

La monetizzazione del licenziamento ingiustificato di fronte alla Corte costituzionale

di

Mario Meucci – Giuslavorista

1. L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma rivolta alla Consulta e i precedenti storici della soluzione monetizzante i danni da licenziamento illegittimo nel cd. Jobs act (l. n. 183/2014)

Richiesta di esprimersi dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma – attivato dai legali della Confederazione sindacale CGIL - su vari aspetti controversi del cd. *Jobs act*, la Corte costituzionale si è pronunciata l'8 novembre 2018 con la sentenza n. 194.

Dopo aver dichiarato infondate talune censure di incostituzionalità, ha, invece, riscontrato la fondatezza di quella concernente l'asserita irragionevolezza della misura forfettaria e standardizzata di monetizzazione del danno da licenziamento illegittimo, fissata dall'art. 3, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015, applicativo del cd. *Jobs act* (l. n. 183/2014) varato dal Governo Renzi.

Com'è noto il cd. *Jobs act* – nel traguardare l'obiettivo di abrogare il rimedio della reintegrazione nel posto di lavoro per il lavoratore cui la magistratura aveva riconosciuto la ingiustificatezza del licenziamento adottato dal datore di lavoro – di fronte alle opposizioni incontrate, aveva mantenuto per i lavoratori già assunti la tutela reintegratoria di cui al vecchio art. 18 dello Statuto dei lavoratori e disposto, per i nuovi assunti dal 7 marzo 2015, destinatari di un contratto a cd. "tutele crescenti" con l'anzianità di servizio, un trattamento peggiore per la risoluzione del rapporto di lavoro, cioè un trattamento esclusivamente indennitario e monetizzante, nella misura a partire da 4 a 24 mensilità "crescente a seconda dell'anzianità di servizio" del lavoratore (ora elevato da 6 a 36 mensilità, "sempre crescente in relazione al parametro dell'anzianità di servizio", dal cd. decreto "dignità" (D.L. n. 87/2018 convertito, con modificazioni, nella l. n. 96/2018).

Va chiaramente detto che la soluzione adottata dal passato governo a conduzione Renzi di fissare, per i nuovi assunti, una misura monetaria "rigida" tra un minimo ed un massimo – correlata per il suo incremento al solo parametro dell'anzianità di servizio aziendale, nota al datore - discendeva dall'accoglimento delle richieste aziendali e confindustriali di conoscere preventivamente, in maniera certa, il costo dell' "espulsione" di un lavoratore. Al tempo stesso, la passata compagine governativa, introducendo un automatismo monetario tra un minimo ed un massimo, crescente con l'anzianità di servizio, sollevava il datore di lavoro - mediante estraniamento della "fastidiosa" ingerenza del giudice - da qualsiasi valutazione del magistrato afferente la quantificazione del risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. Tale estraniamento costituì il risultato di una scelta intenzionale rivolta - non già nei confronti di un terzo qualunque o di un soggetto sociale antagonista – ma verso il soggetto istituzionalmente preposto alla valutazione dei comportamenti arbitrari dei cittadini nonché a determinare la congruità dei risarcimenti per il danneggiato, in relazione ai casi concreti sottoposti all'esame, solitamente caratterizzati da disomogeneità tra di loro, sia per differente situazione/condizione del lavoratore danneggiato sia per differente dimensione aziendale e/o gravità del comportamento espulsivo datoriale.

A testimonianza dell'insofferenza del premier del passato governo Renzi, sia verso le OO.SS. sia verso la magistratura, va ricordato che uno degli slogan di quest'ultimo era che

“il datore assume, il datore licenzia, se sbaglia risarcisce”, senza che un terzo estraneo (il giudice) possa sindacare sul *quantum* risarcibile, prefissato dal legislatore giustappunto per sottrarlo alla valutazione equitativa di quest’ultimo.

Si registrano, infatti, nel corso dell’approntamento del cd. *Jobs act*, esternazioni, di stampo prettamente neoliberistico, del seguente tenore: «... è il datore che assume ed è il datore che ha il diritto di licenziare; va eliminata l’interferenza dei giudici che, valutando discrezionalmente comportamenti o inadempienze dei lavoratori, detengono attualmente il potere di riammettere in azienda gli espulsi dal titolare dell’impresa; e qualora il licenziamento datoriale possa risultare ingiustificato o arbitrario, sul datore graverà esclusivamente una responsabilità risarcitoria economicamente quantificabile aprioristicamente dallo stesso legislatore, sottratta alla valutazione equitativa dei magistrati...».

Spostandoci retroattivamente all’epoca dell’approvazione del cd. *Jobs act* - non certo inutilmente ma in perfetta coerenza con il tema che stiamo trattando – merita ricordare che nel novembre del 2014 usciva un ordine del giorno della direzione nazionale del PD [(in pieno accordo di governo con quei noti conservatori del nuovo centro destra (NCD) che in precedenza avevano introdotto nell’ordinamento, con l’articolo 8 della l. n. 148/2011, la derogabilità *in peius* del contratto nazionale da parte della cosiddetta contrattazione di prossimità)]; tale ordine del giorno conteneva una deliberazione tramite cui si sosteneva che l’originario generico testo del d.d.l. delega (in cui nessun cenno era reperibile in ordine ai licenziamenti) avrebbe dovuto essere corretto prevedendo «una disciplina per **i licenziamenti economici che sostituisca l’incertezza e la discrezionalità di un procedimento giudiziario con la chiarezza di un indennizzo economico certo e crescente con l’anzianità, abolendo la possibilità del reintegro. Il diritto al reintegro viene mantenuto per i licenziamenti discriminatori e per quelli ingiustificati di natura disciplinare, previa qualificazione specifica della fattispecie**» ⁽¹⁾.

In conseguenza della precitata deliberazione, allo schema della legge delega dell’epoca venne apportato un emendamento che stabiliva di introdurre: «la previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tutele crescenti ... escludendo per **i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione nel posto di lavoro, previo indennizzo certo e crescente con l’anzianità di servizio** e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamenti disciplinari *ingiustificati*» [intendimento realizzato nella lett.c), comma 4, della l. n.183 del 2014, cd. *Jobs act*].

Era stata così spianata la strada per la liberalizzazione e monetizzazione dei licenziamenti, con la sola esclusione di quelli discriminatori (notoriamente derivanti da ragioni di discriminazione politica, sindacale, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull’orientamento sessuale o sulle convinzioni personali, cui va aggiunto quella per violazione delle norme sulla maternità e paternità, in occasione del matrimonio o per motivo illecito determinante).

Il realizzato intendimento di conseguire la liberalizzazione dei licenziamenti tramite l’abolizione del precedente rimedio della reintegra, sostituito (a vantaggio della parte datoriale) da una più spiccia monetizzazione, venne così lucidamente e compiacentemente esternato, in una sua relazione, dall’allora presidente della Commissione Lavoro del Senato (già ministro del lavoro del governo Berlusconi), on. Sacconi: «La normativa di delega appare rivolta a sostituire un regime fondato sulla reintegrazione nel posto di lavoro, se il giudice imponderabilmente non approva l’operato dell’imprenditore, con un regime fondato su un indennizzo di entità predeterminata crescente con il crescere dell’affidamento reciproco tra le parti». Aggiungendo, con malcelata insoddisfazione, che: « la limitazione della riforma alle nuove assunzioni disposta dalla delega – già ipotizzata nel tentativo abortito del 2001 – avrebbe trovato

giustificazione nell'ipotesi di un più radicale abbandono della tutela reale e nel conseguente bisogno di un regime transitorio».

Quindi, la nuova disciplina dei licenziamenti introdotta dal *Jobs act* sortì l'effetto, per così dire, di universalizzare la monetizzazione, cioè l'indennizzo, quale misura sanzionatoria per il licenziamento ingiustificato ed al tempo stesso come rimedio risarcitorio per il lavoratore privato ingiustificatamente (senza giusta causa o giustificato motivo) del posto di lavoro; salvo mantenere la tutela reintegratoria (accompagnata dalle pregresse, invariate, misure risarcitorie di cui all'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, compresa l'opzione unilaterale del lavoratore per le 15 mensilità di retribuzione globale di fatto) per i soli licenziamenti discriminatori (quali innanzi specificati, tra cui correttamente la giurisprudenza di legittimità fa rientrare anche quelli ascrivibili a rappresaglia o ritorsione) nonché per quelli nulli, in quanto intimati oralmente.

Tornando - dopo questo *excursus* di mera cronaca politico/parlamentare - all'ordinanza di rimessione alla Consulta da parte del Tribunale di Roma (del 26/07/2017, rel. Cosentino), va detto che la stessa, oltre ad aver correttamente evidenziato come il cd. *Jobs act* avesse, irrazionalmente, introdotto nel mercato del lavoro, per lo stesso evento del licenziamento illegittimo, uno sdoppiamento di tutele (tra vecchi assunti *ante* 7 marzo 2015, con tutela reintegratoria e nuovi assunti dal 7 marzo 2015, con monetizzazione), aveva, altresì, portato all'attenzione della Corte costituzionale sia le irrazionalità sopra riferite sia il fatto che la monetizzazione - in se e per se nonché per l'esiguità degli importi rigidamente predeterminati in maniera uniforme e parametrati alla sola anzianità di servizio - risultava irrispettosa del bilanciamento degli interessi delle parti nel rapporto e nient'affatto dissuasiva dell'interesse del datore a licenziare.

2. Le statuizioni della Consulta sul d.lgs. n. 23/2015, applicativo del cd. *Jobs act* (l. n. 183/2014)

La Corte costituzionale, dopo aver affermato – in coerenza con precedenti statuizioni – che la tutela del lavoro richiamata negli artt. 4 e 41 Cost. non riposa sul solo meccanismo della tutela reale assistito dalla reintegra ⁽²⁾, nel caso del licenziamento ingiustificato, ma ben può essere assicurata anche da un sistema di tutela obbligatoria implicante un risarcimento monetario ⁽³⁾, purché rispettoso del bilanciamento degli interessi delle parti nel rapporto, riposante su un obiettivo criterio di ragionevolezza che garantisca la congruità risarcitoria per la cd. parte debole, ha dichiarato non rispondente a tali requisiti l'ancoraggio della monetizzazione al solo parametro della "anzianità di servizio". Concludendo, pertanto, per l'incostituzionalità del decreto legislativo n. 23 del 2015, nella parte in cui (al comma 1 dell'art. 3) determina l'indennizzo in forma rigida (e del tutto modesta, specie per i lavoratori con scarsa anzianità di servizio), in quanto «*non realizza un equilibrato componimento degli interessi in gioco: la libertà di organizzazione dell'impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall'altro*».

Afferma testualmente la Corte che: «*In una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro, la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. **Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia.** Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima*».

Prosegue la Consulta asserendo che il danno provocato da un licenziamento ingiustificato «*dipende da una pluralità di fattori*» e quindi il giudice dovrà tenere conto, nel condannare il datore di lavoro all'indennizzo, non solo dell'anzianità di servizio, ma anche di altri criteri individuati dalla «*disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle*

parti) nel rispetto dei limiti, minimo e massimo», disciplina attualizzata nelle leggi n. 604/1966 e n. 300/1970.

«La previsione di una misura risarcitoria uniforme, indipendente dalle peculiarità e dalla diversità delle vicende dei licenziamenti intimati dal datore di lavoro, si traduce in un'indebita omologazione di situazioni che possono essere – e sono, nell'esperienza concreta – diverse».

Spetta pertanto ad un soggetto terzo – il giudice – valutare le diverse fattispecie di provvedimento espulsivo datoriale nonché le situazioni individuali dei licenziati ingiustificatamente, al fine di calibrare un indennizzo che, nel concreto, non discenda dalla sola previsione di un automatismo correlato esclusivamente all'anzianità di servizio in azienda (come consegue dalla norma del d.lgs. n. 23/2015, giustappunto per questo censurata) ma faccia applicazione, altresì, di altri ulteriori fattori introdotti da tempo nel nostro ordinamento, quali quelli prefigurati nell'art. 8 della legge n. 604/1966 e nell'art. 18, comma 5, della legge n. 300/1970, richiedenti la necessaria considerazione (congiunta e/o addizionale all'anzianità di servizio) del numero dei dipendenti dell'azienda, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento tenuto dalle parti nel corso della controversia e delle loro rispettive condizioni personali, sociali ed economiche.

Quanto sopra viene puntualizzato in sentenza dalla Corte costituzionale, allo scopo di non entrare in contrasto – come ha fatto, invece, il comma 1, dell'art. 3 del testé censurato d.lgs. n. 23/2015, applicativo del *Jobs act* – con i principi costituzionali di cui agli art. 3, 4, 41 (comma 1), 76 e 117 (quest'ultimi due in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea che impone alle Parti contraenti - per assicurare l'effettivo esercizio del diritto a una tutela in caso di licenziamento - il riconoscimento del «*diritto dei lavoratori licenziati senza un valido motivo, ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione*» [primo comma, lettera b]).

Pertanto la Consulta statuisce che: *«L'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015, nella parte in cui determina l'indennità in un "importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio" – con un minimo non inferiore a 4 (ora 6) e non superiore a 24 (ora 36) n.d.r. - **contrasta altresì con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell'inidoneità dell'indennità medesima a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore a causa del licenziamento illegittimo e un'adeguata dissuasione del datore di lavoro dal licenziare illegittimamente**».*

3. Considerazioni conclusive

La sentenza in commento, in buona sostanza, più che segnare una conquista di rilievo per gli interessi concreti e monetari dei lavoratori licenziati ingiustificatamente – giacché le mensilità risarcitorie attualizzanti la monetizzazione, anche se riconferite alla più attenta calibrazione, caso per caso, del giudice, dovranno pur sempre essere ricomprese nell'arco legislativamente segnato dal minimo di 6 e 36 (così elevate dal cd. decreto dignità n. 87/2018, convertito, con modificazioni, nella legge n. 96/2018) – riveste invece una indubbia significatività per la riaffermazione del ruolo del Giudice nelle controversie di lavoro, cui viene riconferita la negata (dal cd. *Jobs act*) discrezionalità di determinare la «*personalizzazione del danno subito dal lavoratore, pure essa imposta dal principio di eguaglianza*».

Si conviene, pertanto e convintamente, con quanto scritto al riguardo da due valide operatrici di giustizia ⁽⁴⁾, le cui opinioni si trascrivono: «*Qui interessa evidenziare, con*

*l'urgenza che merita, la scelta compiuta dai giudici costituzionali che vale a rimettere il giudice del lavoro, nell'esercizio della sua valutazione discrezionale, al centro di quel delicato meccanismo che tende alla individuazione caso per caso di un punto di bilanciamento tra interessi contrapposti. La sua discrezionalità si deve muovere in uno spazio delimitato tra un massimo ed un minimo, e secondo l'applicazione di parametri che vengono astrattamente posti dal sistema in quanto ritenuti significativi al fine della quantificazione del risarcimento: **ma resta in questo ambito il ruolo ineludibile della funzione giurisdizionale nel suo significato più pregnante e responsabilizzante, quello dell'individuazione della soluzione più adeguata al caso concreto. La proterva negazione dell'essenzialità di questo ruolo** (da completarsi evidentemente con quello parimenti essenziale della difesa, a cui spetta la prospettazione e l'allegazione degli elementi di fatto a cui ancorare il giudizio) **contenuta nell'art. 3 del Jobs act, trova da parte dei giudici delle leggi una severa ed istruttiva sanzione. Il giudice resta al centro della funzione giurisdizionale, con la piena attribuzione della sua capacità valutativa, perché è fuori dal quadro costituzionale di riferimento una mera e meccanica attitudine applicativa di norme rigide e che non consentono alcun adattamento alla specificità del caso concreto.***

A conclusione va evidenziato che la sentenza finisce per mandare, per così dire – e come è stato osservato – in “soffitta” il cd. “costo certo” di un licenziamento, garantito ai datori di lavoro dalla passata compagine governativa a conduzione renziana, reintroducendo per le aziende un’alea con funzione, in certo qual modo, dissuasiva, tramite il riconferimento valutativo del danno risarcibile, al magistrato del lavoro. La dichiarata incostituzionalità del meccanismo risarcitorio basato sulla monetizzazione ancorata al solo parametro dell’anzianità di servizio, discende dal riscontro di un carente di rispetto di quel bilanciamento degli interessi delle parti costituzionalmente preteso e dalla norma censurata vanificato, in quanto la stessa era stata approntata solo per soddisfare l’esigenza delle imprese di conoscere preventivamente il rischio/costo di un provvedimento espulsivo, trascurando qualsiasi attenzione alla situazione personale e reale del destinatario della perdita dell’occupazione. La censura, quindi, si fonda su un addebito, di parzialità, tanto da far asserire alla Consulta che la meritata incostituzionalità attiene ad una norma (art. 3, co.1, d.lgs n. 23/2015) che «*si muove solo all'interno delle esigenze dell'impresa di sapere quanto rischia... (senza che vi sia) ... un collegamento significativo con la situazione concreta del lavoratore. Il passaggio riporta alla mente le tante voci levatesi all'epoca dell'approvazione del Jobs act, plaudenti all'introduzione di un meccanismo capace di consentire all'imprenditore di predeterminare il costo del licenziamento, e di eliminare ogni "protagonismo" di giudici ed avvocati nel sistema delle relazioni industriali*»⁽⁵⁾.

Al fine di consentire al giudice la più equilibrata determinazione del danno risarcibile tramite la cd. monetizzazione (nell'arco tra le 6 e 36 mensilità), sarà necessario – più che opportuno – che nei ricorsi volti ad ottenere la dichiarazione di illegittimità del licenziamento, il lavoratore abbia l'accortezza di evidenziare e documentare situazioni e condizioni personali che possono orientare il giudice ad un indennizzo specifico e non standardizzato della fattispecie⁽⁶⁾.

La sentenza in questione potrebbe apparire, per i lavoratori, addirittura deludente in quanto le attese di quest'ultimi sono sempre state rivolte eminentemente ad ottenere il reinserimento generalizzato nell'ordinamento della sanzione/rimedio della reintegrazione (ex art.18 Stat. lav., vecchio testo) al riscontro dell'ingiustificatezza del licenziamento, ma, va precisato che, stante le questioni specifiche prospettate alla Consulta dall'ordinanza di rimessione, tale problematica era esclusa dalla trattazione e, comunque - se anche fosse stata sottoposta - non avrebbe, a nostro avviso, trovato accoglimento, giacché il ripristino e l'estensione generalizzata dell'art. 18 non potrà mai discendere per via giudiziaria ma

solo per effetto di una modifica legislativa *ad hoc*, di cui nessuna delle odierne forze politiche, allo stato, sembra disponibile a farsi promotrice, con apprezzabili *chances* di successo.

Roma, 6/1/2019

NOTE

(¹) Così riferisce Mariucci L., *Il diritto del lavoro ai tempi del Renziismo*, in *Lavoro e diritto*, n.2, 2015; in rete si può leggere a seguente indirizzo: <http://www.cgil.veneto.it/wp-content/uploads/2015/10/Saggio-Luigi-Mariucci1.pdf> ; cfr. anche Meucci M., *Il Jobs act ovvero la riduzione delle tutele del lavoro*, in *Altalex* 2015, al link: <https://www.altalex.com/documents/news/2015/02/19/la-riduzione-delle-tutele-del-lavoro-nel-c-d-jobs-act>.

(²) Così Corte cost. n. 46 del 2000.

(³) La giurisprudenza costituzionale ha sempre ribadito che la previsione di ipotesi di risarcimento monetario forfetizzato è compatibile con i principi costituzionali, purché essa realizzi un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto (sentenze n. 235 del 2014, n. 303 del 2011, n. 482 del 2000, n. 132 del 1985).

(⁴) Cfr. Sanlorenzo R. - Terzi A., *Al centro, il Giudice. La Corte costituzionale ed il Jobs act*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018; in rete leggibile al seguente indirizzo: http://questionegiustizia.it/articolo/al-centro-il-giudice-la-corte-costituzionale-ed-il-jobs-act_09-11-2018.php .

(⁵) Così ancora Sanlorenzo R. - Terzi A., *Al centro, il Giudice. La Corte costituzionale ed il Jobs act*, op. cit. in nota 4.

(⁶) Talune problematiche potrebbero insorgere per i lavoratori che abbiano già ricorso al magistrato anteriormente alla pubblicazione, in data 8/11/2018, della sentenza n. 194 della Consulta); così vengono evidenziate da Massi E., nell'articolo *La sentenza n. 194 della Corte Costituzionale: gli effetti diretti ed indiretti sulla risoluzione dei rapporti di lavoro*, leggibile in rete al link: <https://www.generazionevincente.it/?p=27100>, secondo cui: «Ora si porranno, prevedibilmente alcune questioni procedurali non secondarie, come quella relativa alla indicazione, da parte del lavoratore ricorrente, di una serie di elementi ulteriori finalizzati alla quantificazione dell'indennità. Se questi sono stati già evidenziati nel ricorso non c'è problema ma se ciò non è avvenuto (perché non necessari ai fini della vecchia normativa) potranno essere dedotti dal momento che viene esclusa la possibilità di indicare, nel processo, nuove circostanze o prove? E chi ha chiesto la condanna del datore di lavoro al pagamento della indennità già predeterminata ex art. 3, comma 1, potrà modificare la domanda alla luce della sentenza della Corte Costituzionale? Gli effetti della decisione della Corte Costituzionale si riverbereranno anche sull'offerta conciliativa facoltativa ex art. 6, comma 1, del D.L.vo n. 23/2015 in quanto gli importi, seppur non soggetti a tassazione IRPEF, per quanto aumentati con la legge di conversione n. 96, perdono il loro "gradimento" in quanto il lavoratore, assunto con le "tutele crescenti" da un'impresa con più di quindici dipendenti, in caso di ricorso al giudice del lavoro non sarà più legato al mero criterio dell'anzianità aziendale (il valore, in caso di conciliazione, risulta "strutturato" sulla metà degli importi previsti ex art. 3, comma 1, pur se esenti da IRPEF), perché, prevedibilmente, potrebbe ottenere un importo di molto superiore a quello ora previsto dalla norma».