



## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO N. 125 DE 19 DE MAYO DE 2022

SONIA FERNÁNDEZ SÁNCHEZ  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
Universidad de Cagliari

El apartado 7 del art. 18 del *Statuto dei lavoratori* (según el texto introducido por la reforma Fornero con la Ley 28 junio 2012, n. 92), prevé que en caso de “manifiesta inexistencia del hecho o motivo” por el que se intima el despido por justificado motivo objetivo, el juez tiene la facultad de condenar al empresario a la reintegración del trabajador en su puesto de trabajo. La previsión según la cual el juez tiene sólo la facultad, y no la obligación, de aplicar la tutela de la reintegración - conocida como tutela real - fue censurada por la sentencia del Tribunal Constitucional italiano n. 59, de 1 de abril de 2021. La decisión del Constitucional se basaba en la irracionalidad de la norma y en la violación del principio de igualdad (art. 3 Const.), puesto que, en caso de despido disciplinario improcedente por manifiesta inexistencia del hecho contestado, la única tutela posible era la reintegración, por lo que no hay nada que justifique una tutela diferente en relación con el mismo vicio frente a un despido económico improcedente. Como consecuencia, el juez constitucional estableció que si el juez declara improcedente un despido económico (por justificado motivo objetivo) porque “el hecho es manifiestamente inexistente” debe, y no simplemente puede, ordenar la reintegración del trabajador en su puesto de trabajo. En efecto, el Constitucional anticipa que “*per il licenziamenti economici, il legislatore non solo presuppone una evidenza conclamata del vizio, che non è sempre agevole distinguere rispetto a una insussistenza non altrimenti qualificata, ma rende facoltativa la reintegrazione, senza offrire all’interprete un chiaro criterio direttivo*” (punto 10.1 del Considerando en derecho). Hay que señalar que la reintegración, esto es la tutela real frente al despido improcedente, conlleva la nulidad del despido por lo que el mismo no produce efectos.

Continuando con una lógico-jurídica, la sentencia n. 125, de 19 de mayo de 2022, el Tribunal Constitucional italiano ha declarado la ilegitimidad constitucional del apartado 7 del art. 18 del *Statuto dei lavoratori* limitadamente a la palabra “manifiesta”. Es necesario subrayar que esta última sentencia, aun siendo la menos relevante, se integra

dentro del marco reconstructivo realizado por el Constitucional, no sólo con la decisión anteriormente citada, sino también con las sentencias n. 150 del 2020 y n. 194 del 2018, con las que el Tribunal ha valorizado la relevancia constitucional del derecho del trabajador a no ser injustamente despedido, que “se funda sobre principios enunciados por los arts. 4 y 35 de la Constitución y sobre la especial tutela reconocida al trabajo en todas sus formas y aplicaciones, en cuanto fundamento del ordenamiento jurídico republicano (art. 1 Const.)” (punto 6). De aquí que Lorenzo Zoppoli afirme que el Tribunal Constitucional nos ha acostumbrado a considerar la normativa vigente desde el 2012 en Italia relativa al despido “un terreno profundamente inestable”.

En concreto, el Tribunal considera que la norma es contraria al principio de igualdad del art. 3.1 de la Constitución italiana, en la parte en la que prevé la aplicación de la tutela de la reintegración del trabajador en el puesto de trabajo (tutela real) sólo en la hipótesis en la que la “inexistencia del hecho que justifica el despido” fuese “manifiesta”. El impacto de esta decisión sobre los equilibrios del mecanismo de la reintegración es evidente: disminuye la apreciación discrecional del juez, pero los vínculos al poder de despedir de la empresa se dilatan, a partir de ahora el empresario no podrá contar con la preocupación del trabajador despedido que dirigiéndose al juez no podía saber si este habría considerado o no “bastante” fundado el despido y, en el caso decidir por la reintegración o por la tutela indemnizatoria. Como afirma el Tribunal “la existencia del motivo o hecho [...] evoca más bien una alternativa neta, que el juez tendrá que valorar en términos positivos o negativos” (punto 9.2). Por ello, la carga de la prueba de la existencia del hecho recae exclusivamente sobre el empresario y, a falta de prueba, el juez no puede hacer otra cosa que disponer la reintegración. Y, como afirma el Tribunal, esto es más justo y coherente con la finalidad de la norma. O, en palabras de Lorenzo Zoppoli, “simple, lineal, incluso cierto”.

El Tribunal de Ravenna, que es quien remite la consulta de inconstitucionalidad (con Ordenanza n. 97/2021, 6 mayo 2021), considera que se crea, una vez más, “una injustificada, irracional e ilegítima diferenciación” entre el despido económico y el despido disciplinario. Ya que mientras que la tutela real se aplica en caso de despido disciplinario improcedente por inexistencia de la causa, en el despido económico improcedente la aplicación de la tutela real necesita que la inexistencia sea manifiesta. El tratamiento diferente dispensado a cada uno de estos despidos no está justificado. Asimismo, el criterio establecido por el legislador de 2012 sería “intrínsecamente ilógico”, en cuanto incierto en su aplicación concreta y carente de un “preciso y concreto metro de juicio”, capaz de definir el carácter manifiesto de la inexistencia del hecho. El Constitucional concuerda con el juez de Ravenna y afirma que la “inexistencia del hecho”, en relación con los motivos económicos, productivos y organizativos que llevan al despido, debe hacer referencia a la efectividad y autenticidad de la elección empresarial. En sustancia, el juez debe valorar si la decisión del empresario es legítima, no si es oportuna o congrua. El juez constitucional, en efecto, afirma que el requisito establecido por la norma, de la “manifiesta inexistencia” es, sobre todo, indeterminado y conlleva incertidumbres aplicativas, con el consecuente trato desigual. Ya en el 2012, la doctrina había manifestado que el adjetivo “manifiesta” era “redundante y enfático” (A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all’art. 18 statuto dei lavoratori*, RIDL, n. 1, 2012, p. 443). En efecto, se afirmaba que un hecho o existe o no existe (F. Carinci, *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, LG, n. 6, 2012, p. 548) y que la hipótesis de la manifiesta inexistencia del hecho es de difícil realización. También es

verdad que hubo diversas opiniones que entendían el término “manifiesta” como sinónimo de “evidente” (A. Vallebona, *La reforma del lavoro 2012*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 58; P. Ichino, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, en *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, L. Nogler e L. Corazza (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2012, p. 809), lo que obviamente no ha compartido el Constitucional en la sentencia objeto de análisis.

La Consulta del Tribunal de Ravenna considera que en las controversias en materia de despido económico normalmente se encuentra un cuadro probatorio articulado, por lo que verificar la existencia o inexistencia de un hecho es de por sí una operación compleja. La prescripción del apartado 7 del art. 18, en cambio, prevé que las partes, y también el juez, deban “verificar ulteriormente la mayor o menor graduación de la eventual inexistencia”, con un “agravio irracional y desproporcionado” sobre el desarrollo del proceso: a la indeterminación del requisito se añade una irracional complicación desde el punto de vista procesal. Por esto el Constitucional identificando un desequilibrio entre la finalidad del legislador, esto es una más justa distribución de las tutelas, mediante decisiones más rápidas y fácilmente previsibles, y los medios adoptados para alcanzarlo, ha correctamente juzgado constitucionalmente ilegítima la formulación del art. 18.7 del *Statuto dei lavoratori*. A este punto es necesario tener en cuenta que la eficacia en el tiempo de la declaración de ilegitimidad constitucional está regulada por el art. 136 de la Constitución y por el apartado 3 del art. 30 de la Ley 87/1953 por la cual las normas declaradas inconstitucionales dejan de tener eficacia y no pueden aplicarse a partir del día sucesivo a la publicación de la sentencia (por lo tanto, desde el 20 de mayo de 2022). Sobre la base de estas normas, tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman que “los pronunciamientos sobre aceptación de una Consulta de constitucionalidad tienen efecto retroactivo, invalidando desde el origen la validez y la eficacia de la norma declarada contraria a la Constitución, salvo el límite de las situaciones jurídicas consolidadas” (sent. Tribunal de *Cassazione* 13 febrero 1999, n. 1203). Por lo tanto, la ilegitimidad constitucional declarada por el Tribunal con la sentencia n. 125/2022 es inmediatamente aplicable también a los despidos económicos intimados antes del 20 de mayo de 2022, día sucesivo a la publicación de la sentencia. Quedan excluidos, obviamente, los casos con sentencia firme.

Por lo que la sentencia ha colocado la sanción de la reintegración como la tutela ordinaria que debe aplicarse cada vez que se determine la mera “inexistencia del hecho”, sea esta manifiesta o simple, sobre el cual se basa el despido individual económico y, deja como tutela residual, la sanción indemnizatoria en los demás casos de despido económico improcedente - como, por ejemplo, frente a la violación de los criterios relativos a la elección del trabajador objeto de despido económico o que el empresario no haya procedido previamente a la obligación de *ripescaggio*, esto es la obligación del empresario, antes de proceder a un despido económico, de llevar a cabo todas las soluciones posibles para recolocar dentro de la empresa al trabajador involucrado en el despido (A. Maresca, *Licenziamento ingiustificato e rimedi: spazi e limiti alla discrezionalità dell'interprete*, in DLRI, n. 1, 2020, p. 114). El razonamiento del juez constitucional es comprensible, desde el momento en que, por un lado, el juez no puede controlar las decisiones empresariales y, por otro lado, no hay duda de que tiene que verificar la existencia del nexo causal entre las iniciativas empresariales y las consecuencias (en el caso en concreto, el despido). Las conclusiones del Tribunal Constitucional, si bien no permiten resolver todas las dudas interpretativas suscitadas por la norma (como, por ejemplo, aquellas relativas a las hipótesis residuales para las cuales

se aplicaría la tutela indemnizatoria), eliminan las incertidumbres ligadas al criterio de la “manifiesta inexistencia”.

Se sabe sobradamente que el objetivo principal del legislador de 2012 era no sólo limitar los confines del campo de aplicación de la tutela real, privilegiando la aplicación de la tutela meramente indemnizatoria (manifiestamente privilegiada en la reforma laboral de 2015, el denominado Jobs Act), sino también y, sobre todo, eliminar la reintegración en el puesto de trabajo frente al despido económico, respondiendo de esta manera a un reiterado requerimiento de los empresarios italianos que malamente soportaban la valoración en sede judicial de las “razones inherentes a la actividad productiva, a la organización del trabajo y su regular funcionamiento” (art. 3 Ley n. 604/1966). Dicho proceder judicial, en el ejercicio de una prerrogativa constitucionalmente garantizada por el art. 41, conlleva la asunción de iniciativas que inciden, a veces de forma importante, sobre la estructura empresarial. La redacción del discutido apartado 7 del art. 18 *Statuto dei lavoratori* fue el resultado de un difícil compromiso. El comunicado de prensa del Ministro de trabajo en aquel momento, Elsa Fornero, de 23 de marzo de 2012, anunciaba que para los despidos económicos se preveía sólo el pago de una indemnización, pero la oposición de algunas partes sociales y algunos partidos políticos condujo a una mediación que, vistas las incertidumbres interpretativas y aplicativas, no ha sido positiva. Así, en las valoraciones de la CGIL se pudo leer que “la disposición de la reintegración frente a la inexistencia del hecho que motiva el despido económico no puede estar sujeta a la discrecionalidad del juez, sino que debe preverse expresamente como sanción para la ilegitimidad del despido; es incomprensible e interpretable, por lo tanto necesario eliminar el término “manifiesta” a propósito de la inexistencia del hecho sobre el cual se basa el despido económico. Por consiguiente, la reintegración del trabajador en su puesto de trabajo (tutela real) es el remedio frente a un despido económico en el que el juez determine la falta de la razón inherente a la actividad productiva, la organización del trabajo y su regular funcionamiento o del nexo de causalidad. Basta que falte uno de estos elementos para que el juez considere la inexistencia del motivo que justifica el despido económico y aplique la reintegración”. Han sido necesarios 10 años para que el Constitucional afirme lo mismo.