

Cosa resta del Jobs Act: la tormentata disciplina dei licenziamenti

Maura La Terza¹

Sommario: Il Jobs Act. - 2. Tutela reale e tutela indennitaria. -3. Gli effetti della riforma. - 4. Il Job Act e l'obiettivo mancato della riduzione del contenzioso. -5. Licenziamenti intimati da aziende con meno di quindici dipendenti. -6. Ulteriori criticità della disciplina dei licenziamenti.

1. Il Jobs Act.

Il Jobs Act, sulla disciplina dei licenziamenti, è stato introdotto dal decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, adottato in attuazione dell'articolo 1, comma 7, lettera c), della legge 10 dicembre 2014, n.183.

Si è introdotto il sistema delle cd “tutele crescenti”, il che significa che le misure di protezione del lavoratore “crescono” in funzione della durata del rapporto di lavoro tra le parti, assicurando comunque una tutela minima garantita in partenza.

Ma di quale tipo di tutela si tratta e in che modo questa si potenzia con l'aumento dell'anzianità?

I detrattori della riforma ne hanno immediatamente criticato il dato essenziale, che è il seguente: il licenziamento dichiarato illegittimo dal giudice non comporta più la reintegra nel posto di lavoro, come prevedeva (il glorioso) art. 18 dello Statuto dei lavoratori (legge n. 300 del 1970), ma, nella maggior parte dei casi (che vedremo in seguito), alla dichiarata illegittimità del licenziamento segue la mera tutela economica, in altri termini la cd. “monetizzazione” del posto di lavoro, la quale aumenta con l'aumento dell'anzianità lavorativa.

Si tratta indubbiamente di un mutamento vistoso della disciplina di cui al citato art. 18, la quale, essendo in vigore da molti anni, veniva ormai in un certo modo accettata nel sentire di molti (anche da parte datoriale), ma ovviamente non di tutti, considerata anche la sua evidente valenza politica e tenuto conto degli inconvenienti che, in molti casi, una disciplina di tal

¹ *Maura La Terza, già consigliere della Corte di cassazione.*

fatta di tal fatta determinava, soprattutto quando la pronuncia di reintegra nel posto di lavoro interveniva molto tempo dopo il licenziamento, perché in questi casi il datore era tenuto a pagare “tutte” le retribuzioni maturate dalla data del recesso a quella della reintegra nel posto di lavoro.

Secondo i detrattori del decreto 23/2015 è certo che la riduzione delle tutele del licenziamento illegittimo produce l’indebolimento complessivo della posizione giuridica soggettiva del lavoratore, sino alla sua rinuncia a una parte dei propri diritti in ragione del timore del licenziamento.

Veramente, la criticata “monetizzazione del posto di lavoro” era già stata introdotta, sia pure in termini un poco più “innocenti”, dalla cd. Riforma Fornero (legge 28 giugno 2012 n. 92), la quale, però, facendo parte della legislazione “eccezionale” dell’emergenza economica degli anni 2011/2012, si prevedeva destinata a modifica nel breve o medio periodo.

Al contrario, la disciplina dei licenziamenti di cui al Jobs Act si prevedeva durevole nel tempo, in quanto inserita in un intervento riformatore ambizioso, che aveva inciso anche in altri e importanti campi del diritto del lavoro.

Vediamo dunque i lineamenti essenziali del decreto legislativo 23/2015, mentre si passerà poi ad esaminare le modifiche intervenute nel tempo.

2. Tutela reale e tutela indennitaria.

È vero che, in caso di licenziamento riconosciuto illegittimo, nel decreto 23/2015 scompare del tutto la reintegra nel posto di lavoro e si ha solo la monetizzazione?

No, non è vero, si tratta di casi tendenzialmente marginali.

La reintegra vale ancora: se si tratta di licenziamento discriminatorio (riconosciuto cioè come frutto di discriminazione per sesso, nazionalità ecc.) e se viene intimato in forma orale (art. 2 comma 1). Vale ancora la reintegra ove il giudice accerti che il licenziamento è stato intimato a causa della disabilità fisica o psichica del lavoratore (art. 2 comma 4).

Nei casi suddetti alla reintegra segue la condanna del datore al pagamento, senza limitazioni, di “tutte” le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento a quello della reintegra, nonché al pagamento dei contributi previdenziali: si tratta quindi di una tutela “piena” analoga a quella di cui all’art. 18 della legge 300/70.

Cosa succede però in tutti gli altri casi, ossia nei casi in cui il licenziamento sia stato intimato per giusta causa o giustificato motivo **soggettivo** (cioè a causa di una violazione da parte del lavoratore di regole importanti, idonea a scuotere permanentemente la fiducia del datore) e si accerti in giudizio che il recesso non era invece giustificato, perché la violazione addebitata al lavoratore non era in realtà così importante da meritare la sanzione più grave, ma solo una multa o una sospensione temporanea?

Ebbene, in questo caso (art. 3) si dichiarerà in sentenza che il licenziamento non era giustificato, ma che il rapporto di lavoro comunque “si è estinto” e che al lavoratore spetta “una indennità” (non assoggettata a contribuzione previdenziale) pari a due mensilità dell’ultima retribuzione per ogni anno di servizio, cioè graduando la misura di tutela in modo crescente in funzione della durata del rapporto di lavoro (in ogni caso non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità).

Quindi, in caso di licenziamento accertato in giudizio come illegittimo, non vale più la cd. tutela reale e cioè la reintegra nel posto di lavoro, ma la cd. tutela indennitaria, ossia, anche se il licenziamento non era giustificato, non riprenderai il tuo posto di lavoro ma avrai solo diritto al pagamento di una somma di denaro.

Vi è però una eccezione (art. 3 secondo comma): compete ancora la tutela reale e quindi la reintegra nel posto di lavoro allorché si dimostri in giudizio “l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore”. Ossia, in questo caso non vi è questione di proporzione tra il comportamento del dipendente e la sanzione, ma si accerta che la stessa violazione addebitata in realtà non esisteva, ad es. il lavoratore non aveva commesso il furto, non aveva messo in pericolo gli impianti aziendali, ecc. Si è trattato chiaramente di un bilanciamento di interessi in contrasto tra le parti, ritenendosi non essere logicamente passibile di estinzione la fattispecie in cui il fattore giustificativo dedotto era assolutamente insussistente (al di là di ogni ragionevole dubbio)

Cosa succede poi nel caso in cui il licenziamento sia stato intimato per giustificato motivo **oggettivo** (cioè per un motivo che attiene all’impresa, per crisi, chiusura di reparti, riduzione di personale ecc.) e si accerti in giudizio che invece quel motivo concernente l’impresa in realtà non sussisteva? Ebbene, anche in questo caso (art. 3), ancorché il

licenziamento non risulti giustificato, il giudice dichiarerà parimenti estinto il rapporto di lavoro, e condannerà il datore al pagamento di due mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio.

Ed ancora, nei casi in cui il licenziamento sia affetto da vizi formali o procedurali (la motivazione risulti insufficiente oppure non vi sia stata la previa contestazione di cui all'art. 7 della legge 300/70), il giudice rileverà la violazione, ma dichiarerà comunque estinto il rapporto di lavoro e condannerà il datore al pagamento di una indennità pari (in questo caso) ad una mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità (art. 4).

Invero gli stessi meccanismi (art. 10) si ritrovano nella disciplina dei licenziamenti collettivi di cui alla legge n. 223/91: se il licenziamento viene intimato senza l'osservanza della forma scritta, il giudice dichiara la nullità del recesso e la reintegra nel rapporto di lavoro: tutela pena.

Se invece sia stata accertata la violazione delle procedure o dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, il giudice dichiarerà comunque l'estinzione del rapporto e procederà alla condanna indennitaria di due mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

3. Gli effetti della riforma.

Non è facile valutare la bontà della riforma, e quindi dei suoi effetti che, nella previsione del legislatore, avrebbero dovuto condurre all'aumento della occupazione a tempo indeterminato, nella convinzione che, la eliminazione del pericolo di una sentenza di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, avrebbe persuaso molti datori di lavoro a generose assunzioni di manodopera.

Ma questa disciplina che, come detto, nella maggior parte dei casi di licenziamento illegittimo non sanziona integralmente detta illegittimità, perché ammette comunque lo scioglimento del rapporto, ricollegandovi solo un pregiudizio economico in capo al datore, è coerente con i principi costituzionali?

Sì, questa disciplina non contrasta con i principi della nostra Carta.

Infatti, il Giudice delle leggi, con la sentenza n. 194 del 2018, ha avallato il cambio di rotta da reintegra a monetizzazione, affermando che *<< Il legislatore ben può, nell'esercizio della sua discrezionalità, prevedere un*

meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario (sentenza n. 303 del 2011), purché un tale meccanismo si articoli nel rispetto del principio di ragionevolezza. Il diritto alla stabilità del posto, infatti, «non ha una propria autonomia concettuale, ma è nient'altro che una sintesi terminologica dei limiti del potere di licenziamento sanzionati dall'invalidità dell'atto non conforme».

In ogni caso, a prescindere dalla effettiva esistenza del potenziamento occupazionale, che era la finalità chiaramente enunciata dal legislatore, scopo ulteriore (e parimenti fondamentale) del d.lgs. 23/2015 era anche quello di ridurre fortemente il contenzioso, dal momento che prima del decreto non erano mancati casi in cui la reintegra disposta dal giudice conduceva ad effetti talvolta addirittura grotteschi, perché a seguito di pronunzie giurisdizionali di diverso segno la sentenza di reintegra giungeva a distanza di anni e anni dal licenziamento, quando ormai erano cambiati sia la situazione del lavoratore, sia gli assetti aziendali.

Senza contare che, in caso di reintegra così tardiva, il datore era obbligato al pagamento di “tutte” le mensilità maturate nell'intero periodo (anche di molti anni) e dei relativi contributi previdenziali, con eccessivo aggravio della posizione datoriale.

Per realizzare l'auspicata riduzione del contenzioso il legislatore del decreto in commento ha adottato due strumenti: in primo luogo “l'offerta di conciliazione” (art. 6) per cui il datore di lavoro, nel termine prescritto per impugnare il licenziamento (e quindi per evitare detta impugnazione) poteva offrire al lavoratore una somma, non sottoposta né a contribuzione né a imposte, pari ad una mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio (in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità).

Se detto strumento, a causa della esiguità della contropartita, non poteva considerarsi risolutivo per scongiurare la impugnazione del recesso da parte del lavoratore, al contrario era fondamentale per ridurre (o addirittura azzerare) il contenzioso la disposizione per cui la indennità per il licenziamento illegittimo si commisurava “esclusivamente” sulla base della anzianità di servizio, ossia si commisurava a una o due mensilità per quanti fossero gli anni di servizio. Su questa base diveniva inutile ricorrere in giudizio, perché l'esito economico era già fissato per legge ed il giudice non aveva alcun potere di determinare in diversa misura la indennità.

Quindi, perché impugnare il recesso se, anche nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo, non vi era più da sperare nella reintegra nel posto di lavoro (ormai eliminata dalla legge), e perché intraprendere una causa per ottenere una indennità maggiore, dal momento che la sua misura era predeterminata per legge e il giudice non avrebbe avuto al riguardo alcuna discrezionalità? Con queste disposizioni la deflazione del contenzioso si riteneva praticamente assicurata.

Questo assetto normativo del decreto 23/2015 veniva criticato dai molti che contestavano la “monetizzazione” del posto di lavoro, e cioè che la dichiarazione giudiziale di illegittimità del licenziamento non implicasse, come conseguenza (anche logicamente) necessaria, la reintegra nel posto di lavoro, ossia l’annullamento dell’atto di recesso *contra legem* e la ripresa del vincolo contrattuale. I critici sostenevano che una disciplina di tal fatta si rifrangeva lungo tutta la disciplina del rapporto, vulnerando la concreta effettività dei diritti del lavoro sanciti in Costituzione.

Ma si è già osservato che la Corte costituzionale, con la sentenza 194/2018, ha disatteso ogni dubbio di costituzionalità, affermando che il legislatore ben può prevedere un meccanismo di tutela anche solo risarcitorio-monetario del licenziamento illegittimo.

4. Il Job Act e l’obiettivo mancato della riduzione del contenzioso.

Da allora nessuno ha più pensato di reintrodurre la tutela reale nel posto di lavoro (ossia la reintegra); tuttavia, le regole del Jobs Act di cui al d.lgs. 23/2015 sono state “snaturate” sotto altro versante, frustrando uno dei suoi intenti precipui, ossia la riduzione, se non l’azzeramento del contenzioso.

È accaduto, infatti, in primo luogo, che la misura dell’indennità sia stata modificata da una legge successiva, ossia dal cd. Decreto Dignità n. 96/2018, che, modificando l’art. 3 comma 1 del d.lgs. 23/2015, ha aumentato, in caso di licenziamento illegittimo, la misura nel minimo e nel massimo (il minimo non è più non inferiore a quattro ma “a sei” ed il massimo non è più superiore a ventiquattro ma “a trentasei mensilità”).

Ma questa disposizione non ha alterato la logica del decreto 23/2015, perché la indennità restava pur sempre rigidamente predeterminata e non vi sarebbe stata ragione di adire il giudice per una sua migliore commisurazione.

Il colpo al principio di cui al decreto in commento, ossia il risarcimento-monetizzazione in misura predeterminata per legge in caso di

licenziamento illegittimo, è stato inferto dalla Corte costituzionale con due pronunzie.

Con la sentenza n. 194 del 2018 la Corte ha dichiarato contraria a Costituzione la fissazione di un “rigido automatismo” dell’indennizzo previsto dall’art. 3 del D.lgs. n. 23/2015, per il caso in cui il giudice dichiara illegittimo il licenziamento intimato per giusta causa o giustificato motivo.

Con la sentenza n. 150, depositata il 16 luglio 2020, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità delle norme sull’indennizzo per i licenziamenti affetti da vizi formali o procedurali dettate dall’art. 4 del Jobs Act, sulla base delle argomentazioni sostanzialmente analoghe e consequenziali a quelle già poste alla base della pronunzia n. 194/2018.

Cosa ha detto la Corte?

In primo luogo, ha ritenuto che il meccanismo di quantificazione, non graduabile in relazione a parametri diversi dall’anzianità di servizio, contrasta anzitutto con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell’ingiustificata omologazione di situazioni diverse. Secondo la Corte, è un dato di comune esperienza che il pregiudizio prodotto dal licenziamento ingiustificato dipende da una serie di fattori, di cui l’anzianità nel lavoro è solo uno dei tanti.

Il secondo profilo di illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1 riguarda invece il contrasto della norma “con il principio di ragionevolezza, sotto il profilo dell’idoneità 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”.

Ma non basta, perché la Corte richiama anche la tecnica del bilanciamento, giungendo ad affermare che il denunciato art. 3 comma 1 “non realizza un adeguato componimento degli interessi in gioco: la libertà dell’organizzazione dell’impresa da un lato e la tutela del lavoratore ingiustamente licenziato dall’altro”.

La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018, nel dichiarare incostituzionale l’art. 3, c. 1, d.lgs. 23/2015 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”, e la sentenza n. 150 del 2020, nel dichiarare incostituzionale l’art. 4 del medesimo d.lgs sempre in relazione all’importo dell’indennità, lasciano aperte una serie di questioni che riguardano tanto l’impianto complessivo del sistema rimediale disegnato dal Jobs Act, quanto le concrete modalità applicative della norma così come “caducata” in ragione della sentenza.

La Corte dice dunque che, in caso di licenziamento illegittimo, la indennità non può essere commisurata “solo” all’anzianità di servizio, come prevede il decreto (una o due mensilità per quanti sono gli anni di servizio) ma indica i parametri di valutazione dell’indennità medesima, che sono: anzianità di servizio, numero dei dipendenti occupati, dimensione dell’attività economica e comportamento e condizioni delle parti, consentendo di graduare il sistema sanzionatorio, tra il limite minimo e massimo, in modo tale da adeguarlo al caso concreto.

Ci si chiede però quali siano le modalità con cui detti parametri di valutazione dell’indennità devono essere tra loro confrontati. Vi sono rapporti “gerarchici” o di priorità di un criterio rispetto ad un altro?

Si tratta di una disciplina tutta da elaborare (indubbiamente foriera di incertezze e contraddizioni); certo è che spetterà necessariamente al giudice determinare la misura dell’indennità e dare conto, motivando adeguatamente, sulla scelta dei criteri applicati.

Detto contenzioso si rifletterà anche sui licenziamenti intimati dalle aziende con meno di quindici dipendenti, perché anche l’art. 9 del decreto 23/2015 determina in misura fissa la indennità nel caso in cui il recesso sia dichiarato illegittimo. Infatti, anche alle imprese di minori dimensioni non potrebbe che applicarsi il nuovo sistema di parametrizzazione dell’indennità risultante dalla pronuncia della Corte costituzionale.

Si rifletterà anche sulla disciplina dei licenziamenti collettivi, per i quali l’art. 10 del medesimo decreto determinava parimenti in misura fissa l’indennità spettante in caso di licenziamenti illegittimi.

È quindi chiaro a questo punto il *vulnus* apportato al sistema: si aprirà un vasto campo di contenzioso, perché il dipendente licenziato avrà tutto l’interesse a ricorrere al giudice per ottenere, non solo la declaratoria di illegittimità del recesso, ma soprattutto la misura dell’indennità, evidenziando gli elementi che ne comporterebbero la determinazione nel più alto ammontare.

5. Ulteriori criticità della disciplina dei licenziamenti.

Ma vi sono ulteriori considerazioni da svolgere per dimostrare il grado di complessità *e confusione* della vigente disciplina dei licenziamenti.

Non si deve infatti dimenticare che il decreto legislativo in commento 23/2015 si applica (art. 1) soltanto ai lavoratori assunti dopo l'entrata in vigore della legge. Non tocca quindi l'art.18 della legge 300/70, come modificato dalla cd. Riforma Fornero di cui alla legge 28 giugno 2012 n. 92, la quale sopravvive per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015.

Così esisteranno due discipline: quella previgente secondo la Riforma Fornero, in nulla modificata dalla nuova normativa, che si applica a tutti i rapporti già in atto prima del 7 marzo 2015, e la nuova disciplina del decreto 23/2015 che si applica ai rapporti instaurati dopo questa data. Pertanto, il discrimine temporale che consente l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina non è legato alla data di intimazione del licenziamento (come con la legge Fornero), ma esclusivamente alla data iniziale del rapporto da cui si recede, cioè se il rapporto sia stato instaurato prima o dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo (art. 1, comma 1).

Questo meccanismo consentirà, quindi, alle due distinte normative una prolungata convivenza, con confusione e inconvenienti ben immaginabili. A tale proposito, va ricordato, per ultimo, il monito che la Corte costituzionale rivolge al legislatore a chiusura del proprio argomentare, invitandolo *“a ricomporre, anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni da questa Corte, secondo linee coerenti, una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari”*.

Mai invito è apparso più opportuno, ma si dubita che il legislatore vi possa aderire, quanto meno nel breve periodo.