

# **L'incostituzionalità del contratto a tutele crescenti: gli effetti sui processi pendenti**

**Domenico Dalfino**

*Dalla Legge al Giudice:*

*l'applicazione in giudizio della sentenza 194/2018 della Corte Costituzionale*

Martedì 22 gennaio 2019, dalle ore 14.30 alle 18.30

Palazzina ANMIG - Salone Valente - Via San Barnaba 29 - Milano

I.

**Illegittimità del licenziamento e  
indennità crescente “rigida”:  
la declaratoria di incostituzionalità e  
le questioni ancora aperte**

## **Art. 3, 1° comma, d.lgs. 23/2015** (*Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa*):

*«Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità»*

**Il d.l. 12 luglio 2018, n. 87** (*Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese*), convertito, con modificazioni, in **l. 9 agosto 2018, n. 96**, ha provveduto ad innalzare le soglie minima e massima per il calcolo della indennità, portandole, rispettivamente, **da quattro a sei e da ventiquattro a trentasei mensilità**

## **Corte costituzionale 9 novembre 2018, n. 194**

«dichiara **l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1**, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) – **sia nel testo originario sia nel testo modificato** dall'art. 3, comma 1, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 (Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese), convertito, con modificazioni, nella legge 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,”»

## Questioni ancora aperte

- **Giustificato motivo soggettivo e giusta causa (art. 3, 1° comma + 2° comma)**
- **Effetti diretti e indiretti (o di fatto) sulle altre norme del d.lgs. 23/2015 (art. 4, 6, 7, 8, 9, 10)**
- **Calcolo dell'indennità risarcitoria:**
  - **Ordine di valutazione dei parametri *ulteriori* rispetto all'anzianità di servizio**
  - **«Personalizzazione» del danno e possibile superamento delle soglie, minima e massima, previste *ex lege***

## 2.

**Gli effetti sui giudizi pendenti della  
declaratoria di incostituzionalità:  
disapplicazione della norma incostituzionale e  
conseguente adattamento delle attività difensive  
delle parti  
(**cenni e rinvio**)**

**3.**

**La declaratoria di  
incostituzionalità:  
tecniche di modulazione degli effetti  
nel tempo**

**Art. 136, 1° comma, Cost.**

«Quando la Corte dichiara la illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma **cessa di avere efficacia** dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»

**Art. 30, 3° comma, l. 87/1953**

«Le norme dichiarate incostituzionali **non possono avere applicazione** dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»

## **Obbligo di disapplicazione**

**da parte del giudice *a quo*  
e di tutti gli altri giudici  
dei giudizi pendenti e di quelli futuri**

**=**

**regola di c.d. «retroattività»**

**4.**

**«retroattività»  
e  
«rapporti esauriti»**

**Affidamento, conservazione,  
stabilità, certezza del diritto**

**Giudicato esterno (art. 2909 c.c.)**

**Prescrizione (naturale «liquidità» della questione)**

**Decadenza (*idem*)**

**Transazione e accordo di conciliazione (art. 1969 c.c.)**

**Preclusione processuale**

- **giudicato interno**
- **preclusione processuale in senso stretto**
- **preclusione argomentabile dal sistema**

## 5.

### **Gli effetti sui giudizi pendenti (ripresa)**

**La declaratoria di incostituzionalità  
della norma di legge (come lo *ius  
superveniens* retroattivo), quale  
ipotesi di sopravvenienza rilevante**

***Necessità di «adeguamento»  
del giudizio in corso***

## **6.**

# **La declaratoria di incostituzionalità del sistema di indennità a tutele crescenti e le ricadute sui giudizi pendenti (Corte cost. 194/2018)**

## **Le soluzioni astrattamente prospettabili**

- a) art. 420, 1° comma, c.p.c.**
- b) Art. 420, 5° comma, c.p.c.**
- c) Art. 421, 2° comma, c.p.c.**
- d) Art. 153, 2° comma, c.p.c.**

## **6.1.**

# **Le ricadute sui giudizi pendenti in primo grado**

**Il processo di costituzionalità nasce sì da un caso concreto, ciò che lo lega inescindibilmente al giudizio *a quo* per il tramite della valutazione di rilevanza della questione, ma rappresenta anche una «risposta di carattere generale»**

=

**Adeguamento del giudizio *a quo*  
Adeguamento di tutti i giudizi pendenti in cui si faccia applicazione della medesima norma incostituzionale**

## **6.2.**

# **La preclusione processuale quale ipotesi di “rapporto esaurito”**

## **Giudicato interno**

**(certezza del diritto, economia processuale)**

## **Processo del lavoro e preclusioni processuali**

**(414 e 416 c.p.c.)**

## **Preclusioni “argomentabili dal sistema”**

**(Cass. 761/2002/SU)**

## **6.3.**

# **Disapplicazione “retroattiva” della norma incostituzionale e rimessione in termini**

**(art. 153, 2° comma, c.p.c. e  
referente temporale del giudicato)**

## **6.4.**

# **Disapplicazione “retroattiva” della norma incostituzionale**

**e**

***mutatio libelli***

**consentita**

**(art. 420, 1° e 5° comma, c.p.c.)**

## **6.5.**

# **L'incostituzionalità sopravvenuta in fase decisoria**

**(art. 429 c.p.c.)**

**a) durante il termine fissato per il deposito delle note difensive**

**b) tra la lettura del dispositivo in udienza e il deposito della sentenza (completa di motivazione) in cancelleria (nei casi di particolare complessità)**

**c) all'udienza di discussione**

## 7.

# L'incostituzionalità sopravvenuta dopo la pubblicazione della sentenza e nella pendenza dei termini di impugnazione

- a) L'impugnazione è preclusa: non c'è vizio del provvedimento, né motivo di revocazione
- b) L'impugnazione è ammessa: il giudizio è pendente, non è escluso l'interesse ad impugnare, non si indaga l'errore del giudice

**8.**

**L'incostituzionalità  
sopravvenuta nel corso del  
giudizio di appello**

***(iura novit curia, rilevabilità d'ufficio,  
non opera il divieto di ius novorum)***