale». Orientamento, questo, che è stato successivamente confermato con le sentenze n. 55 del 1974, n.189 del 1975 e n. 2 del 1986. Ne consegue,

sostiene quindi la sentenza in esame, che «il legislatore ben può, nell’esercizio della sua discrezionalità, prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza».

In altre parole: **il principio della giustificazione del recesso ha rango costituzionale ma i mezzi per attuarlo, alias il meccanismo sanzionatorio da applicare al licenziamento illegittimo, rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario.**

A questo punto, la disciplina esaminata sembrerebbe quasi destinata a superare il vaglio di costituzionalità, senonché la parte conclusiva della motivazione della sentenza sembra compiere un'improvvisa impennata tutta ancorata a quel principio di ragionevolezza innanzi sancito. La Corte ritiene, infatti, irragionevole non la tutela indennitaria in sé ma lo specifico meccanismo di determinazione fissato dal primo comma dell'art. 3. Ritiene cioè «irragionevole» che l'indennità dovuta al lavoratore ingiustamente licenziato sia interamente prestabilita e che sia commisura esclusivamente al parametro dell'anzianità di servizio. La Corte ritiene che ciò contrasti anche con il principio di uguaglianza «sotto il profilo dell'ingiustificata omologazione di situazioni diverse». Infatti, a suo avviso, «il pregiudizio prodotto, nei vari casi, dal licenziamento ingiustificato dipende da una pluralità di fattori. L'anzianità nel lavoro, certamente rilevante, è dunque solo uno dei tanti». La Corte pare essere stata particolarmente colpita dal fatto che sia le indennità previste sia dall'art. 18 della L. 300/70 che quelle di cui all'art. 8 della L. 604/66 sono entrambe rimesse alla determinazione del giudice e determinate secondo una varietà di fattori, fra i quali assume specifica rilevanza quello che considera le dimensioni e la consistenza economica dell'azienda. La Corte, in altre parole, ritiene che l'indennità riconosciuta al lavoratore non sia idonea «a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente» (con conseguente compressione e potenziale svuotamento di ogni altro diritto) e per questo ritiene necessaria una sua rimessione al vaglio del

giudice, nei limiti minimo e massimo fissati dalla legge. Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del D. lgs. 23/2015, limitatamente alle parole «di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,» che vengono quindi espunte dal testo della legge.

La Corte nella parte conclusiva della motivazione fornisce anche i criteri che il giudice dovrà applicare nella determinazione dell'indennità risarcitoria fra il minimo e il massimo previsto dalla legge prevedendo che egli dovrà tener conto «innanzi tutto dell'anzianità di servizio – criterio che è prescritto dall'art. 1, comma 7, lett. c) della legge n. 184 del 2013 e che ispira il disegno riformatore del d.lgs. n.23 del 2015 – nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)».

Con quest'ultimo assunto della motivazione, però, la Corte si spinge oltre i suoi limiti tant'è che di tali indicazioni non v'è traccia nel dispositivo della sentenza. I criteri fissati per la determinazione dell'indennità risarcitoria, quindi, non possono considerarsi vincolanti per il giudice anche se costituiranno, indubbiamente, un autorevole punto di riferimento dell'esegesi. Tali criteri rappresentano inoltre una indicazione importante per un auspicabile futuro intervento legislativo volto ad uniformare i criteri di determinazione del risarcimento per tutti i casi licenziamento illegittimo. In tal senso va segnalato il documento intitolato «Proposte d'intervento nel diritto del lavoro» approvato il 25 novembre 2018 dal Comitato direttivo centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati laddove, appunto, si auspica, nell'ottica di un «Riequilibrio delle posizioni delle parti all'interno del rapporto di lavoro subordinato» anche un «adeguamento del valore del posto di lavoro, quale parametro per i meccanismi di risarcimento nei casi di licenziamento illegittimo, alla luce della sentenza 194 dell'8 novembre 2018 della Corte costituzionale» e, più oltre, l'«unificazione del parametro di calcolo dell'indennizzo da licenziamento tra legge 92/2012 e d. lgs. 23/2015».



sono coloro che invece risultano più danneggiati, non tanto dalla Sentenza della Corte Costituzionale, che comunque conferma l'impianto risarcitorio, eliminando la certezza del quantum, ma confermando la non reintegra e la determinazione dell'indennità, comunque tra un minimo ed un massimo, quanto dall'innalzamento di questi limiti a mano dell'attuale Governo. Sicuramente la sentenza della Corte Costituzionale, lasciando comunque spazio all'autonomia del giudice che dovrà comunque valutare gli altri fattori economici aziendali, il numero di dipendenti, il comportamento delle parti, avrà sicuramente azione mitigatoria.



### Un passo in avanti, anzi indietro

#### Renzo La Costa, ispettore del lavoro \*

*“ Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.”*

Era il 1966 quando l'art. 8 della legge 604 enunciava i suddetti criteri per la determinazione del ristoro dovuto al lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

Come si può ben vedere, la pronuncia della Corte Costituzionale in esame, ripristina sostanzialmente i criteri di principio allora enunciati, adattandosi gli stessi ai nuovi importi indennitari da ultimo introdotti dal DL 87/2018 unitamente a canoni ulteriori rispetto alla mera anzianità aziendale sancita dal jobs act.

A ben vedere, infatti, i giudici delle leggi non intervengono minimamente sull'importo minimo e massimo dell'indennizzo, né intervengono sulla differenziazione di tutele tra lavoratori assunti prima o dopo il 7 marzo 2015, ma intervengono esclusivamente sull'unico criterio introdotto dal dlgs 183/2015 all'art. 3, ossia l'anzianità aziendale.

Con la norma dichiarata incostituzionale, al giudice era dato solo compiere una elementare operazione matematica per determinare la misura dell'indennizzo, escludendo che egli potesse sindacare economicamente sugli altri aspetti connessi e conseguenti agli effetti del licenziamento sul lavoratore.

Il tentativo quindi operato dal jobs act di relegare l'inadempienza contrattuale del datore di lavoro in caso di licenziamento illegittimo ad un profilo indennitario di carattere pseudo-commerciale, è evidentemente naufragato a fronte dei più calzanti criteri dettati dal quell'art. 8 di oltre cinquant'anni or sono.

Criteri che sono stati evidentemente ritenuti radicati nel nostro ordinamento, e che di volta in volta sono stati ribaditi e mai sconfessati dal legislatore di turno. E' appena il caso di ricordare cosa recitava una delle più recenti riforme del lavoro, ovvero l'art. 30 del cd. collegato lavoro, L. 183/2010: *“Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di*

*parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento.”*

La valorizzazione di tutta una serie di elementi connessi al licenziamento illegittimo e non solo all'anzianità aziendale che quindi costituisce uno solo dei più ampi criteri, è regola che ritrova vigore. La sentenza in commento è anche importante per quello che non è scritto: è, cioè, un vero e proprio monito al legislatore per il quale non è consentito – in sostanza – determinare in futuro un altro o diverso criterio di indennizzo che si discosti dall'insieme dei criteri sopra enunciati.

E ciò, trova la sua ragionevolezza nelle diversità economiche, di condizione sociale, di territorio che contraddistinguono da sempre il nostro Paese. E' proprio per tale motivo che sino a quando tali diversità continueranno a contraddistinguere la realtà italiana, risulta improponibile la comparazione con altri Paesi del sistema indennitario a seguito di licenziamento.

Altro effetto riguarda la riappropriazione della magistratura del lavoro di quella più generale discrezionalità attribuita all'organo giudicante. Se ciò comporterà indubbiamente maggiori possibilità per il lavoratore di comprovare una serie di fattori idonei a determinare un maggiore indennizzo, per la parte datoriale vengono meno quelle certezze (economiche) che la norma incostituzionale aveva introdotto.

Anche da tale profilo si evince la portata dissuasiva al compimento di licenziamenti illegittimi, che era funzione sottesa dallo stesso art. 18.

Ma è stata scritta davvero la parola “fine” alla questione? Non c'è da scommetterci. *“Il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche”* (sentenza nr. 254/2014 della stessa Corte Costituzionale).

*\* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione pubblica di appartenenza*

