

## Licenziamento per giustificato motivo soggettivo dopo il contratto di lavoro a tutele crescenti

di Carlo Andrea Galli - avvocato

*Il [D.Lgs. n.23/15](#) ha introdotto rilevanti novità in tema di tutele del lavoratore illegittimamente licenziato. In questo senso, le nuove disposizioni normative eliminano pressoché qualsiasi possibilità di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato, sanzione prevista solo nei casi di licenziamento discriminatorio o riconducibile agli altri casi di nullità ex lege previsti dall'ordinamento ovvero, in relazione ai licenziamenti per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, laddove venga accertata una manifesta insussistenza del fatto posto a base del recesso.*

*Infatti, la nuova normativa prevede, quale tutela generale in caso di accertamento dell'illegittimità di un licenziamento, la corresponsione al lavoratore di un'indennità risarcitoria di natura economica, il cui ammontare è direttamente proporzionale all'aumentare dell'anzianità aziendale del lavoratore licenziato.*

### La normativa di riferimento

Nella Gazzetta Ufficiale n.54 del 6 marzo 2015 è stato pubblicato il D.Lgs. n.23/15, recante, tra l'altro, disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Ai sensi dell'art.12, D.Lgs. n.23/15, lo stesso decreto è entrato in vigore "il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana", ovvero il 7 marzo 2015.

L'art.1, co.1, D.Lgs. n.23/15, stabilisce che la nuova normativa si applica ai "lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore" del decreto medesimo e che "il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni" di cui allo stesso decreto.

Pertanto, la nuova normativa si applica a tutti i lavoratori assunti a decorrere dalla sua entrata in vigore, a prescindere dal requisito dimensionale del datore di lavoro.

Il co.2 del citato art.1 specifica poi che la nuova normativa si applica "anche nei casi di conversione", successiva all'entrata in vigore del decreto *de quo*, "di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato", e il co.3 stabilisce che "Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore" del decreto "integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti prece-

dentemente a tale data, è disciplinato" dalla nuova normativa in esame.

L'art.3, co.1, del decreto dispone che:

*"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 successivo co.2, dispone, tra l'altro, che:

*"Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il*

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

*lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, e successive modificazioni. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. Al lavoratore è attribuita la facoltà di cui all'articolo 2, comma 3".*

Ai sensi dell'art.9 del decreto *de quo*, per le imprese sino a 15 dipendenti l'indennità di cui all'art.3, co.1, è dimezzata e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.

È bene poi precisare che il Legislatore non ha modificato le previsioni normative in materia di licenziamento discriminatorio o nullo o intimato in forma orale, posto che l'art.2, co.1, D.Lgs. n.23/15, dispone che:

*"Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto",*

con tutte le altre conseguenze già previste dall'art.18, L. n.300/70, come modificato dalla L. n.92/12.

Da quanto sopra si evince che la normativa sul contratto a tutele crescenti dettata dal D.Lgs. n.23/15 non si applica ai lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del decreto medesimo.

Tali lavoratori saranno quindi ancora tutelati dall'art.18, come modificato dalla L. n.92/12, ovvero dall'art.8, L. n.604/66, in base al requisito dimensionale del datore di lavoro recedente; l'unica eccezione a tale principio è quella prevista dal succitato art.1, co.3, D.Lgs. n.23/15, per i dipendenti assunti

prima dell'entrata in vigore del decreto *de quo* da imprese che, al momento dell'assunzione, non integravano i requisiti occupazionali di cui all'art.18, ma che invece li integreranno "in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore" del decreto in esame.

Quanto alla nozione di giustificato motivo soggettivo di licenziamento, essa è fornita dall'art.3, L. n.604/66, che la definisce "notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro".

Peraltro, a differenza del licenziamento per giusta causa di cui all'art.2119 cod.civ., nel caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo il lavoratore licenziato ha il diritto di ricevere dal datore di lavoro il preavviso contrattualmente previsto.

Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo rientra poi nel novero dei *c.d. licenziamenti disciplinari*, come tali soggetti alla disciplina e alla procedura di cui all'art.7, L. n.300/70.

Il lavoratore che intenda agire in giudizio per far accertare l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo intimatogli, ai sensi dell'art.6, L. n.604/66, deve impugnare il licenziamento medesimo, a pena di decadenza, entro 60 giorni "dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso".

Sempre ai sensi dell'art.6, L. n.604/66, e sempre a pena di decadenza, il lavoratore dovrà depositare il ricorso nella Cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro entro 180 giorni dalla succitata impugnazione stragiudiziale del licenziamento.

L'art.11, D.Lgs. n.23/15, stabilisce poi che, ai licenziamenti che soggiacciono alla normativa sul contratto a tutele crescenti, non si applica il *c.d. rito Fornero* per l'impugnativa giudiziale dei licenziamenti di cui all'art.1, L. n.92/12. Ne deriva che, a prescindere dal requisito dimensionale dell'impresa recedente, e ferma restando l'applicabilità al caso di specie della normativa di cui al D.Lgs. n.23/15, il lavoratore che intenderà adire il giudice del lavoro per far accertare l'illegittimità del suo licenziamento dovrà utilizzare lo strumento processuale del ricorso, ai sensi dell'art.414 c.p.c.

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

## Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo dopo il contratto a tutele crescenti: problematiche interpretative e applicative

Come suesposto e con riferimento al licenziamento per giustificato motivo soggettivo, tutti i lavoratori assunti con decorrenza dal 7 marzo 2015 in poi soggiacciono alla normativa dettata dal D.Lgs. n.23/15 in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Per contro, con riferimento ai rapporti di lavoro non rientranti nel campo di applicazione dell'art.1, D.Lgs. n.23/15, ai lavoratori continueranno ad applicarsi, in base al requisito dimensionale del datore di lavoro, le tutele di cui all'art.18, L. n.300/70 (come modificato dalla L. n.92/12) ovvero quelle di cui all'art.8, L. n.604/66.

Occorre dunque distinguere le due fattispecie.

### 1. Conseguenze dell'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo dei lavoratori ai quali si applica il contratto a tutele crescenti

Qualora trovi applicazione la normativa di cui al contratto a tutele crescenti, laddove il giudice accerti l'illegittimità del licenziamento intimato al lavoratore, ai sensi dell'art.3, co.1, D.Lgs. n.23/15, il giudice medesimo dichiara l'estinzione del 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 Tfr del lavoratore per ogni anno di servizio espletato, in misura comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità; ai sensi dell'art.9 del decreto, per le imprese sino a 15 dipendenti, l'indennità di cui all'art.3, co.1, è dimezzata e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.

### ■ Problematiche interpretative e applicative relative all'art.3, co.1, D.Lgs. n.23/15

Ci si chiede se l'ultima parte del citato co.1, art.3, nello specificare che l'indennità risarcitoria deve essere "non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità", attribuisca comunque al giudice un potere discrezionale nel quantificare l'indennità, a prescindere dall'anzianità aziendale del lavoratore licenziato.

In realtà, la permanenza di un potere discrezionale del giudice è stata esclusa dalla prevalenza dei commentatori che hanno esaminato la nuova normativa. Tuttavia, a parere di alcuni magistrati del lavoro, intervenuti come relatori a recenti convegni in mate-

ria, una tale conclusione potrebbe non essere così granitica.

Sul punto si rileva quanto segue.

L'art.12 delle Preleggi dispone che:

*"Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".*

Orbene, alla luce del tenore letterale del co.1, art.3, potrebbe anche sostenersi che non vi sarebbe una totale esclusione del potere discrezionale del giudice nel "modulare" l'indennità in questione; anzi, sempre interpretando la norma secondo il significato proprio dei termini utilizzati dal Legislatore e secondo la loro connessione, il giudice potrebbe quantificare l'indennità in questione – in base al caso concreto – nel rispetto del limite "inferiore" di 4 mensilità e di quello "superiore" di 24 mensilità, a prescindere dall'anzianità aziendale del lavoratore licenziato.

Rispetto a tale osservazione si potrebbe obiettare che l'art.1, co.7, L. n.183/14 (di cui il D.Lgs. n.23/15 costituisce attuazione), prevede, in caso di licenziamento illegittimo, "un indennizzo certo e crescente con l'anzianità di servizio", laddove con l'utilizzo dell'aggettivo "certo" il Legislatore avrebbe voluto precludere al giudice adito l'esercizio del proprio potere discrezionale, espresso mediante la quantificazione dell'entità dell'indennizzo da riconoscere al lavoratore.

Tuttavia, sempre a parere di alcuni, tale interpretazione non può ritenersi assoluta. In tal senso, neppure nella Legge delega vi sarebbe una previsione chiara e inequivoca volta ad elidere il potere discrezionale del giudice. Poi, se è vero che nella medesima Legge delega l'indennizzo viene definito "certo", nulla esclude che la richiamata "certezza" non sia in realtà riferita ai limiti "superiore" e "inferiore" dell'indennizzo medesimo, rispettivamente di 4 e 24 mensilità, e, nel contempo o comunque, alla certezza di un "indennizzo minimo garantito" al lavoratore illegittimamente licenziato, crescente con la sua anzianità aziendale.

Pertanto, accedendo a tale interpretazione, al lavoratore illegittimamente licenziato si garantirebbe la certezza di ricevere un indennizzo sicuramente non inferiore a 4 mensilità della sua retribuzione, incrementabile di due mensilità per ogni anno di servizio a partire dal terzo anno, ma che, a prescindere dall'anzianità di servizio e in base a una valutazione discrezionale del giudice in riferimento al caso con-

creto, potrebbe essere quantificato sino a 24 mensilità.

Una tale interpretazione dell'art.3, co.1, potrebbe essere ritenuta coerente con le citate disposizioni dell'art.1, co.7, L. n.183/14, e maggiormente orientata ai principi costituzionali e conforme "con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali", anch'esse richiamate dal citato co.7.

Inoltre, sotto un diverso profilo, una tale interpretazione terrebbe anche maggiormente conto della condizione di "contraente debole" del lavoratore rispetto al datore di lavoro, condizione sulla quale è da sempre incentrata l'intera legislazione lavoristica. E, ancora, sempre quale ulteriore argomento a conferma della tesi suddetta, si osserva che, qualora il Legislatore avesse, sul punto, voluto escludere l'esercizio del potere discrezionale del giudice, lo avrebbe senz'altro specificato, così come ha fatto nel co.2, art.3, laddove appunto si è espressamente previsto che "resta estranea ogni valutazione [del Giudice, ndA] circa la sproporzione del licenziamento" (vedi *infra*).

La recentissima entrata in vigore della normativa, e l'ovvia assenza di precedenti giurisprudenziali, impediscono di formulare valutazioni più approfondite su tale, non irrilevante, questione.

Si tratta comunque di un'eccezione, che verrà sicuramente sollevata dai legali dei dipendenti licenziati e che non mancherà di sollevare un dibattito giurisprudenziale circa l'interpretazione della normativa.

## ■ Problematiche interpretative e applicative relative all'art.3, co.2, D.Lgs. n.23/15

Il co.2, art.3, D.Lgs. n.23/15, sempre con riferimento al licenziamento per giustificato motivo soggettivo, prevede poi una residuale possibilità di reintegro del lavoratore il cui licenziamento sia dichiarato illegittimo.

In particolare, è previsto che il giudice condanni il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore licenziato nel posto di lavoro, con pagamento in suo favore delle retribuzioni non corrisposte dalla data del licenziamento sino a quella dell'effettiva reintegrazione, solo qualora "sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento". La norma è piuttosto chiara, anche perché riprende la formulazione già utilizzata dal Legislatore con riferimento alla L. n.92/12, laddove, modificando l'originario art.18, L. n.300/70, ha previsto, al co.4 del

medesimo art.18, l'accertata "insussistenza del fatto contestato" su cui è basato il licenziamento per giustificato motivo soggettivo (o per giusta causa) quale presupposto per la reintegrazione in servizio del lavoratore licenziato.

Pertanto, rispetto alle previsioni normative di cui all'art.18, come modificato dalla L. n.92/12, la tutela reintegratoria risulta ulteriormente ridotta, limitandosi al solo caso di insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore ed escludendo la possibilità di reintegrazione – ancora contemplata dall'art.18, co.4 – a fronte della circostanza per cui il fatto contestato "rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili". L'affievolimento della tutela del dipendente licenziato per giustificato motivo soggettivo va poi affermata sotto un diverso autonomo profilo. In particolare, a differenza della più generica formulazione dell'art.18, L. n.300/70, l'art.3, co.2, D.Lgs. n.23/15, specifica che l'"insussistenza" non va riferita al fatto contestato in generale (come prescritto dall'art.18), ma al "fatto materiale".

Il riferimento alla materialità del fatto formulato dal decreto *de quo* non è di poco conto, se si considera quell'orientamento giurisprudenziale – sorto in seguito alla riformulazione dell'art.18 per opera della L. n.92/12 – che dà rilevanza anche all'elemento soggettivo sotteso al compimento del "fatto contestato":

*"per quanto riguarda la fattispecie inerente la c.d. "insussistenza del fatto contestato" [...] la norma in questione [art.18, co.4, L. n.300/70, ndA], parlando di fatto, fa necessariamente riferimento al c.d. fatto giuridico, inteso come il fatto globalmente accertato, nell'unicum della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo. Né può ritenersi che l'espressione "insussistenza del fatto contestato", utilizzata dal legislatore facesse riferimento al solo fatto materiale, posto che tale interpretazione sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza ed alla buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo, posto che potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato, anche a comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi dell'elemento della cosciente volontà dell'azione"* (Tribunale di Bologna, 15 ottobre 2012).

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Orbene, nello specificare che per riconoscersi la tutela reintegratoria di cui all'art.3, co.2 del decreto in esame, il giudice deve accertare "*l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore*", il Legislatore ha evidentemente voluto escludere la rilevanza del suddetto elemento soggettivo.

Infatti sembrerebbe che il Legislatore abbia formalmente precluso al giudice la possibilità di valutare l'eventuale sussistenza, rispetto ai fatti oggetto di contestazione disciplinare, della buona fede del lavoratore nella "materiale" commissione dei fatti medesimi, così comprimendo ulteriormente il diritto del lavoratore medesimo alla conservazione del proprio posto di lavoro e rischiando di generare, nella prassi, casi davvero paradossali.

Si pensi al caso dell'operaio che venga licenziato perché accusato di asserito furto di un attrezzo da lavoro, in realtà lasciato per una mera disattenzione e senza alcuna "cosciente volontà dell'azione" nei propri indumenti di lavoro indossati all'atto dell'uscita dall'azienda al termine della giornata lavorativa.

Interpretando alla lettera il co.2, art.3 in esame, pur riuscendo a provare in giudizio la sua assoluta buona fede, all'operaio in questione non potrebbe essere comunque riconosciuto il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, perché il fatto, nella sua materialità, sussisterebbe.

Sul punto si attendono con curiosità i primi orientamenti giurisprudenziali.

La permanenza, seppur residuale, della possibilità di reintegrazione comporta poi un'ulteriore considerazione su una possibile, altrettanto paradossale, conseguenza applicativa della nuova normativa.

In particolare, l'art.3, D.Lgs. n.23/15, ha escluso la possibilità di reintegrazione del lavoratore qualora sia dichiarato illegittimo il suo licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Ciò, si badi, e a differenza del licenziamento disciplinare (per giusta causa o giustificato motivo soggettivo), a prescindere dall'accertamento della "*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento*".

Sul punto, tra l'altro, la nuova disposizione normativa in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo differisce dalla previsione di cui all'art.18, co.7, L. n.300/70, laddove, anche in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, è prevista la reintegrazione in servizio del lavoratore in caso di accertamento giudiziale della "*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento*".

Pertanto, ai sensi della nuova normativa, l'illegittimità (anche per "*manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento*") di un licenziamento motivato sulla base di un motivo esclusivamente oggettivo potrebbe essere sanzionata dal giudice solo con la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore del lavoratore dell'indennizzo economico di cui all'art.3, co.1, D.Lgs. n.23/15.

Tali circostanze potrebbero condurre al paradosso per cui il datore di lavoro che intenda procedere al licenziamento di un proprio dipendente motivi sempre e comunque il relativo licenziamento sulla base di un motivo oggettivo; ciò anche quando, in realtà, il reale motivo del licenziamento – in concreto – abbia implicita natura soggettivo/disciplinare.

Infatti, una tale soluzione limiterebbe il potenziale "passivo" del datore di lavoro soccombente in giudizio e, di fatto, escluderebbe in radice il rischio di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato.

Spetterebbe infatti al lavoratore, su di lui gravando il relativo onere probatorio, dimostrare che dietro il motivo (formalmente) oggettivo del licenziamento si celano in realtà motivazioni discriminatorie, riconducibili agli altri casi di nullità del licenziamento *ex lege* previsti, o comunque disciplinari; come noto, si tratta però di una *probatio* diabolica.

Anche rispetto a tali ulteriori aspetti della normativa si attendono comunque i primi orientamenti giurisprudenziali, che, sulla scia della prassi d'oltreoceano e come prospettato da autorevole dottrina, potrebbero anche "allargare le maglie" dell'attuale nozione giurisprudenziale di discriminatorietà/illecità/nullità del licenziamento, includendovi fattispecie che sino ad oggi ne erano escluse.

Un siffatto *revirement*, infatti, potrebbe sortire l'effetto di dissuadere il datore di lavoro dall'abusare dell'istituto del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, così da non comprimere ulteriormente le già esigue tutele che il D.Lgs. n.23/15 riserva al lavoratore illegittimamente licenziato.

Peraltro, l'auspicato *revirement* potrebbe ispirarsi e fondarsi anche sull'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, che, con la sentenza n.141/06<sup>1</sup>, hanno rammentato che "*il diritto del lavoratore al proprio posto, protetto dagli artt. 1, 4 e 35 Cost., subirebbe una sostanziale espropriazione se ridotto in via di regola al diritto ad una somma*".

<sup>1</sup> Nello stesso senso, tra le altre, anche Cass. n.23302/10.

## ■ La proposta di conciliazione prevista dalla nuova normativa

L'art.6, D.Lgs. n.23/15, stabilisce che, in caso di licenziamento dei lavoratori ai quali si applica il contratto di lavoro a tutele crescenti, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire ad ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento (quindi entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del licenziamento), in una delle sedi di cui all'art.2113, co.4 cod.civ., e all'art.76, D.Lgs. n.276/03, un'indennità, non soggetta a tassazione, compresa da un minimo di 2 a un massimo di 18 mensilità della retribuzione globale di fatto del lavoratore e, comunque, non inferiore a una mensilità per ogni anno di servizio del lavoratore presso il datore di lavoro recedente, indennità dimezzata qualora il datore di lavoro occupi sino a 15 dipendenti.

Tale indennità dovrebbe corrispondersi a mezzo di assegno circolare.

L'accettazione di tale assegno da parte del lavoratore sortisce un duplice effetto:

1. da un lato comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento;
2. dall'altro lato costituisce rinuncia all'impugnazione del licenziamento, anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta.

Tale forma alternativa di conciliazione risulterebbe dunque più rapida, estesa e semplificata rispetto a quella di cui all'art.7, L. n.604/66, come riformato dalla L. n.92/12, che, come noto, è obbligatorio adempire, ove il datore di lavoro abbia i requisiti dimensionali previsti dall'art.18, co.8, L. n.300/70, innanzi la competente Direzione Territoriale del Lavoro solo in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore il cui rapporto di lavoro non rientri nel campo di applicazione del D.Lgs. n.23/15. I primi commentatori sostengono che, considerata la non assoggettabilità dell'indennità *de qua* alla contribuzione previdenziale e la previsione che essa "non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche", il nuovo istituto avrà larga diffusione anche perché, soprattutto nei rapporti di lavoro di breve durata e salvo che il lavoratore non abbia interessi di natura previdenziale, da un punto di vista economico e considerata l'alea di un eventuale giudizio, al lavoratore medesimo potrebbe convenire accettare l'indennità, così rinunciando all'impugnativa giudiziale del licenziamento e

ai relativi costi.

In realtà, a parere di chi scrive, proprio con riferimento ai rapporti di breve durata, non può escludersi che, considerata l'esiguità dell'eventuale indennizzo spettante al lavoratore licenziato, quest'ultimo, avendo poco da perdere, potrebbe preferire adire il tribunale del lavoro tentando la via del riconoscimento giudiziale della discriminazione/illiceità/nullità del licenziamento, vanificando così lo scopo deflattivo che il Legislatore si è proposto nel prevedere la "nuova" procedura di conciliazione.

V'è poi un ulteriore spunto di riflessione che offre la procedura di conciliazione in esame.

In particolare, come precisato, la normativa prevede che l'accettazione dell'assegno circolare offerto dal datore di lavoro costituisce rinuncia del lavoratore all'impugnazione giudiziale del licenziamento, ma non alle ulteriori domande connesse o conseguenti al licenziamento o, comunque, relative allo svolgimento del rapporto di lavoro.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle domande di risarcimento dei danni conseguenti a un demansionamento ovvero alle domande relative al riconoscimento di un superiore livello contrattuale etc..

In tali casi, infatti, la conciliazione non precluderebbe formalmente al lavoratore la possibilità di adire comunque il giudice del lavoro formulando domande volte a tutelare i propri diritti diversi dall'accertamento della mera illegittimità del suo licenziamento. Diritti alla cui tutela, sempre considerata l'esiguità dell'eventuale indennizzo spettante al lavoratore licenziato, il lavoratore medesimo difficilmente rinuncerà.

Pertanto, anche sotto questo ulteriore profilo, lo scopo deflattivo del Legislatore potrebbe rivelarsi disatteso.

## 2. Conseguenze dell'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo soggettivo dei lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.23/15

Come già precisato, i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.23/15 (salva l'eccezione di cui all'art.1, co.3 del decreto medesimo), saranno ancora tutelati dalla L. n.92/12 ovvero dalla L. n.604/66, in base al requisito dimensionale del datore di lavoro.

In particolare, con riferimento ai datori di lavoro che integrano i requisiti dimensionali di cui all'art.18, L. n.300/70, se il fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo soggettivo è "manifestamente insussistente" il lavoratore licenziato viene

# GESTIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

reintegrato e ha diritto a un'indennità risarcitoria dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra, contenuta in un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto. Dall'indennità risarcitoria va dedotto quanto ricevuto per altra occupazione nel periodo di estromissione ed è previsto il versamento dei contributi previdenziali dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra. Resta la possibilità del lavoratore di optare per un'indennità risarcitoria nella misura di 15 mensilità della retribuzione globale di fatto in luogo della reintegra. Invece, "nelle altre ipotesi in cui [il giudice, ndA] accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo" il lavoratore ha diritto solo a un'indennità risarcitoria che varia da 12 a 24 mensilità della sua retribuzione globale di fatto, con attribuzione al giudice del potere di graduare la sanzione nell'ambito predetto in relazione all'anzianità del lavoratore e tenendo conto di una serie di parametri, quali: numero dei dipendenti occupati; dimensioni dell'attività economica; comportamento e condizioni delle parti; con onere per il giudice di fornire specifica motivazione a riguardo.

Pertanto, come è stato correttamente osservato da autorevole dottrina, si verifica una divaricazione delle tutele contro il licenziamento illegittimo a seconda che il rapporto di lavoro rientri o meno nel campo di applicazione dell'art.1, D.Lgs. n.23/15.

Una tale situazione potrebbe apparire innanzitutto

lesiva del principio di "uguaglianza dei cittadini" sancito dall'art.2, co.2, Costituzione.

Ciò in quanto all'interno di una stessa impresa e, più in generale, del mercato del lavoro italiano, vi saranno lavoratori diversamente tutelati contro eventuali licenziamenti.

Inoltre, tale dicotomia normativa potrebbe paradossalmente limitare il mercato di lavoro, posto che chi è attualmente tutelato dalla L. n.92/12 difficilmente accetterebbe di stipulare un nuovo contratto d'assunzione, perché rientrerebbe nel campo di applicazione del D.Lgs. n.23/15.

Peraltro, la disparità di trattamento tra i lavoratori si profilerà anche sotto il profilo meramente processuale.

In questo senso, ai lavoratori tutelati dalla L. n.92/12 si applicherà, in caso di impugnazione giudiziale del licenziamento subito, il *c.d. Rito Fornero*, di cui all'art.1, L. n.92/12, che prevede quattro "fasi" di giudizio e determinate preclusioni processuali e di merito.

Per contro, ai lavoratori tutelati dal D.Lgs. n.23/15, sempre in caso di impugnazione giudiziale del licenziamento, tornerà ad applicarsi il rito previsto dagli artt.414 ss. c.p.v..

Per concludere, il *Jobs Act* pone diversi interrogativi e perplessità, ai quali solo la prassi e la giurisprudenza (anche costituzionale) potranno fornire adeguate risposte.

**Euroconference**  
Editoria

**LA PRIMAVERA DELL'E-BOOK** **-50%**

**SCOPRI GLI E-BOOK IN OFFERTA**

GLI ADEMPIMENTI ANTIRICICLAGGIO I PROFESSIONISTI  
DAL CONTR ALL'ACCERT LE TUTELE I CONTRIBU  
CHECK LIST BILANCIO 2  
L'ASSOCIAZIONE TEMPORANEA DI IMPRESA  
CASI PRATICI DI IVA NEGLI SCAMBI CON  
LE PLUSVALENZE  
REVISIONE LEGALE DEI CONTI  
LE RELAZIONI DEI ORGANI DI CONTR AL BILANCIO