
Corte Costituzionale 8 novembre 2018, n. 194 – *Pres. Lattanzi-Est. Sciarra*

Art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 – Indennità per licenziamento ingiustificato – Quantificazione – Due mensilità per ogni anno di servizio – Irragionevolezza – Incostituzionalità.

L'art. 3, comma 1, d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23 che prevede l'indennità per il licenziamento ingiustificato parametrata a due mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio è incostituzionale in quanto contrasta con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza.

TUTELE CRESCENTI: *DE PROFUNDIS*

RISING PROTECTION: DE PROFUNDIS

*Antonio Vallebona**

1. La sentenza della Corte cost. n. 194/2018 è molto lunga (circa 40 pagine), di cui quasi la metà è dedicata allo svolgimento del processo (“Ritenuto in fatto”).

L'altra metà (“Considerato in diritto”) è suddivisa in due parti, la prima ripete ancora gli argomenti del giudice remittente dichiarandone in parte l'irrelevanza o l'inammissibilità, mentre la seconda (dal punto 6 in poi) è la vera motivazione (cioè un terzo della sentenza) che è anch'essa lunga più del necessario.

Questo modo di fare, che è comune anche alle sentenze della Corte di Giustizia, deve essere cambiato. Le decisioni devono essere brevi e concise, altrimenti i concetti essenziali vengono diluiti e diventano meno comprensibili.

Nel momento attuale, in cui è stata travolta la certezza del diritto a causa di un legislatore scriteriato, i giudici, come gli avvocati e i professori, hanno il compito di spiegare il loro pensiero in modo estremamente sintetico affinché sia subito capito.

La presente nota ambisce a seguire questa direzione.

2. Dopo la quasi scomparsa della tutela reale, determinata dalla legge n. 92/2012 e dal d.lgs. n. 23/2015, il licenziamento ingiustificato è sanzionato con una indennità.

* Professore ordinario di Diritto del lavoro – Università di Roma “Tor Vergata”.

Questa indennità non è fissa ma oscilla da un minimo a un massimo. L'art. 18, comma 5, Stat. lav. da 12 a 24 mensilità; l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 (come modificato dal decreto legge n. 87/2018 conv. in legge n. 96/2018) da 6 a 36 mensilità per gli assunti dopo il 6 marzo 2015; art. 8, legge n. 604/1966 da 2,5 a 6 mensilità (aumentata a 10 per i lavoratori con anzianità di servizio superiore a 10 anni e a 14 per i lavoratori con anzianità di servizio superiore a venti anni, sempre che il datore occupi più di quindici dipendenti) e art. 9, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 da 3 a 6 mensilità per gli assunti dopo il 6 marzo 2015, entrambe queste norme applicabili solo per i datori il cui organico è inferiore a quello previsto dall'art. 18, comma 8, Stat. lav.

L'indennità prevista dall'art. 8, legge n. 604/1966 e dell'art. 18, comma 5, Stat. lav. viene fissata dal giudice tra il minimo e il massimo seguendo i criteri previsti da tali disposizioni: numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'impresa, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti, anzianità di servizio del lavoratore. Il giudice deve motivare in modo specifico riguardo alla misura dell'indennità liquidata (art. 18, comma 5, ultimo periodo, Stat. lav.).

Mentre l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 prevedeva solo un criterio «*due mensilità per ogni anno di servizio*». Pertanto eliminava la discrezionalità del giudice. Questa norma veniva denominata “tutele crescenti” (indennità che aumenta in base all'anzianità di servizio. I politici e i giornalisti non esperti dicevano anche “contratto a tutele crescenti”, il che non era vero in quanto non era il contratto ma solo l'indennità che cresceva.

3. La sentenza annotata è esatta, quando afferma (punto 11) che l'unico criterio (anzianità di servizio) previsto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 contrasta con il principio di eguaglianza in quanto «*si traduce in un'indebita omologazione di situazioni diverse che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse*».

Sicché deve essere privilegiata la discrezionalità del giudice che liquida l'indennità commisurata «*all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore*» licenziato ingiustificatamente «*entro una soglia minima e una massima*» prevista dal legislatore.

Non a caso, sempre nel punto 11, la sentenza ricorda i criteri per la parametrizzazione dell'indennità indicati nell'art. 8, legge n. 604/1966 e nell'art. 18, comma 5, Stat. lav.

Il rispetto di questi criteri è ribadito nell'ultimo capoverso del punto 15 della sentenza: «*il giudice terrà conto innanzi tutto dell'anzianità di servizio ... nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistematica della evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensione dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti)*».

Questi criteri sono applicati per le mensilità comprese dal minimo al massimo e quindi 3,5 mensilità (2,5-6) per l'art. 8, legge n. 604/1966 e 12 mensilità (12-24) per

l'art. 18, comma 5, Stat. lav. Ora, invece, per l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 l'intervallo tra il minimo e il massimo equivale a 30 mensilità (6-36).

Pertanto l'interpretazione di questi criteri è diventata molto più importante, soprattutto riguardo all'onere di deduzione e prova dei fatti fondanti questi criteri. E quindi: per l'anzianità di servizio l'onere spetta al lavoratore; per i dipendenti occupati e per la dimensione dell'attività economica l'onere spetta al datore in quanto parte più vicina alla prova (cfr. Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006 n. 141 relativa ai requisiti dimensionali previsti per il licenziamento); per il comportamento e condizioni delle parti l'onere spetta a ciascuna parte (ad es. il lavoratore può dedurre e provare la sua disoccupazione involontaria o il numero dei familiari a carico; il datore può dedurre e provare che gli introiti dell'azienda sono pochi o negativi).

4. La norma esaminata contrasta anche con il principio di ragionevolezza, in quanto la soglia massima è adeguata, mentre per i lavoratori licenziati ingiustificatamente con anzianità di servizio modesta l'indennità, agganciata solo a questo criterio, non costituisce «*un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito*» e non esercita «*la funzione dissuasiva*» nei confronti del datore di lavoro (punto 12 della sentenza).

5. L'ultima parte della sentenza (punti 13 e 14), fondata sugli artt. 4 e 35 Cost. e sull'art. 24 Carta Sociale Europea, non aggiunge altro di essenziale e poteva essere omessa.

6. Per quanto riguarda, invece, la questione relativa alla comparazione tra l'art. 18, comma 5, Stat. lav. (indennità da 12 a 24 per i vecchi assunti) e l'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 23/2015 (indennità da 6 a 36 per i nuovi assunti), la sentenza (punto 6) afferma che è "ragionevole" la differenza di trattamento a sfavore dei nuovi assunti, in quanto lo "scopo" del d.lgs. n. 23/2015 e della legge delega n. 183/2014 è «*l'alleggerimento delle conseguenze del licenziamento illegittimo ... diretta a favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato ...*».

Ma questo argomento poteva essere speso prima del decreto legge n. 87/2018 (decreto dignità) che ha aumentato la soglia massima da 24 a 36 mensilità e prima della sentenza annotata che ha esteso i criteri di calcolo dell'indennità anche ai nuovi assunti. Sicché ora le assunzioni non sono più favorite ed i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 a cui si applica l'art. 18, comma 5, Stat. lav. sono svantaggiati nei confronti dei nuovi assunti perché la soglia massima dell'indennità è rimasta a 24 mensilità.

La Corte Costituzionale non ha voluto capire questo semplice concetto, sicché dovrà esaminare la questione inversa relativa al trattamento "deteriore" e "irragionevole" per i vecchi assunti.

7. In conclusione, a mio avviso, il prossimo legislatore deve abrogare interamente il d.lgs. n. 23/2015.

Anche perché due regimi relativi al licenziamento sono inutili ed aggravano l'incertezza del diritto.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2018
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei 15/1
38015 LAVIS (TN)

Servizio di stampa ad uso privato