

# La disciplina attuale dei licenziamenti individuali

(dopo la riforma Fornero e il Jobs act)

## 1. La nuova disciplina dei licenziamenti individuali illegittimi

Sul tema dei licenziamenti individuali si sono avvicendate la cd. riforma Fornero (Legge 28 giugno 2012, n. 92, entrata in vigore al 18 luglio 2012 e il D. Lgs. 4 marzo 2015 n. 23, entrato in vigore il 7 marzo 2015, attuativo della l. n. 183/2014, cd. Jobs act).

Entrambi provvedimenti sono stati ispirati dall'intento di depotenziare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970), mediante la marginalizzazione (se non addirittura la vanificazione totale) della tutela reale per i casi di licenziamento illegittimo. Sostituendo, così, al precedente rimedio costituito dalla reintegrazione nel posto di lavoro, una variegata monetizzazione ad iniziativa datoriale, molto meno traumatica per le aziende, molto più alla portata degli imprenditori ma molto meno rispettosa per la dignità dell'uomo lavoratore.

Nel corso dell'iter formativo del cd. Jobs act, il realizzato intendimento di conseguire la "liberalizzazione" dei licenziamenti tramite l'abolizione del precedente rimedio della reintegra, venne così lucidamente e compiacentemente esternato dal presidente della Commissione Lavoro del Senato, on. Sacconi (in una sua relazione): *"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 a nostro avviso, 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"*.

Quanto sopra riportato, esprime il rincrescimento del precitato esponente della destra di aver dovuto accettare - per ragioni di mediazione - di limitare la riduzione delle precedenti tutele (cioè l'abbandono della sanzione/rimedio della reintegra al riscontro giudiziale dell'ingiustificatezza del licenziamento) solo nei confronti dei nuovi assunti dopo l'entrata in vigore del citato decreto legislativo n. 23/2015, cioè dopo il 7 marzo 2015.

Giacché, va precisato che, dalla monetizzazione dei licenziamenti ingiustificati al posto della reintegra ex art. 18 Stat. lav., ai fini di spuntare l'approvazione del trattamento peggiorativo monetizzante per i prestatori, sono stati esclusi i lavoratori già in organico alle aziende antecedentemente al 7 marzo 2015.

In sostanza, l'intenzione del legislatore del Jobs act è stata quella di fare in modo che per i lavoratori nuovi assunti dal 7 marzo 2015 operi un regime del licenziamento per cui, ove il recesso venga ritenuto illegittimo dal Giudice, ne consegua di regola non la ricostituzione del rapporto di lavoro ma solo un indennizzo, la cui misura è peraltro predeterminata dal legislatore stesso ed è (almeno per i lavoratori con anzianità di servizio non elevata) davvero modesta. A questi nuovi assunti a partire dal 7 marzo 2015, il Jobs act ha riservato uno specifico contratto a tempo indeterminato, qualificato, tanto enfaticamente quanto non realisticamente, "a tutele crescenti", ove il carattere "crescente" delle tutele viene assicurato dal fatto che più cresce l'anzianità di servizio e più elevata è la misura dell'indennizzo risarcitorio della perdita del posto di lavoro (ma solo fino a un certo punto, visto che la legge fissa un tetto oltre il quale le "tutele" smettono di crescere).

Solo in casi eccezionali, come si vedrà, è ancora possibile la reintegrazione nel posto di lavoro di questi neoassunti.

Si è venuta così a introdurre, in seno al mondo del lavoro - per effetto del cd. Jobs act - una differenziazione di trattamento, a creare una vera e propria frattura, tra lavoratori di nuova assunzione (cui il Jobs act ha riservato un contratto a tempo indeterminato a cd.

tutele crescenti, nel senso limitante sopra precisato) e lavoratori di vecchia assunzione, che continuano a fruire dell'art. 18 Stat. lav. (quale modificato, in senso peggiorativo rispetto all'originario del 20 maggio 1970, dalla l. n. 92/2012, cd. riforma Fornero). Per quest'ultimi, il licenziamento ingiustificato viene sanzionato, sempreché occupati in unità produttive sopra i 15 dipendenti, dall'ordine giudiziale della reintegrazione, dall'indennità risarcitoria in misura pari alle mensilità di retribuzione globale di fatto correnti dal licenziamento alla reintegrazione, sostituibile, a scelta del prestatore, dall'opzione per l'indennità sostitutiva, predeterminata forfettariamente in 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La frattura introdotta all'interno della forza lavoro - per effetto di una diversa disciplina fra neo assunti e vecchi assunti - porta con sé, tra l'altro, l'effetto negativo di limitare la mobilità dei dipendenti di vecchia assunzione, frenati dal passare da una azienda all'altra (per accrescimento di professionalità e/o miglioramenti economici) dal rischio di assumere la veste di "nuovi assunti" (con la perdita della precedente tutela reale ex art. 18 Stat. lav.), in quanto finirebbero per risultare destinatari del peggiore contratto a tutele crescenti, a meno di non pattuire con la nuova azienda il riconoscimento convenzionale della tutela reale fruita precedentemente.

Il sistema indennitario riservato ai nuovi assunti è, comunque, destinato a generalizzarsi con il completamento del ricambio occupazionale.

## **2. La disciplina del licenziamento illegittimo per i lavoratori occupati in unità produttive al di sopra dei 15 dipendenti, in data antecedente al 7 marzo 2015**

Per questi lavoratori, cd. vecchi assunti, la disciplina applicabile è codificata nell'art. 18 Stat. lav., nel testo attuale quale modificato dalla l. n. 92/2012 che - per completezza, intrinseca esaustività e agevole comprensione da parte del lettore - si ritiene più proficuo trascrivere, in luogo di riservargli un commento parziale :

### **" Art. 18. Reintegrazione nel posto di lavoro.**

1. Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché **discriminatorio** ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, **ordina al datore di lavoro**, imprenditore o non imprenditore, **la reintegrazione** del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e **quale che sia il numero dei dipendenti occupati** dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo (cioè l'indennità sostitutiva della reintegrazione, ndr). Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Il giudice, con la sentenza di cui al primo comma, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, **stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo**

**svolgimento di altre attività lavorative.** In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è **data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

4. Il giudice, **nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa** adottati dal datore di lavoro, **per insussistenza del fatto contestato** ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, **annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione.** In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma.

5. Il giudice, **nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa** adottati dal datore di lavoro, **dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

6. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, **ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione**

**formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

7. Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo.

**8. Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti.**

9. Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui all'ottavo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie.

10. Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo.

11. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22 (dirigenti sindacali, ndr), su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

12. L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'articolo 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile.

13. L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

14. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui all'undicesimo comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

### **3. La disciplina dei licenziamenti per i destinatari, dal 7 marzo 2015, del nuovo contratto a tutele crescenti introdotto dal Jobs act**

Il D. Lgs. n. 23/2015 stabilisce, all'art. 1, che il nuovo regime di tutela in caso di licenziamento illegittimo si applica ai lavoratori, assunti a tempo indeterminato dopo la data di entrata in vigore del provvedimento (7 marzo 2015), appartenenti alle categorie degli **operai**, degli **impiegati** o dei **quadri**. Il decreto precisa peraltro che si considerano nuove assunzioni, soggette alla disciplina del contratto a cd. tutele crescenti anche i casi di **conversione** (successiva all'entrata in vigore del decreto) di **contratti a tempo determinato** e di **conferma** in servizio degli **apprendisti**. Restano assoggettati ai regimi precedenti delle conseguenze sanzionatorie dell'illegittimità dei licenziamenti individuali e collettivi, **i lavoratori a tempo determinato** e **i dirigenti** che anche nel futuro manterranno l'attuale autonoma disciplina del recesso, legata soprattutto alle tutele contrattuali e di recente integrata da specifiche disposizioni di legge per il caso del dirigente licenziato nell'ambito di una riduzione di personale).

#### **3.1. La cd. tutela forte per i licenziamenti discriminatori, nulli e disposti oralmente dei nuovi assunti con contratto a tutele crescenti**

La nuova disciplina dei licenziamenti che è scaturita dal depotenziamento dell'art. 18 Stat. lav. iniziato con la riforma Fornero e proseguito con il Jobs act, ha - per così dire - universalizzato la monetizzazione, cioè l'indennizzo, quale misura sanzionatoria **sia** per i licenziamenti ingiustificati di tipo cd. economico (cioè per motivi oggettivi, riposanti sulle esigenze d'impresa), sia per i licenziamenti carenti di giustificato motivo soggettivo (cd. disciplinari) o per giusta causa.

Espressamente specifica l'art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 23/2015, che: "(...) 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**".

La tutela reintegratoria viene conservata, in via di eccezione: a) per i soli **licenziamenti discriminatori** (individuati nelle causali di cui all'art. 15 Statuto dei lavoratori e successive modificazioni, tra cui correttamente la giurisprudenza di legittimità fa rientrare quelli ascrivibili a **rappresaglia o ritorsione**), b) per quelli **nulli per motivo illecito determinante**, c) per quelli **intimati oralmente**, d) nonché per quelli disposti nei confronti di disabili fisici o psichici (anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68) di cui il giudice riscontri il difetto di giustificazione. Quest'ultima fattispecie attiene ai licenziamenti intimati per **sopravvenuta inidoneità del lavoratore**, quando il giudice ritenga non fondato tale giudizio di inidoneità o quando il lavoratore avrebbe potuto e dovuto essere mantenuto in servizio, su altre mansioni o

adottando accorgimenti tali da rendere il lavoro compatibile con le mutate condizioni di salute.

Per tutte le sopracitate fattispecie di risoluzione invalida, l'art. 2, comma 2, del D. Lgs. n. 23/2015 stabilisce che, oltre alla reintegrazione, **"il giudice condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità e l'inefficacia, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali"**.

### **3.2. La tutela attenuata per i licenziamenti disciplinari invalidi dei nuovi assunti con contratto a tutele crescenti**

Relativamente ai licenziamenti cd. disciplinari, risultanti invalidi per carenza di giusta causa o giustificato motivo, la reintegrazione viene conservata residualmente (ex art. 3, comma 2, D. Lgs. n. 23/2015) **"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 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"** (cioè la facoltà di opzione per le 15 mensilità, da effettuare entro 30 gg. dal deposito della pronuncia giudiziale o dall'invito datoriale a riprendere servizio, esenti da contribuzione previdenziale).

Infine l'ultimo comma del precitato art. 3 del decreto, stabilisce che al licenziamento dei nuovi assunti con contratto a cd. tutele crescenti non si applica la procedura garantista di cui all'art. 7 dello Stat. lav. (contraddittorio, audizione del lavoratore a difesa anche con l'assistenza sindacale, termini procedurali per la comminazione della sanzione).

Garanzie evidentemente considerate d'intralcio ad una velocizzazione dei provvedimenti espulsivi.

### **3.3. La prova dell'insussistenza del "fatto materiale" nei licenziamenti disciplinari**

Il comma 2 dell'art. 3 sopra riportato, è quello che evidenzia il maggior aspetto regressivo della nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati per i nuovi assunti con contratto a tutele crescenti.

E' un articolo a contenuto palesemente insoddisfacente e vessatorio per il lavoratore. Effettuata l'affermazione della "universalizzazione" della monetizzazione quale misura risarcitoria, introduce - per i licenziamenti disciplinari - uno spazio di deroga a favore della reintegrazione solo se "**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 rigidità della formulazione non è casuale ma frutto di deliberata scelta del legislatore el Jobs act, onde minimizzare o vanificare l'ipotesi che in sede giudiziale venga da parte del Giudice accordata l'osteggiata reintegra a fronte di un licenziamento carente di giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Peraltro, va osservato che - risultando ancora vigente l'art. 2, l. n. 604/66, che dispone l'obbligo di motivazione del licenziamento a carico del datore - grava ancora sul datore di lavoro l'onere di provare la veridicità del fatto o inadempimento contestato al lavoratore; tuttavia il legislatore del Jobs act, in questo contesto, adottando scientemente la formulazione surriferita ha voluto evitare che le eventuali prove lacunose o inadeguate, offerte al Giudice dal datore di lavoro in ordine al fatto imputato al licenziato a giustificazione del licenziamento, potessero di per se sole determinare la pronuncia di una soluzione reintegratoria.

Così, secondo quella che viene considerata essere l'interpretazione più ragionevole della disposizione, il legislatore del Jobs act ha inteso accollare al lavoratore in sede giudiziale un onere corrispondente a quello datoriale, tuttavia prevalente e in forma sbilanciata rispetto a quello di quest'ultimo, **consistente nella diretta dimostrazione di assoluta inesistenza del fatto medesimo, inteso e espressamente qualificato come mero "fatto materiale"**, cioè come evento o comportamento posto in essere, prescindendo da valutazioni in ordine alla colpa, all'elemento psicologico, alle circostanze attenuanti e similari<sup>1</sup>.

La mancata prova da parte del lavoratore dell'insussistenza dell'addebitato **fatto materiale** risulta assorbente rispetto alle eventuali lacunosità probatorie del datore di lavoro, cosicché in presenza di una infrazione disciplinare di qualsiasi tipo (anche lieve o media) emersa in giudizio anche per effetto di una carente dimostrazione contraria da parte del lavoratore, il licenziamento inflittogli verrà confermato e il trattamento risarcitorio sarà solo quello indennitario.

Ciò anche nel caso in cui appaia anche al Giudice palesemente sproporzionato per il ricorrere di sole marginali infrazioni (lievi ritardi al lavoro, mancate tempestive comunicazioni di malattia certificata, errori involontari di contabilizzazione, ecc.), giacché al Giudice risulta preclusa la facoltà di derubricazione del provvedimento estintivo esorbitante mediante conversione in sanzione conservativa più ragionevole (multa, sospensione), detenuta in precedenza.

Va altresì, per completezza, segnalato che sulla nozione di "**insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore**", in sede di legittimità si sono espresse, in successione temporale, Cass., sez. lav., 6 novembre 2014 n. 23669 e Cass., sez. lav., n. 20540 del 13 ottobre 2015, che si è dissociata dall'orientamento della prima, superandolo, tramite la seguente affermazione, secondo cui: "*... Quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato" abbia voluto negarla nel caso di **fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità**, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cass. 6 novembre 2014 n. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). **In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e da perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, quarto comma, cit...***".

In conclusione, quest'ultima sentenza, confermando in parte l'orientamento già affermatosi rispetto alla primaria valutazione della sussistenza della condotta materiale oggetto di contestazione, **riserva un ruolo determinante**, finanche nel caso della accertata sussistenza del fatto materiale, **ad una successiva valutazione in termini di rilevanza giuridica**. Talché può affermarsi che, sulla base della pronunzia più recente, ai fini dell'applicazione o della negazione della tutela reintegratoria risulterebbe necessario un doppio accertamento del giudicante **sia con riguardo alla sussistenza del fatto materiale sia con riguardo alla rilevanza giuridica dello stesso**, rispetto, non già o non solo, alla proporzionalità tra contestazione disciplinare e licenziamento comminato, quanto **primariamente rispetto alle caratteristiche ed al riscontro di illiceità (o meno) dello stesso**, dove l'illiceità equivale a seria e reale infrazione degli obblighi contrattuali inerenti al rapporto lavorativo (senza rilevanza né addebitabilità di comportamenti extralavorativi, quand'anche censurabili).

Ancora va evidenziato come la nuova disciplina (in prosecuzione della riforma Fornero sul tema specifico), nel far proprio l'obbiettivo della marginalizzazione del ruolo del Giudice come quello del sindacato, accordi al solo datore di lavoro la discrezionalità di comminazione della sanzione valutata soggettivamente più idonea, in presenza di un fatto materiale sussistente (ove "sussistente" ingloba anche il fatto "insussistente" ma non provato dal lavoratore come tale). Al tempo stesso rende inutilizzabili per la pronuncia giudiziale i codici disciplinari contrattuali con le specifiche correlazioni tra infrazioni tipizzate e sanzioni contemplate.

In coerenza con le affermazioni mediatiche di estraniamento del Giudice dall'interferire tramite le proprie decisioni (indirettamente o direttamente) su aspetti ritenuti dal legislatore del Jobs act di esclusiva pertinenza del titolare dell'impresa, **l'introdotta disciplina inibisce al Giudice la possibilità di sindacare sulla proporzionalità o meno della sanzione datorialmente comminata**, titolandolo ad accertare solo se il fatto imputato al lavoratore (e posto a base della sanzione sproporzionata) è stato dallo stesso posto in essere (o meno) con caratteristiche di illiceità nonché a quantificare l'entità dell'indennizzo entro i *ranges* legislativamente prefissati, in misura "crescente", cioè proporzionata all'anzianità di servizio.

La nuova disciplina marginalizza, quindi, il ruolo giudiziale così come sembra non conferire rilevanza ai codici disciplinari contrattuali, aprendo indubbi spazi per potenziali arbitri datoriali ed alla possibilità di espellere lavoratori indesiderati e/o non compiacenti.

### **3.4.. Critiche e considerazioni a supporto**

Il testo di questo articolo per i nuovi assunti con contratto a cd. tutele crescenti (ma analoga formulazione è reperibile anche nell'art. 18 Stat.lav., per i vecchi assunti, per effetto delle modifiche apportate dalla riforma Fornero), ha suscitato nutrite quanto fondate critiche; in particolare la "probatio diabolica" addossata al lavoratore onerato della dimostrazione in giudizio della **insussistenza** del fatto materiale imputatogli, ha occasionato l'addebito di un'inversione dell'onere della prova dal datore, naturale titolare in ragione dell'imputazione del fatto o comportamento, al lavoratore.

I sostenitori della legittimità dell'accollo in capo al lavoratore si sono tuttavia affrettati a negare la fondatezza del diffuso rilievo, tramite la seguente argomentazione: *"nel nuovo ordinamento la reintegrazione costituisce la sanzione disciplinare che viene inflitta al datore di lavoro per due e due sole sue mancanze gravi: aver licenziato una persona per motivi discriminatori (articolo 2 del decreto) e averla accusata di un fatto mai accaduto (articolo 3, comma 2). Il legislatore per un verso non considera più il singolo posto di lavoro come oggetto di un diritto della persona che lo occupa, per altro verso non ritiene particolarmente desiderabile, per il lavoratore, essere reintegrato in un'azienda dove è*

*malvoluto. Insomma, la funzione della reintegrazione nel nuovo sistema non è più tanto quella del rimedio contrattuale previsto a vantaggio della persona che lavora (il cui interesse alla sicurezza economica e professionale è tutelato nel mercato e non più nel contratto), quanto piuttosto un deterrente di natura punitiva contro due comportamenti del datore specificamente vietati: a) discriminazione, b) contestazione di un fatto mai accaduto. Questa essendo la ratio della disposizione, si capisce che la sanzione della reintegrazione si applichi solo là dove il fondamento dell'accusa (quella mossa al datore) risulti compiutamente provato; e che l'onere della prova in proposito gravi sulla parte che muove l'accusa, cioè in questo caso il lavoratore" <sup>2</sup>.*

### **3.5. La tutela dimezzata per i licenziamenti affetti da vizi formali e altre disposizioni**

Per completezza va detto che il D. Lgs. n. 23/2015 prevede, all'art. 4, l'applicabilità del rimedio indennitario (monetizzazione) anche per i licenziamenti dei lavoratori, con contratto a cd. tutele crescenti, affetti da cd. vizi formali, individuati nella violazione del requisito di motivazione (di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966) o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970. Al loro ricorrere 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 **una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.** Tramite l'art. 5 il D. Lgs. n. 23/2015 introduce poi la facoltà datoriale di revoca agevolata del licenziamento (frutto di cd. ravvedimento operoso ovvero di mera convenienza), purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo; tramite la revoca il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, **con diritto del lavoratore alla sola retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca.**

Infine mediante l'art. 6 viene accordata al datore di lavoro la possibilità di evitare il contenzioso sul disposto licenziamento, tramite conciliazione - prospettata al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento (da realizzare in una delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, cod. civ., e all'articolo 82, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276), accompagnata dall'offerta al lavoratore licenziato di un importo, esente da Irpef e da contribuzione previdenziale, di ammontare pari a **una mensilità della retribuzione di riferimento per il trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a 18 mensilità,** mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in sede di conciliazione da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

Tramite l'art. 9 si assoggettano alla nuova disciplina indennitaria (**con importi dimezzati rispetto ai licenziati illegittimamente da imprese sovradimensionate ed entro il tetto-limite di 6 mensilità**), i licenziamenti illegittimi dei lavoratori occupati, con contratto a tutele cd. crescenti, nelle piccole imprese al di sotto dei 15 dipendenti e nelle organizzazioni di tendenza (partiti politici, sindacati ecc.), disciplina che sostituisce la pregressa fondata sulla stabilità meramente obbligatoria *ex lege* n. 108/1990.

Tramite l'art. 10, poi, si estende la soluzione indennitaria anche ai destinatari di licenziamento collettivo viziato per intimazione senza forma scritta o per violazione dei criteri di scelta o delle procedure di cui all'art. 4, comma 12, della l. n. 233/1991.

L'art. 11 delinea, poi, in forma programmatica, i tratti salienti del trattamento di disoccupazione involontaria e di ricollocazione a carico dello Stato, fruibile da parte dei licenziati ingiustificatamente, cui verrà offerto un *voucher* da spendere presso agenzie pubbliche o private impegnate in programmi di riallocazione, da esse riscuotibile solo a risultato occupazionale nuovamente conseguito.

L'art. 12 sancisce l'inapplicabilità del precedente rito, presuntivamente agevolativo, della riforma Fornero al contenzioso sui licenziamenti dei nuovi assunti dal 7 marzo 2015, rito risoltosi, secondo valutazione pressoché unanime, in un vero e proprio insuccesso. Il beneficio del suo abbandono non risulterà, tuttavia, immediato, giacché i tribunali del lavoro saranno per molto tempo ancora gravati da un contenzioso pregresso regolato da una triplicità di riti: a) quell'ordinario del lavoro richiesto dalle cause intraprese prima del luglio 2012; b) il cd. rito Fornero richiesto dalle controversie attivate successivamente a tale data; c) quello disciplinato dalla l. n. 533/1973, richiesto dalle prossime cause vertenti sulla nuova disciplina dei licenziamenti, di cui al Jobs Act.

Roma, giugno 2016

**Mario Meucci** - Giuslavorista

---

<sup>1</sup> Così aderendo e recependo l'opinione di Cass., sez. lav., 6 novembre 2014 n. 23669.

<sup>2</sup> P. Ichino, risposta ad un lettore, in <http://www.pietroichino.it/>, Newsletter n. 331 del 2/2/2015.