

**Corte Costituzionale, 26 settembre 2018 n. 194 – Pres. Lattanzi,
Rel. Sciarra**

Contratto a tutele crescenti – Licenziamento ingiustificato – Indennità risarcitoria – Quantificazione indennità – Anzianità di servizio – Illegittimità criterio unico.

È costituzionalmente illegittimo l'art. 3, co. 1, d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della l. 10 dicembre 2014 n. 183) – sia nel testo originario sia nel testo modificato dall'art. 3, co. 1, d.l. 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella l. 9 agosto 2018, n. 96 – 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”.

★ ★ ★

Raffaele De Luca Tamajo

**La sentenza costituzionale 194 del 2018
sulla quantificazione dell'indennizzo
per licenziamento illegittimo**

Sommario: **1.** Il combinato disposto di due recenti interventi di riforma. **2.** Profili di legittimità e di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs n. 23/2015. **3.** Il *self restraint* della Corte e talune criticità. **4.** Le ricadute su altre norme del d.lgs n. 23/2015.

1. Il combinato disposto di due recenti interventi di riforma

A prescindere da ogni considerazione di merito, può ben dirsi che né il primo intervento lavoristico dell'attuale Governo in tema di licenziamento né la recente pronuncia n. 194 del 2018 della Corte Costituzionale hanno demolito l'impalcatura complessiva del c.d. "Contratto a tutele crescenti". E ciò malgrado la retorica trionfalistica del Ministro del Lavoro e, per altro verso, gli auspici insistiti del Tribunale di Roma in una ordinanza di rinvio alla Corte intessuta da sospetti di incostituzionalità ad ampio spettro¹.

La legge n. 87 del 2018 (nota come Decreto Dignità) si è infatti limitata ad innalzare il minimo e il massimo della indennità dovuta in caso di licenziamento illegittimo (quando questo non comporti la reintegra); la Corte Costituzionale è intervenuta per modificare soltanto i criteri di quantificazione della medesima indennità, ritenendo che il solo parametro della anzianità di servizio non risponda a principi di eguaglianza e ragionevolezza².

¹ Sulla ordinanza del Tribunale di Roma v. CAVINO, *Il contratto a tutele crescenti al vaglio della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.; SPEZIALE, *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *RGL*, 2017, II, p. 333 ss.; MARTONE, *Tanto tuonò che piove: a proposito della legittimità costituzionale del "Jobs act"*, in *ADL*, 2017, I, p. 1039 ss.; CARINCI F., *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *LG*, 2017, p. 902 ss.; TOSI, LUNARDON, *Cronaca di un'ordinanza... annunciata*, in *GI*, 2017, pp. 2174 e ss.; GRAGNOLI, *La questione di legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 23/2015 e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2017, p. 1195 ss.; D'ASCOLA, *Appunti sulla questione di costituzionalità del licenziamento a tutele crescenti*, in *Labor*, 2018, 2, p. 228 ss.; PROIA, *Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*, in *RIDL*, 2017, II, p. 787 ss.

² Diversamente da quanto ritenuto dal *Conseil constitutionnel* francese con sentenza del 5

Con questo non si vuole minimizzare l'effetto provocato dal combinato dei due interventi riformatori, dal momento che oggi un datore di lavoro può essere condannato – sulla base di una valutazione discrezionale del Magistrato sganciata dal riferimento alla mera anzianità di servizio – a versare al lavoratore ingiustamente licenziato una indennità significativamente alta anche per anzianità non necessariamente elevate, laddove nel precedente regime un indennizzo elevato poteva essere disposto solo per anzianità proporzionalmente crescenti ed inoltre la massima indennizzazione (36 mensilità) sarebbe divenuta operativa solo nel cospetto di una anzianità di servizio di 18 anni e di un lavoratore assunto dal 7 marzo 2015 in poi: dunque solo a partire dal 2033!! Si vuole solo rilevare che l'equilibrio delineato dal Jobs Act tra sanzione reintegratoria e sanzione economica è stato salvaguardato ed anzi legittimato dalla Corte Costituzionale, che, nella scia di proprie precedenti pronunzie, ha ribadito con chiarezza l'assenza di copertura costituzionale per il principio della reintegra, ben potendo il legislatore adottare per il licenziamento illegittimo una tutela anche solo risarcitoria e monetaria.

Va infatti considerato che a livello legislativo la mediazione tra opposti e sensibili valori in tema di disciplina del licenziamento si svolge su piani molteplici: dalla definizione delle “causali” alla scelta del rimedio sanzionatorio, dalla fissazione di un minimo e massimo dell'indennizzo all'individuazione dei parametri di quantificazione di quest'ultimo. Su ciascuno di essi il legislatore esercita una autonoma discrezionalità di bilanciamento tra opposti interessi, ad alta pregnanza valoriale e politica, esponendosi a opposte valutazioni e a delicati giudizi di costituzionalità. Con la sentenza n. 194/2018 la Corte ha invece ritenuto di dover censurare soltanto la ponderazione di interessi intervenuta in via legislativa sul segmento disciplinare relativo al parametro di quantificazione dell'indennizzo, rispettando, viceversa, tutte le restanti opzioni normative.

agosto 2015 che ha ritenuto ragionevole e legittima la norma che collega alla anzianità di servizio i limiti minimo e massimo dell'indennizzo per licenziamento illegittimo.

2. *Profili di legittimità e di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015*

La Corte, investita del vaglio di costituzionalità di una serie di norme del d.lgs. 23/2015, ha provveduto preliminarmente a sgomberare il campo dalla più parte delle questioni sollevate dal Tribunale di Roma, ritenendole inammissibili. In particolare ha posto fuori dal giudizio di costituzionalità, perché inapplicabili nel giudizio *a quo* o per difetto di motivazione, l'art. 1, co. 7, della legge delega 183/2014, l'art. 2 (licenziamento discriminatorio o nullo), i commi 2 e 3 dell'art. 3 (reintegrazione), l'art. 4 (vizi formali e procedurali) del d.lgs. 23/2015.

Eguale mente la Corte ha sfrondata una serie di parametri costituzionali, unieuropei o internazionali (art. 117, co. 1, Cost.; art. 30 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; art. 10 Convenzione OIL n. 158/1982) invocati dal Tribunale remittente al fine di evidenziare il contrasto con essi delle norme “sospettate”.

Infondato è poi, secondo la Corte, il dubbio di costituzionalità dell'art. 3, co. 1, del d. lgs. 23/2015, avanzato sotto il profilo della disparità di regime giuridico tra gli assunti prima del 7 marzo 2015 (governati dall'art. 18 come riscritto dalla cd. legge Fornero) e gli assunti da tale data in poi (disciplinati dal “Contratto a tutele crescenti”).

Anche qui la pronunzia si muove nel solco di un proprio orientamento secondo cui “il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche”, a condizione, però, che la differenziazione sia dotata di una propria ragionevolezza. Nella specie il differente trattamento non contrasta – secondo la Corte – con il canone di ragionevolezza (principio di eguaglianza), in quanto trova giustificazione nell'obiettivo di “rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro” da parte di coloro che sono in cerca di occupazione³. Qui la Corte, pur non facendo propria la vulgata che aggancia la maggiore propensione occupazionale delle imprese alla riduzione degli standard garantistici in tema di conservazione del posto di lavoro, prende atto che questo è l'obiettivo ravvisabile nella ratio

³ Per una critica alla teoria che giustifica interventi recessivi sui diritti sociali come contropartita dell'impulso alla competitività delle imprese e alla ripresa delle dinamiche occupazionali vedi per tutti FONTANA, *La Corte costituzionale e il decreto n. 23/2015: “one step forward two step back”*, in *WP CSDLE “Massimo D'Antona”.it*, 382/2018 ed ivi ampia bibliografia.

della disciplina del d.lgs. n. 23/2015 e lo ritiene idoneo a giustificare la in-dubitable differenza di trattamento tra gli assunti in momenti diversi. Si perde così una occasione preziosa per invocare – con una sentenza monito o auspicio – un intervento legislativo quanto mai necessario per ridurre ad unità o quanto meno razionalizzare la selva intricata di ben 12 diversi regimi sanzionatori del licenziamento illegittimo, che attualmente rendono complessa la fase applicativa della legge e ancor più disorientano il pur auspicato investitore.

Quanto poi alla controversa natura giuridica della indennità di cui al comma 1 dell'art. 3, la Corte sembra qualificarla, almeno prevalentemente e con qualche forzatura, come risarcimento del danno derivante dalla illegittima estromissione, un danno liquidato dal legislatore del 2015 in misura forfettaria e standardizzata, in quanto per la sua quantificazione viene utilizzata come unica variabile l'anzianità di servizio del dipendente licenziato.

Ma è proprio questa premessa ricostruttiva a indurre la Corte a ritenere che il risarcimento standardizzato tradisce il principio della personalizzazione del danno e si traduce in una indebita assimilazione di situazioni diverse con violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.⁴: la lesione derivante da un illegittimo licenziamento assume, infatti, una entità diversa tra lavoratori che presentano caratteristiche differenti di età, di localizzazione territoriale, di professionalità, etc. mentre la forfettizzazione del risarcimento e l'automatismo della quantificazione appiattisce una casistica variegata e porta con sé l'assimilazione forzata di situazioni nella realtà diverse.

Del resto, nella giurisprudenza della Corte gli automatismi normativi e quelli in tema di risarcimento, in particolare, sono sempre stati sottoposti a un rigoroso vaglio di ragionevolezza. Che nel caso della disciplina in esame ha registrato un esito negativo in quanto il meccanismo di quantificazione del danno – secondo la Consulta – non consente un adeguato e proporzio-

⁴ Condivide l'assunto CARINCI M.T., *La Corte costituzionale ridisegna le tutele del licenziamento ingiustificato nel Jobs act: una pronunzia destinata ad avere un impatto di sistema*, di prossima pubblicazione in *RIDL*, 2018, n. 4, II: "A ragione dunque la Consulta – in linea con i propri precedenti e nell'ottica di quella giurisprudenza che nega la possibilità di automatismi nel risarcimento di diritti fondamentali – ritiene imprescindibile, ai sensi dell'art. 3 Cost., la personalizzazione o individualizzazione dell'indennità, vista nella sua primaria funzione risarcitoria, al danno effettivamente subito da ciascun lavoratore". Ritiene, viceversa, che il trattamento inferiore imposto ai nuovi lavoratori assunti dal 7 marzo in poi sia eccessivamente gravoso rispetto alla possibilità di rafforzare l'occupabilità dei lavoratori e quindi critica il bilanciamento operato dalla Corte, FONTANA, *op. cit.*

nato ristoro del pregiudizio subito dal lavoratore, specie, ma non soltanto, per le anzianità di servizio più basse, dove il risarcimento scolora in una modesta elargizione economica che ben poco ha a che fare con il ristoro effettivo del danno provocato dall'illegittimo licenziamento⁵. Affermazione condivisibile che consente anche di superare l'assunto della giurisprudenza costituzionale secondo cui il carattere della "compensatività" non significa "integralità della riparazione" o "equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato"⁶.

Inoltre, osserva la sentenza n. 194 del 2018, anche sotto l'ulteriore, e sia pure meno pregnante, profilo della funzione dissuasiva nei confronti del datore di lavoro, l'indennizzo parametrato alla sola anzianità di servizio non raggiunge l'obiettivo, in quanto la sua entità non comporta una adeguata remora per il datore di lavoro dal procedere a licenziamenti illegittimi.

3. *Il self restraint della Corte e talune criticità*

Complessivamente la sentenza si fa apprezzare per l'equilibrio della soluzione cui perviene e per il *self restraint*⁷ rispetto al chiaro disegno legislativo di marginalizzazione della reintegrazione, che risponde – come è noto – ad una ben precisa, ancorché discussa, linea di politica del diritto: per dirla in modo un po' semplicistico, quella di ausiliare la lotta alla disoccupazione me-

⁵ Plaude a questa parte della pronuncia della Corte, PERULLI, *Il valore del lavoro e la disciplina del licenziamento illegittimo alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018*, di prossima pubblicazione in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2019: "Qui la Corte sviluppa un ragionamento esemplare che, dal controllo di ragionevolezza attraverso la tecnica del bilanciamento si snoda lungo una linea argomentativa ispirata dai valori di giustizia sociale... Si respira in questi passaggi ermeneutici quel senso di ricchezza assiologica che solo l'orizzonte dei valori sociali riesce ad evocare". Cfr. altresì CARINCI M.T., *op.cit.* che concorda pienamente con le conclusioni della Consulta: "il criterio dell'anzianità è incongruo, perché incapace da solo di realizzare la finalità di ristoro del danno patito dal lavoratore, e per questo è al contempo inadeguato (o irragionevole), perché finisce per comprimere, frequentemente, in modo molto significativo l'interesse del lavoratore e, di conseguenza, favorisce in modo netto il contrapposto interesse del datore che ha cagionato il danno". Al contrario PROIA, *op. cit.*, p. 787, che contesta l'affermazione del Tribunale remittente secondo cui l'indennità in questione sarebbe "tanto modesta ed evanescente da realizzare quasi un ripristino di fatto della libertà di licenziamento".

⁶ V. C. Cost. n. 148 del 1999.

⁷ Auspicato da PROIA, *op. cit.*, p. 782 mentre si era in attesa della pronuncia della Consulta.

dianete una flessibilizzazione delle regole del lavoro ovvero di dinamizzare il mercato del lavoro offrendo migliori condizioni normative alla domanda di lavoro.

Una linea politica, questa, che (come del resto la sua opposta) presenta un alto gradiente ideologico e che, come tale, avrebbe potuto influenzare il vaglio di costituzionalità spingendolo nella scia della remissione del Tribunale di Roma; il che avrebbe comportato approdi ben più incisivi.

È perciò apprezzabile, che la sentenza, non cedendo a lusinghe demolitorie, abbia ritenuto di circoscrivere l'intervento ablativo, non avendo ravvisato nel testo normativo rimesso un evidente attrito con principii costituzionali, salvo per quanto concerne il parametro della anzianità di servizio.

Resta aperta la disputa tra chi ritiene che la sentenza in esame sia puramente ablativa, in quanto il dispositivo nel caducare il criterio di quantificazione legato alla anzianità di servizio non fa alcun riferimento ad altri criteri sostitutivi e aggiuntivi, ripresi solo nella motivazione, e chi invece propende per la natura additiva o manipolatoria della medesima sentenza sul presupposto di una lettura necessariamente integrata tra dispositivo e motivazione⁸. L'alternativa, a mio avviso, non crea eccessivi problemi pratico-applicativi perché è verosimile che i giudici utilizzeranno, per quantificare l'indennizzo, proprio i criteri evocati (in modo vincolistico o tendenziale) dalla Corte in motivazione e innanzitutto il più comodo e meccanico parametro della anzianità, (peraltro collocato in posizione preminente rispetto agli altri)⁹, sia pur liberamente mixato con gli ulteriori criteri e comportamentali indicati dalla Consulta.

La positiva valutazione non esime, tuttavia, dall'evidenziare qualche criticità:

a) è agevole rilevare che i criteri che la sentenza suggerisce di utilizzare ai fini della quantificazione dell'indennizzo – innanzitutto la anzianità, ma poi il numero di dipendenti, le dimensioni della azienda, i comportamenti e le condizioni delle parti –, pur immanenti nel sistema sanzionatorio del licenziamento illegittimo, non risultano coerenti con la funzione prevalentemente risarcitoria attribuita alla indennità in questione, non rilevano affatto

⁸ In tal senso CARINCI M.T., *op. cit.*

⁹ Contra PERULLI, *op. cit.*, secondo cui i diversi parametri desunti dalla Corte non sono affatto gerarchicamente ordinati.

al fine di fotografare il danno soggettivo da risarcire (salvo forse il parametro delle “condizioni delle parti”) e semmai attengono, sia pure con qualche forzatura, alla funzione sanzionatoria e dissuasiva del datore di lavoro, che resta, però, secondaria nella ricostruzione fornita dalla Corte¹⁰.

b) Non si comprende perché la Corte, che pure aveva legittimato il diverso trattamento tra gli assunti pre e post 7 marzo 2015 mediante il ricorso alla salvifica finalità occupazionale, non abbia ritenuto di giustificare con la medesima finalità, connessa alla prevedibilità della sanzione risarcitoria, anche l’omologazione di situazioni diverse insita nell’automatismo legato alla anzianità di servizio (risarcimento eguale per lavoratori in condizioni soggettive diverse).

Come dire: se un trattamento diseguale può essere giustificato dalla finalizzazione a un interesse superiore (quello alla maggiore occupazione), anche un trattamento incongruamente eguale di situazioni diverse e appiattite dall’automatismo avrebbe potuto essere immunizzato dal sospetto di incostituzionalità in ragione delle medesime ragioni finalistiche. La omologazione di situazioni ipoteticamente diverse avrebbe insomma potuto trovare una propria ragionevolezza nella finalizzazione ad obiettivi di certezza del diritto quale veicolo, sia pure indiretto, di politica occupazionale.

c) Il ricorso agli aggettivi “congruo”, “adeguato”, “dissuasivo” – pur frequente nel lessico della Corte –, lungi dal definire la dimensione del risarcimento, apre praterie alla discrezionalità valutativa dei giudici in una materia in cui pressanti esigenze di certezza del diritto e di prevedibilità della sanzione avevano trovato nel precedente regime piena e condivisa soddisfazione.

d) È poi discutibile che sia affidato alla discrezionalità del Giudice l’apprezzamento – ai fini della quantificazione dell’indennizzo – della incidenza nel caso concreto delle condizioni del mercato locale (con la conseguente inopportuna regionalizzazione del meccanismo sanzionatorio) o della diligenza del lavoratore nella ricerca di un impiego alternativo, fattori evocati dai parametri dei “comportamenti” e delle “condizioni delle parti” e tuttavia di ben difficile acclaramento nella sede giudiziale¹¹.

¹⁰ ICHINO, *Il rapporto tra il danno prodotto dal licenziamento e l’indennizzo nella sentenza della Consulta*, di imminente pubblicazione, in *RIDL*, 2018, II, n. 4, osserva che nessuno dei criteri contenuti nell’art. 8, l. 604/1966 e ripresi dalla Corte “influisce sulla entità del danno patito dal dipendente”. Analoghe le considerazioni di CARINCI M.T., *op. cit.*

¹¹ Così ICHINO, *op. cit.*, che sottolinea, tra l’altro, “gli effetti macroeconomici paradossali

4. *Le ricadute su altre norme del d.lgs. n. 23/2015*

Quanto alle ricadute della sentenza della Corte su altre norme del d.lgs. n. 23/2015 che adottano a fini sanzionatori il medesimo parametro della anzianità di servizio va osservato:

- l'art. 4, che sanziona il licenziamento viziato da carenze formali, non è allo stato toccato dalla sentenza in esame e resta integro, salve ovviamente ulteriori pronunzie di incostituzionalità;

- l'art. 6, che fissa da 3 a 27 mensilità la dazione in caso di conciliazione "incentivata", resta integro ma vede spostata verso l'alto la disponibilità e la convenienza del lavoratore che può oggi sperare in un risarcimento più corposo, quantificabile tra le 6 e le 36 mensilità;

- l'art. 9, che fissa in 6 mensilità il tetto risarcitorio per il licenziamento illegittimo irrogato da piccole imprese e da organizzazioni di tendenza, è anch'esso intatto, ma resta ovviamente esposto ad ulteriori valutazioni di costituzionalità;

- l'art. 10, che in tema di licenziamento collettivo rinvia per i criteri di quantificazione dell'indennizzo all'art. 3 co. 1, deve intendersi automaticamente riferito alla nuova scrittura della norma, quale operata dalla sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale.

conseguenti ad un apparato sanzionatorio che aumentasse il *severance cost* nelle regioni dove le condizioni del mercato del lavoro sono peggiori e lo diminuisse dove le condizioni del mercato sono migliori".

Key words

Licenziamento ingiustificato, risarcimento del danno, criterio dell'anzianità di servizio, discrezionalità valutativa del giudice.

Unjustified dismissal, compensation for damage, criterion of the seniority of service, judicial discretion.