

Luigi de Angelis

Cenni alle conseguenze del licenziamento illegittimo alla luce della sentenza n. 194/2018 della corte costituzionale*

Sommario: La natura risarcitoria dell'indennità da licenziamento illegittimo, presupposto necessario della incostituzionalità dichiarata da Corte cost. n. 194/2018, comporta che ad essa debbano essere applicate le regole generali in tema di risarcimento del danno, tranne i limiti minimi e massimi stabiliti dal d.lgs. n. 23/2015, e non quelle indicate nella motivazione della sentenza, che sono prive di rilevanza giuridica.

1. - *Cenni alla discussione sulla sentenza n. 194/2018.* Era scontato che la sentenza 194 del 2018 della corte costituzionale¹ ingenerasse una ricchissima discussione su molteplici aspetti². La pronuncia ha infatti toccato la sensibile materia delle sanzioni del licenziamento *contra jus* - nel caso scrutinato dalla corte, per mancanza di giustificato motivo oggettivo (corte che però ha esaminato, come inevitabile, l'intero art. 3, 1° comma, d.lgs. n. 23/2015) - in ciò dovendosi anche confrontare oltre che con le fonti interne anche con la valenza interposta di quelle internazionali ed eurounitarie. Da più parti si sono espresse valutazioni, adesive o critiche, sull'affermato rispetto del principio d'uguaglianza e di non discriminazione in caso di differente regime di identiche situazioni verificatisi in tempi diversi, e da tale angolazione la questione é stata rimessa alla corte di giustizia dell'Unione da un giudice milanese³; sulla ritenuta negazione della rilevanza in punto della convenzione dell'Oil n. 158/1982 e dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue; sull'invece affermato rilievo dell'art. 24 della Carta sociale europea, le considerazioni critiche involgendo anche l'accentuazione dell'incertezza del diritto che la pronuncia comporta. Da alcuni si é posto in luce lo scardinamento dell'idea di fondo della normativa denunciata rappresentata dalla prevedibilità per l'operatore economico dei costi del licenziamento ingiustificato, da altri esprimendosi invece consensi per un ritorno alla discrezionalità del giudice in punto (in un passato recente non é mancato chi, ragionando proprio sulla materia che qui interessa, si sia chiesto se la prevedibilità e quindi l'incertezza non sia un modo di riequilibrio delle opportunità sociali e

* Lo scritto è destinato, in edizione definitiva, ad un volume in memoria di C.M. Barone. Si è cercato di essere brevi e di contenere al minimo le note assecondando il suggerimento dei promotori dell'opera.

¹ *Foro it.*, 2018, I, 70, con nota di S. GIUBBONI, *Il licenziamento nel contratto di lavoro a tutele crescenti dopo la sentenza n. 194 del 2018 della corte costituzionale*.

² Cfr., ad es., i vari contributi in *Dir. relazioni ind.*, 2019, n. 2 (in particolare il riepilogo di E. DAGNINO, *C. cost. n. 194/2018: il dibattito dottrinale*, *ibid.*, 654 ss.), e in *Lavoro e dir.*, 2019, n. 2.

³ Cfr. Trib. Milano ord. 5 agosto 2019, est. Paziienza, Pines c. Fallimento soc. Consulmarketing, www.Europeanrights.eu.

contribuisca alla giustizia distributiva⁴). La discussione ha coinvolto anche il valore della pronuncia al di là dello stretto caso preso in esame dalla Consulta, in particolare con riguardo al regime del licenziamento per vizi formali su cui, all'indomani della pronuncia stessa ed anzi sulla base della comunicazione dell'ufficio stampa della corte precedente il deposito della motivazione, vi é pure stato un intervento giurisprudenziale⁵. Si é poi tanto dibattuto in vario senso sui limiti del dispositivo della sentenza e sulla valenza della sua motivazione, sulla ritenuta natura risarcitoria dell'indennità, per alcuni essendo piuttosto anche sanzionatoria, nonché sui criteri di determinazione della indennità stessa contenuti nella parte finale della motivazione (v. *infra*) e, in particolare, sul valore della *ivi* indicata priorità dell'anzianità di servizio. Non é mancato qualche intervento sulle ricadute processuali della pronuncia sui giudizi pendenti che ha dovuto però fare i conti anche con il profilo sostanziale della natura della sanzione stessa.

2. - *Una diversa angolazione.* Le seguenti brevi considerazioni si soffermeranno su questi ultimi aspetti, e da un'angolazione in parte diversa, quella del "giudicato sostanziale", se di esso possa parlarsi riferendosi alle pronunce d' accoglimento della corte costituzionale.

Punto di partenza del mio discorso é che ritengo, con la prevalente dottrina anche costituzionalistica⁶, che la sentenza in questione vada qualificata tra quelle abrogative parziali (testuali), nel senso che nel dispositivo si é limitata ad eliminare un pezzo del testo della disposizione (le 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"). Non sia invece una pronuncia additiva o sostitutiva, nulla aggiungendo o sostituendo nell'enunciato normativo. In proposito, non penso che il dispositivo, come accade per le sentenze che si formano *uno actu* e cioè quando il dispositivo non preceda il deposito della motivazione, possa essere integrato con quest' ultima, nel cui periodo finale si legge che "nel rispetto dei limiti, minimo e massimo, dell'intervallo in cui va quantificata l'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, il giudice terrà 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,

⁴ Cfr. A. OLIVIERI, *Le tutele dei lavoratori dal rapporto al mercato del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 73 ss.

⁵ Cfr. Trib. Genova ord. 21 novembre 2018, *Labor*, 2019, 333, con nota di G. BOLEGO, *La liquidazione dell'indennità per licenziamento ingiustificato dopo C. cost. n.194/2018: prime indicazioni della giurisprudenza di merito.*

⁶ Riferimenti in M. BIASI, *La polifunzionalità del (risarcimento del) danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte Cost. n. 194/2018*, in *Argomenti dir. lav.*, 2019, 757, nota 27, cui *adde*, per la dottrina costituzionalistica, C. PINELLI, *La tutela della Corte costituzionale contro il ricorso ad automatismi legislativi nella determinazione dell'indennità in caso di licenziamento illegittimo*, *LavoroDirittiEuropa*, 2019, n. 2, 4 ss.

comportamento e condizioni delle parti)". Non ritengo, infatti, che ad una ormai acquisita forzatura quale già é la sentenza additiva o sostitutiva che è andata oltre la funzione di controllo di costituzionalità demandata al giudice delle leggi attribuendogli un ruolo di creazione della norma al quale non é cenno né nell'art. 136 cost., né nella l. cost. n. 87/1953, possa aggiungersi l'ulteriore forzatura di andare oltre lo stesso *dictum*, e ciò nella delicatissima materia dei rapporti tra organi costituzionali dello Stato. Non é un caso che la forma delle sentenze additive – forma alla quale in generale la corte è molto ligia alla sua tradizione - sia, nel *dispositivo*, strutturata in altro modo (“nella parte in cui non...”), e che nelle trattazioni pure molto dettagliate circa le decisioni della corte, presenti nella manualistica più diffusa in materia di giustizia costituzionale, quella delle scuole torinese e pisana, non sia fatto cenno al profilo della integrazione del dispositivo con la motivazione. E non é un caso che il costituzionalista appena citato dia per scontato che la sentenza n. 194 non sia una pronuncia additiva.

Questo significa che quanto detto nel citato ultimo periodo della motivazione della sentenza non abbia valore giuridico alcuno, pur se per l'autorevolezza della provenienza e per una sua qualche comodità d'approccio é prevedibile - lo confermano le prime pronunce⁷ - che abbia seguito nelle aule di giustizia. Conseguentemente, fermo il riferimento ai limiti, minimo e massimo, della sanzione (dall'art. 3, 1° comma, d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2019, aumentati del 50%), lasciati dalla pronuncia intonsi nel testo dell'art. 3, 1° comma, d. leg. 23 cit., sembrerebbe o che difetti il criterio di quantificazione della sanzione medesima o che essa sia lasciata alla assoluta discrezionalità del giudice, a meno che non ci si voglia appellare al sistema, come fatto dalla corte costituzionale nel cenno finale della sentenza in questione, per ricorrere ai criteri dell'art. 8 l. n. 604/1966 e dell'art. 18, 5° comma, l. n. 300/1970, come modificato dalla l. n. 92/2012. Sistema che per il vero dovrebbe comprendere anche i criteri di cui all'art. 30, 3° comma, l. n. 183/2010 dalla sentenza n. 194 ignorati.

Recentemente la corte costituzionale ha lasciato indenne l'art. 96, comma 3, c.p.c. che, nel prevedere la peculiare sanzione che si aggiunge alla condanna alle spese a carico del soccombente sembra rimetterla anche nell'*an* alla discrezionalità del giudice. Ciò, però, sul rilievo dell'affidamento fatto dal legislatore al diritto vivente per il quale il terzo comma dell'art. 96 cit. "rinviando all'equità, richiama il criterio di proporzionalità secondo le tariffe forensi e quindi la somma da tale disposizione prevista va rapportata <<alla misura dei compensi liquidabili in

⁷ Cfr., ad es., Trib. Alessandria 29 novembre 2018, n. 281, *DeJure*; Trib. Roma 23 novembre 2018, n. 9079, *ibid.*; Trib. Bari 11 ottobre 2018, *Argomenti dir. lav.*, 2018, II, 1570, con nota di G. LUCCHETTI, *Incostituzionalità del "Jobs Act" in attesa di motivazioni. Una pronuncia "al buio"*, addirittura prima del deposito della sentenza della corte costituzionale e sulla base del solo comunicato stampa della stessa.

relazione al valore della causa>> (Corte di cassazione, sezione terza civile, ordinanze 11 ottobre 2018, n. 25177 e n. 25176)". Criterio che "ricavato in via interpretativa dalla giurisprudenza, è peraltro coerente e omogeneo rispetto sia a quello originariamente previsto dal quarto comma dell'art. 385 cod. proc. civ. (che contemplava il limite del doppio dei massimi tariffari), sia a quello attualmente stabilito dal primo comma dell'art. 26 cod. proc. amm. (che similmente prevede il limite del doppio delle spese di lite liquidate secondo le tariffe professionali).

Può dirsi, pertanto, che la somma al cui pagamento il giudice può condannare la parte soccombente in favore della parte vittoriosa ha sufficiente base legale e quindi – ferma restando la discrezionalità del legislatore di calibrare meglio, in aumento o in diminuzione, la sua quantificazione – è comunque rispettata la prescrizione della riserva relativa di legge di cui all'art. 23 Cost.⁸.

3. - *La affermata natura della indennità.* Ma nel caso che qui interessa non é ovviamente possibile il ricorso al diritto vivente e a mio avviso deve farsi un diverso ragionamento. Presupposto logico necessario del deciso dalla corte é la natura risarcitoria dell'indennità in questione esplicitamente e insistentemente affermata e (sia pure non lucidamente) argomentata: "La qualificazione come «indennità» dell'obbligazione prevista dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015 non ne esclude la natura di rimedio risarcitorio, a fronte di un licenziamento. Quest'ultimo, anche se efficace, in quanto idoneo a estinguere il rapporto di lavoro, costituisce pur sempre un atto illecito, essendo adottato in violazione della preesistente non modificata norma imperativa secondo cui «il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo» (art. 1 della legge n. 604 del 1966)": v. punto 10 della sentenza e v. altresì altri riferimenti al pregiudizio e alla tutela risarcitoria ai punti 11 e 12. Appunto un risarcimento rigidamente ancorato alla sola anzianità di servizio é per la corte privo del requisito della personalizzazione e cioè della parametrizzazione alle singole situazioni, nonché, non sussistendo la possibilità di provare un pregiudizio ulteriore, potendo non assicurare un adeguato ristoro soprattutto nelle ipotesi di rapporti di breve durata, e potendo non avere quella valenza dissuasiva propria della tutela risarcitoria (onde la violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza nonché del diritto al lavoro) e " tradire la finalità primaria della tutela risarcitoria, che consiste nel prevedere una compensazione adeguata del pregiudizio subito dal lavoratore ingiustamente licenziato". Dissuasività, si badi bene, che nella logica della pronuncia é appunto una finalità altra della *medesima* tutela; potrebbe dirsi, nella contrapposizione con la *finalità primaria*,

⁸ Corte cost. 6 giugno 2019, n. 139.

una finalità *secondaria* che non trasforma la sanzione in pena privata né rende duplice il carattere della stessa. Sono però consapevole di voci di diverso segno che non condivido, condividendo invece i rilievi critici mossi da vari autori alla qualificazione risarcitoria di cui sopra e aggiungendo che lo stesso richiamo alla violazione delle norme imperative adoperato dalla corte come argomento condurrebbe alla sua nullità piuttosto che alla ritenuta illiceità dell'atto.

Il regime della tutela risarcitoria presenta certo un tratto di specialità, dato dalla prefissazione di un minimo e di un massimo che, lo conferma la corte, non è contrario a costituzione. Ad esso, però, non se ne aggiungono altri mancando al riguardo, nell'enunciato scaturito dalla pronuncia n. 194, segno testuale alcuno.

4.- *Le conseguenze giuridiche della natura risarcitoria.* Proprio in quanto, si è visto, la ritenuta natura è il presupposto logico necessario dell'affermazione d'incostituzionalità non può che prendersene atto, avendo solo valore di esercitazione teorica la disputa sulla natura stessa e i pure fondati rilievi critici al riguardo: non so se sul punto possa adoperarsi il termine tecnico di giudicato (sostanziale) sul necessario presupposto logico del deciso⁹ ma c'è comunque che la suddetta natura non possa più essere messa in discussione. Né ciò contraddice quanto ho prima detto circa l'accoglimento parziale testuale operato dalla sentenza. Un conto è dire che si debba prendere atto del presupposto necessario del deciso, altro conto è superare con la motivazione una pronuncia d'illegittimità parziale che si è limitata ad espungere alcune parole dal testo di legge senza aggiungendone altre. Vale a dire: la parte motiva della sentenza non è irrilevante se non ai fini dell'individuazione dei confini dell'incostituzionalità.

Quanto sopra comporta, innanzitutto, che non ci si possa appellare al sistema per utilizzare i criteri di determinazione delle conseguenze pecuniarie in questione attraverso le regole contenute nell'art. 8 l. n. 604/1966 e nell'art. 18, 5° comma cit., le quali si attagliano ad un'indennità che secondo il dominante indirizzo non ha natura risarcitoria se non nella logica - lo ha sostenuto un autore¹⁰ riferendosi a Cass. s.u. 5 luglio 2017, n. 16601¹¹ - di una polifunzione del risarcimento del danno.

Il ricorso al sistema, invece, fa sì che il pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento ingiustificato debba seguire le regole proprie della responsabilità civile (contrattuale) con il solo profilo speciale prima evidenziato. E ciò sia per quanto riguarda il regime prescrizione

⁹ Cfr., tra le più recenti, Cass. 23 ottobre 2018, n. 26704, *Foro it.*, Rep., 2019, voce *Cosa giudicata civile*, n. 28.

¹⁰ Cfr. M. BIASI, cit., 758 ss.

¹¹ *Foro it.*, 2017, I, 2613, con nota di A. PALMIERI e R. PARDOLESI, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*, e *id.*, 2018, 2503 (m.), con nota di C. SALVI, *Le funzioni della responsabilità civile e il volto italiano dei danni punitivi*.

e della prevedibilità del danno, sia quello della prova, in particolare, quanto a quest' ultima, il regime dei fatti da dimostrare e della distribuzione del carico probatorio che deve riguardare l' *an* e soprattutto lo stesso *quantum*, assai difficile da provare. Considerazione, quest' ultima, che rende a mio avviso più che opportuno un nuovo intervento normativo in materia.

5. - *Cenno ai giudizi pendenti*. La differenza di presupposti sostanziali pone delicati problemi processuali con riguardo alle controversie pendenti alle quali - é noto - le sentenze d' accoglimento della corte costituzionale sono d' immediata applicazione con i soli limiti dei c.d. rapporti esauriti o dell'essersi verificato altro evento cui l'ordinamento collega il consolidamento dei rapporti medesimi. Per tali problemi e per un tentativo di risolverli mi permetto di rimandare ad altra sede¹², qui limitandomi a sottolineare come siano diversi e, quanto alle soluzioni, di progressiva complessità a seconda del grado in cui il processo si trovi, e come alle soluzioni possa arrivare un aiuto dai precedenti giurisprudenziali di legittimità in argomenti affini.

¹² Cfr. L. de ANGELIS, *Sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e giudizi pendenti: prime riflessioni, Variazioni temi dir. lav.*, 2019, spec. 661 ss.