

Corte Costituzionale

Licenziamento ingiustificato: tutela del lavoratore

Stefano Margiotta - Avvocato, Docente universitario, componente del Comitato scientifico dell'Istituto per il governo societario

Il licenziamento di lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti (vale a dire di lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato dopo il 6 marzo 2015), privo di giusta causa o giustificato motivo, determina il pagamento di un'indennità da determinare nell'ambito di una "forbice" rappresentata da un minimo di 6 e un massimo 36 mensilità di retribuzione (1) - da 3 a 6 mensilità per i datori di lavori che non possiedono i requisiti occupazionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, legge 20 maggio 1970, n. 300 - (artt. 3 e 9, D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23).

Come sa bene chi si interessa di diritto del lavoro, prima dell'intervento della sentenza della Corte Costituzionale 8 novembre 2018, n. 194, il predetto art. 3, D.Lgs. n. 23/2015 stabiliva un "automatismo" per la determinazione dell'indennità da calcolare, in concreto, come segue nell'ambito della suddetta "forbice": "due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio".

Intervento della Corte Costituzionale

La sentenza n. 194/2018 non ha messo in dubbio che il legislatore possa escludere la tutela reale dell'interesse alla conservazione del posto di lavoro (vale a dire che ha ammesso che la legge non debba necessariamente sanzionare con la reintegrazione nel posto di lavoro il licenziamento illegittimo) né ha messo in dubbio che il legislatore possa prevedere forme di ristoro di carat-

tere indennitario anziché risarcitorio a favore del lavoratore ingiustamente licenziato (2) (somme cioè che non ripagano per intero, sia pure solo in termini monetari (3), il danno subito dal lavoratore (4)) né, infine, ha censurato l'esistenza dei limiti minimi e massimi dell'indennità (6 e 36 mensilità di retribuzione, dimezzate e limitate nel massimo a 6 mensilità di retribuzione nel caso delle c.d. "piccole imprese" (5)).

Quella sentenza ha però dichiarato l'incostituzionalità del cennato "automatismo" ("due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio") che, secondo le parole della Corte, proprio per il fatto di essere l'espressione di un criterio "rigido e automatico" rende l'indennità irragionevolmente "non graduabile in relazione a parametri diversi dall'anzianità di servizio" e non incrementabile neppure "fornendo la relativa prova" così da configurarla un'inammissibile - secondo l'alta Corte - "liquidazione legale forfetizzata, in relazione, appunto, all'unico parametro prefissato dell'anzianità di servizio". A seguito della sentenza n. 194/2018 spetta ormai al giudice determinare la misura dell'indennità: vi potrà perciò essere un lavoratore con poca anzianità di servizio che secondo il giudice meriti di ricevere un'indennità di elevato ammontare (anche vicino al massimo delle 36 mensilità di retribuzione) e, sia pure forse più raramente, un lavoratore di elevata anzianità di servizio che secondo il giudice chiamato a risolvere la sua controversia, meriti un'indennità di basso ammontare.

(1) Da 4 a 24 mensilità di retribuzione prima della modifica apportata all'art. 3, D.Lgs. n. 23/2015 dall'art. 3, D.L. n. 87 del 12 luglio 2018 - c.d. Decreto dignità.

(2) Per "licenziamento ingiustificato" si intende licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo per il quale la legge prevede l'applicazione dell'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015.

(3) "Per equivalente".

(4) Purché, afferma la Corte, il ristoro sia "adeguato"; tale non lo sarebbe stato l'importo dell'indennità stabilito dalla disposizione che ha dichiarato incostituzionale.

(5) *Rectius* datori di lavori che non possiedono requisiti occupazionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, legge 20 maggio 1970, n. 300 (art. 3, D.Lgs. 4 marzo 2015 n. 23).

Approfondimenti

Il venire meno del criterio “automatico” sopra cennato, se ha dato una riposta al problema sollevato dall’ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità, dell’inadeguatezza della misura dell’indennità da corrispondere al lavoratore in taluni casi di ingiustificato licenziamento ha, com’era facile prevedere, aperto un altro problema: quello del venire meno di un adeguato criterio-guida per assicurare un sufficiente grado di omogeneità alle decisioni dei giudici che sarebbero scaturite dalla sentenza n. 194/2018 e del venir meno di un ragionevole grado di certezza delle conseguenze giuridiche dei comportamenti del datore di lavoro e del lavoratore che hanno determinato la cessazione del rapporto di lavoro. Da un lato infatti la “determinazione forfetizzata del risarcimento del danno risultante dal disposto della sentenza n. 194/2018 si presenta lacunosa comunque perché si limita a prevedere un minimo di 6 e un massimo di 36 mensilità di retribuzione senza fornire al giudice alcun criterio da seguire per scrutinare, di volta in volta, la corretta entità della misura risarcitoria” (così, Tribunale Roma, sez. lav., sent. 20 febbraio 2019 (6)) mancando ormai nel diritto positivo un qualsiasi parametro che guidi il giudice nella determinazione di un’indennità il cui valore - per le imprese con i requisiti dimensionali di cui ai commi 8 e 9, art. 18, legge n. 300/1970 - varia fino al settequadruplo del suo ammontare minimo. Dall’altro lato l’attribuzione alla somma da versare in caso di licenziamento illegittimo per assenza di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento di una funzione “indennitaria” (non cioè pienamente “risarcitoria”) esclude che per sua determinazione vengano in soccorso le regole generali del risarcimento del danno per inadempimento contrattuale.

Sentenze di merito

Una soluzione al problema appena cennato è stata individuata dalla sopra ricordata sentenza del Tribunale Roma, sez. lav., 20 febbraio 2019: trat-

(6) In leggiditaliprofessionale.it.

(7) L’incertezza dei criteri da applicare per determinare l’indennità è acuita dalla proposta di tenere conto di ulteriori criteri - non necessariamente riconducibili a quelli indicati dagli artt. 8 e 18, c. 5, citati nel testo - quali il risiedere il lavoratore licenziato in aree svantaggiate e la presenza di carichi di famiglia nonché della funzione “dissuasiva” che secondo alcuni commentatori (es. Andreoni, *I licenziamenti individuali dopo la*

tasi dell’applicazione analogica dell’art. 8, legge n. 604/1966 e dell’art. 18, quinto comma, legge n. 300/1970 (entrambi vigenti e applicabili ai licenziamenti degli assunti prima del 7 marzo 2015) che prevedono - con alcune variazioni sintattiche di poco conto - che l’indennità vada stabilita tra il minimo e il massimo stabiliti *ex lege* 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. Trattasi però di soluzione che non evita di dare luogo a pronunce giudiziali connotate da una discordanza non sempre giustificata dalla peculiarità delle singole fattispecie dedotte in causa e, soprattutto, non scontata perché le norme che si pretendono di applicare analogicamente (artt. 8, legge n. 604, cit. e 18, comma 5, legge n. 300 cit.) hanno riguardo a una “forbice” molto più stretta (i valori massimi sono solo il doppio di quelli minimi) di quella prevista dall’art. 3, D.Lgs. n. 23/2015 (dove il valore massimo è il settequadruplo del minimo e dove perciò il grado di discrezionalità riconosciuta al giudice e di imprevedibilità degli esiti del giudizio sono molto più notevoli) (7).

La situazione appena descritta non poteva non determinare pronunce giurisprudenziali non solo e non tanto dagli esiti diversi in relazione alle diverse esigenze di tutela degli interessi dedotti nel singolo giudizio (ciò che risponderebbe alla ratio dell’intervento della Corte costituzionale) quanto tra loro affatto disomogenee.

In alcune occasioni i giudici hanno confermato l’ammontare dell’indennità che sarebbe risultato dall’applicazione del criterio “automatico” dichiarato incostituzionale dell’alta Corte. Le sentenze 6 febbraio 2019 del Tribunale Roma e del 29 novembre 2018 del Tribunale Alessandria (8) hanno determinato l’indennità nella misura minima di 6 mensilità di retribuzione (9) “considerata la ridotta anzianità di servizio dei ricorrenti” (rispettivamente circa 6 mesi e meno di 2 anni). Anche se ciò è avvenuto formalmente applicando i criteri indicati nella motivazione della sentenza

sentenza della Corte: le questioni applicative, in La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutela crescente: quali orizzonti, Ed. Roma, 2019, pag. 18) così come secondo la sentenza n. 194/2018 dovrebbe assegnarsi all’importo dell’indennità.

(8) In leggiditaliprofessionale.it.

(9) Ridotte a 3 perché il datore di lavoro era privo dei requisiti dimensionali minimi di cui all’art. 18, commi 8 e 9, legge n. 300/1970.

Approfondimenti

n. 194/2018 (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti) allo stesso risultato si sarebbe pervenuti applicando il "criterio automatico" dichiarato incostituzionale.

In altri casi, invece, gli esiti della determinazione rimessa al giudice della misura dell'indennità in questione sono stati molto diversi da quelli che sarebbero risultati prima dell'intervento della Corte costituzionale. L'ordinanza 21 novembre 2018 del Tribunale di Genova (10) ha liquidato l'indennità nella misura massima per le imprese che non possiedono i predetti requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9, legge n. 300 (6 mensilità) per il licenziamento di una persona con poco meno di 1 anno di anzianità di servizio (ne sarebbero spettate 3 applicando il "criterio automatico" dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 194/2018); il Tribunale Roma, con sentenza 20 febbraio 2019 (11) e il Tribunale di Bari, con ordinanza 10 novembre 2018 hanno determinato l'indennità rispettivamente in 10 (12) e in 12 mensilità di retribuzione per il licenziamento ingiustificato di lavoratori con meno di 2 anni di anzianità di servizio (ne sarebbero spettate 6 nel sistema dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 194/2018) in considerazione della contenuta anzianità di servizio, delle dimensioni dell'azienda, del comportamento delle parti. La predetta sentenza del Tribunale di Bari ha in particolare spiegato di avere così quantificato l'indennità in quanto misura media tra il minimo e il massimo previsto dalla legge (13) dal momento che, sempre secondo il Tribunale, per un verso la gravità della violazione procedurale commessa in quel caso dal datore di lavoro poteva indurre ad una quantificazione dell'indennità nella misura mas-

sima mentre, per altro verso, le ridotte dimensioni dell'attività economica, il basso numero di lavoratori occupati e la scarsa anzianità del ricorrente potevano indurre ad una quantificazione dell'indennità nella misura minima.

Oltre le diverse soluzioni che, in concreto, i giudici del merito hanno adottato si spiegano solo in parte con la diversità delle fattispecie concrete dedotte nei relativi giudizi; esse sembrano anche influenzate in modo determinante dalla discrezionalità esercitata, caso per caso, dal singolo magistrato chiamato a definire la controversia portata alla sua cognizione.

Il sistema d'indennizzo dei lavoratori ingiustamente licenziati risulta di conseguenza ormai connotato da un notevole grado di imprevedibilità. Anche chi ha espresso grande apprezzamento per l'intervento della Corte Costituzionale che ha soppresso un "meccanismo di quantificazione automatica dell'indennità risarcitoria che nell'impianto del *Jobs Act*" - secondo quanto affermato - avrebbe preteso "di ridurre il giudice ... ad un contabile" ha dovuto riconoscere che si è passati, con la sentenza n. 194/2018, Corte costituzionale, all'"inevitabile contrappasso per quanti avevano coltivato l'illusione della facile certezza del diritto ridotta a calcolo aritmetico del firing cost: dopo la sentenza della Corte l'incertezza endemica alla disciplina dei licenziamenti, come "riformata" dalla legge n. 92/2012, si estende anche alla sfera applicativa del D.Lgs. n. 23/2015, rendendo impossibile al datore di lavoro quantificare con esattezza *ex ante* il costo del licenziamento" (14).

La vicenda dell'automatismo per la determinazione dell'indennità per ingiustificato licenziamento, della dichiarazione della sua illegittimità

(10) In *leggiditaliaprofessionale.it*. La determinazione è avvenuta nella misura massima per il disconoscimento da parte del datore dell'apporto professionale del dipendente, per le violazioni procedurali commesse e per i dubbi sull'effettiva decorrenza del rapporto di lavoro dalla data indicata dal datore anziché da una data precedente.

(11) In *leggiditaliaprofessionale.it*.

(12) Poi dimezzate, in applicazione dell'art. 9, citato D.Lgs. n. 23/2015. La sentenza si limita a spiegare tale determinazione "in considerazione della contenuta anzianità di servizio, delle dimensioni dell'azienda, del comportamento delle parti".

(13) Il Tribunale ha applicato l'art. 4, comma 1, nel testo anteriore alle modifiche apportate ad esso dal D.L. n. 87 del 12 luglio 2018 - testo che prevedeva un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità di retribuzione - perché il licenziamento era avvenuto prima dell'entrata in vigore di quest'ultimo.

(14) Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore con contratto "a tutele crescenti" dopo l'intervento della Corte costituzionale*,

in *http://csdle.lex.unict.it. Ichino, Licenziamenti: quando la consultazione pecca di provincialismo*, in *www.pietroichino.it*, invece lamenta che la nostra Corte costituzionale non si sia "chiesta come possa sostenersi che in Italia sia incompatibile con i principi di uguaglianza e di protezione del lavoro una norma in tutto e per tutto analoga a quella che si applica pacificamente da decenni in altri Paesi dell'Unione europea, non si sia confrontata con giudizi di costituzionalità opposti, come quello espresso da una Corte omologa, qual è il *Conseil constitutionnel* francese e abbia ragionato sulla costituzionalità di una disciplina dei licenziamenti, e in particolare della congruità dell'indennizzo da essa previsto, ignorando del tutto il livello del sostegno economico e dei servizi di assistenza nel mercato del lavoro offerti al lavoratore licenziato; o comunque omettendo di attribuirgli alcun rilievo nella valutazione circa la ragionevolezza dell'indennizzo previsto dalla legge". Fassina, Intervento al seminario *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti: quali orizzonti*, Roma, 2019, pag. 11, sottolinea

Approfondimenti

costituzionale, perché non permetteva di graduare la misura dell'indennità secondo le singole fattispecie, e della conseguente situazione di incertezza che ha determinato, riecheggia il problematico confronto che si avverte ad ogni tentativo di semplificazione normativa: esigenze di "certezza del diritto" e "sicurezza giuridica" da un lato e rischi di frettolose semplificazioni che rischiano di essere tacciate di "irragionevolezza" o di inammissibile compromissione di interessi di rilievo costituzionale dall'altro; discrezionalità del legislatore (del "Parlamento", massima espressione della sovranità del popolo) da una parte e, dall'altra, sindacato da parte della Corte costituzionale delle scelte del legislatore.

Problema aperto

Questo "problematico confronto" è di notevole attualità poiché sempre più spesso il legislatore si propone di intervenire per la semplificazione del quadro normativo e il miglioramento del livello di "certezza del diritto": il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ha recato disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente; la legge 28 gennaio 2016, n. 11 si è prefissa di elevare il livello di certezza del diritto e di semplificare i procedimenti; la legge 7 agosto 2015, n. 124 ha previsto l'adozione di un Decreto legislativo al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza; la legge 7 agosto 2015, n. 124 ha conferito deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche da attuare "in ossequio ai principi della nomofilachia e della certezza del diritto". Affermazioni che ricordano il comma 2, art. 13-bis, legge 23 agosto 1988, n. 400 secondo cui "le disposizioni della presente legge in materia di chiarezza dei testi normativi costituiscono principi generali per la produzione normativa" e le affermazioni del (pur remoto) art. 38, legge 27 luglio 1967, n. 685 secondo il quale andava "riaffermata la sostanziale importanza che in uno

come la Corte avrebbe "intimato uno stop alla regressione mercantilistica che negli ultimi anni si sta impossessando della politica del diritto del lavoro facendo propria una prospettiva interventista e stigmatizzando" - secondo il predetto commentatore - "il recente cammino della legislazione del lavoro al cui limite troneggia un sistema che legittimando l'illegittimità del comportamento del datore di lavoro attraverso l'algoritmo risarcitorio spoglia irragionevolmente il lavoratore - vittima del-

Stato di diritto, e per lo stesso sviluppo economico, presentano la certezza del diritto ed una efficiente tutela giurisdizionale".

Il tema degli ambiti della discrezionalità del legislatore nelle azioni di semplificazione normativa risulterà addirittura cruciale se il Governo dovesse essere chiamato ad esercitare le deleghe oggetto dei disegni di legge che lo stesso risulta avere approvato il 28 febbraio 2019. Si tratta di una serie di disegni di legge relativi a leggi di delegazione in molte materie volte a "garantire la certezza dei rapporti giuridici e la chiarezza del diritto" (disegno di legge delega per la semplificazione e la codificazione e disegno di legge recante delega al Governo di semplificazione e codificazione in materia di agricoltura) ovvero ad "assicurare l'unicità, la contestualità, la completezza, la chiarezza e la semplicità della disciplina" (disegno di legge recante delega al Governo per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici). Se approvati, questi disegni di legge conferirebbero al Governo la delega per intervenire, per lo più "a diritto costante", per la semplificazione di buona parte dell'ordinamento giuridico.

Peraltro il ripetersi di normative dal tenore sopra riportato - destinato ad assumere carattere sistematico se i disegni di legge di cui s'è fatto cenno venissero approvati e le relative leggi di delegazione attuate - e il ripetersi di disposizioni finalizzate a realizzare le finalità sopra cennate inducono a ritenere che la sicurezza giuridica e la certezza del diritto assumano ormai il valore di un principio generale dell'ordinamento. La Corte costituzionale ha in effetti spesso affermato e ribadito che (sent. 26 aprile 2018, n. 89 - ud. 21 marzo 2018) l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce un "elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto" (sentenze n. 822/1988 e n. 349/1985) e "trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost.".

Tale principio "non" è espresso "in termini assoluti e inderogabili" (sentenza n. 56/2015, senten-

za 194/2018 - della propria dignità di persona". La sentenza n. 194/2018 è stata letta secondo ottime diverse - che spesso tradiscono la specifica formazione culturale e l'orientamento politico dell'osservatore; di conseguenza essa ha ricevuto talora commenti entusiastici (per avere l'effetto di recuperare parte delle tutele perdute dai lavoratori) e, talora, invece, assai critici.

Approfondimenti

za n. 9 cit.) ed è finora stata affermato quasi esclusivamente⁽¹⁵⁾ con riguardo a modifiche di posizioni giuridiche soggettive disposte con efficacia retroattiva o a modifiche della disciplina di rapporti di durata preesistenti⁽¹⁶⁾ ovvero con riguardo all'incertezza del contenuto precettivo di norme penali⁽¹⁷⁾ per le quali vige, come è noto, il principio della tassatività e della riserva di legge (art. 27 Cost.). Tuttavia la circostanza che il principio della sicurezza giuridica intesa come prevedibilità da parte delle persone delle conseguenze giuridiche del proprio comportamento trova, come s'è detto, "copertura" sotto un precetto costituzionale di carattere generale qual è l'art. 3 della Costituzione, dota quel principio di una forza espansiva tale da prospettarne l'applicazione anche al di fuori degli ambiti entro i quali esso finora è stato formulato. Potrebbe cioè costituire uno dei principi coi quali la tutela di altri, tradizionali, interessi di rilievo costituzionale dovrebbe bilanciarsi: il livello di tutela di questi interessi, per la parte eccedente quanto costituzionalmente garantito, potrebbe venire sacrificato per assicurare (per quanto possibile) "certezza"

alle conseguenze giuridiche dei comportamenti tenuti dalle parti. Nel campo, ad esempio, del diritto del lavoro, oggetto della sentenza n. 194/2018, la tutela di interessi che si riflettono nei principi del diritto al lavoro e della tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) non solo si bilancerebbe col "tradizionale" principio della libertà di iniziativa economica - da svolgersi non "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" - (art. 41 Cost.) ma dovrebbe anche tenere conto di esigenze di "certezza" giuridica.

La stessa Corte Costituzionale dal canto suo potrebbe decidere di considerare se determinate sue pronunce - pur imposte dalla necessaria salvaguardia della Costituzione - risultassero particolarmente compromettenti le esigenze di sicurezza giuridica e certezza del diritto e quindi inserire tale profilo tra gli elementi di valutazione di cui tenere conto in occasione delle dichiarazioni d'illegittimità costituzionale, le quali hanno effetti, come noto, sostanzialmente, di regola, retroattivi⁽¹⁸⁾.

(15) Vedi anche Corte cost., sent., (ud. 10 ottobre 2017) 10 novembre 2017, n. 236 e Corte cost., sent., (ud. 5 febbraio 2019) 20 marzo 2019, n. 54 che cita "ex plurimis, sentenze n. 216 e n. 56 del 2015, n. 219/2014, n. 154/2014, n. 310 e n. 83 del 2013, n. 166/2012 e n. 302/2010; ordinanza n. 31/2011".

(16) Per Corte cost., sent., (ud. 5 dicembre 2017) 14 dicembre 2017, n. 267 il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica, si atteggiava come limite generale alla re-

troattività della legge.

(17) Corte cost., sent., (ud. 21 novembre 2018) 27 febbraio 2019, n. 24 in materia di responsabilità penale.

(18) *Rectius*, ai sensi dell'art. 30, legge n. 87/1953 le norme dichiarate incostituzionali non possono più essere applicate in relazione a fattispecie anteriori alla sentenza che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.