



CENTRO RICERCHE ECONOMICHE SOCIALI E DEL LAVORO

IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI

a cura di
GIUSEPPE GENTILE

La ricerca è stata realizzata dal Cresl - Centro Ricerche Economiche Sociali e del Lavoro della Campania - su incarico dell'Erfap Uil Campania con i fondi del 5x1000.

Giuseppe Gentile è professore a contratto di Diritto del lavoro presso la LUISS Guido Carli di Roma

L'opera si compone di quattro fascicoli:

1. Il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti
2. La revisione dei contratti di lavoro e della normativa sulle mansioni
3. I nuovi ammortizzatori sociali
4. Il trattamento di fine rapporto: la disciplina ordinaria e l'anticipazione in busta paga



INDICE

Definizione	5
Ambito di applicazione	5
L'estensione delle c.d. "tutele crescenti" alle ipotesi di conversione di contratti a termine e apprendistato	6
Cosa significa "conversione" di contratto a termine?.....	6
Cosa significa "conversione" di contratto di apprendistato?	7
L'estensione anche ai datori di lavoro che integrano la soglia dimensionale dei 15 dipendenti	9
Le tutele crescenti si applicano anche ai dirigenti?	9
Le tutele crescenti si applicano al lavoro pubblico?	10
In cosa consiste la disciplina delle c.d. tutele crescenti?	11
Le novità: la riduzione delle tutele	12
Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale	13



Licenziamento disciplinare	16
Licenziamento per giustificato motivo oggettivo (economico o aziendale)	18
Licenziamento per inidoneità fisica del lavoratore	20
Licenziamento affetto da vizi formali o procedurali	21
Licenziamento collettivo	22
Le tutele nelle piccole aziende: la nuova tutela obbligatoria	24
Imprese no profit e organizzazioni di tendenza	26
Offerta di conciliazione	26
Rito giudiziario in caso di lite	28
Schede di sintesi dei regimi di tutela	29



▲▼ DEFINIZIONE

Il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti non costituisce un nuovo tipo di contratto di lavoro, distinto e aggiuntivo rispetto a quelli già esistenti.

Molto più semplicemente, esso è il classico contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, per il quale viene predisposta una “nuova” disciplina di tutela nei casi di licenziamenti individuali e collettivi accertati come illegittimi, contenuta nel **decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23**.

▲▼ AMBITO DI APPLICAZIONE

La nuova disciplina sui licenziamenti, individuali e collettivi, si applica a tutti i lavoratori assunti a tempo indeterminato - con la qualifica di operai, impiegati o quadri - a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 (e cioè il 7 marzo 2015).

Dunque il legislatore è intervenuto sulla materia dei licenziamenti senza modificare né cancellare la disciplina esistente (e cioè l'art. 18, legge n. 300/1970 e l'art. 8, legge n. 604/1966).

Ciò comporta che all'interno di una stessa azienda esisteranno **due distinte discipline** in materia di tutela contro i licenziamenti illegittimi:

- quella attuale (art. 18, legge n. 300/1970 e art. 8, legge n. 604/1966), che continuerà ad applicarsi a tutti i rapporti di lavoro già esistenti alla data del 7 marzo 2015;
- la nuova disciplina (d.lgs. n. 23/2015) che si applica ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato instaurati dal 7 marzo 2015.

Il **discrimine temporale** che consente l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina, dunque, non è legato alla data di intimazione del licenziamento, ma esclusivamente alla **data di instaurazione del rapporto di lavoro**, se cioè anteriore o posteriore al 7 marzo 2015.



Questo meccanismo inoltre:

- da un lato, consentirà alle due distinte discipline una **prolungata convivenza** (l'art. 18, legge n. 300 del 1970, infatti, continuerà ad applicarsi per i prossimi decenni);
- dall'altro, determinerà **distinte tutele a fronte di uno stesso licenziamento** (si pensi all'ipotesi di licenziamenti economici, individuali ovvero plurimi o collettivi di lavoratori assunti sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, i quali riceveranno tutele molto diverse).

▲▼ L'ESTENSIONE DELLE C.D.

“TUTELE CRESCENTI” ALLE IPOTESI DI CONVERSIONE DI CONTRATTI A TERMINE E APPRENDISTATO

In deroga al principio generale secondo cui le c.d. tutele crescenti si applicano alle nuove assunzioni a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015 (art. 1, co.1), il d.lgs. n. 23/2015 estende la suddetta disciplina anche ai casi di **conversione**, sempre a decorrere dal 7 marzo 2015, di un **contratto a tempo determinato** o di **apprendistato** in un contratto a tempo indeterminato (art. 1, co.2).

▲▼ COSA SIGNIFICA

“CONVERSIONE” DI CONTRATTO A TERMINE?

La nuova disciplina delle c.d. tutele crescenti in caso di licenziamento illegittimo si applica anche a tutti i contratti di lavoro a termine che, dal 7 marzo 2015, siano stati “convertiti” in un contratto a tempo indeterminato.

Pertanto, il lavoratore a termine che vede convertito il proprio contratto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, perde le tutele vigenti e riceve le tutele crescenti.



La formulazione della norma (art. 1, co.2) induce a ritenere che l'estensione delle c. d. tutele crescenti riguardino, oltre che i **casi di continuata prosecuzione** del rapporto di lavoro dopo la scadenza del termine, o di trasformazione volontaria del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, anche i **casi di conversione sanzionatoria** a seguito di **pronuncia giudiziale** di nullità parziale, sempre che si siano realizzati successivamente al 7 marzo 2015. In tale ultimo caso, si realizza così una **conversione ex nunc** del contratto a termine illegittimo, almeno per ciò che concerne la disciplina dei licenziamenti applicabile: la conversione giudiziale esplica i suoi effetti dal momento in cui essa si realizza, e non dalla data (anteriore) della stipula del contratto convertito.

▲▼ COSA SIGNIFICA

“CONVERSIONE” DI CONTRATTO DI APPRENDISTATO?

La nuova disciplina delle c.d. tutele crescenti in caso di licenziamento illegittimo si applica anche a tutti i contratti di apprendistato che, dal 7 marzo 2015, siano stati “convertiti” in un contratto a tempo indeterminato.

Per quel che riguarda gli apprendisti la lettura di tale previsione è più complessa.

Va chiarito che l'**apprendistato è un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato speciale**, contraddistinto da **due fasi**:

1. una **iniziale fase formativa** (della durata di 24 o 36 mesi), assoggettata ad un regime di recesso motivato da giusta causa o giustificato motivo per entrambe le parti;
2. ed una **fase successiva, solo eventuale** in quanto legata alla mancata attivazione della libertà di recesso concessa alle parti al termine del ciclo formativo.

Dal tenore della disposizione in esame («**conversione (...) di apprendistato in contratto a tempo indeterminato**») si può dunque ritenere

che le nuove tutele crescenti trovino applicazione in questa seconda fase, e cioè nell'ipotesi **“fisiologica” di trasformazione del contratto di apprendistato in un normale contratto a tempo indeterminato** per effetto della scelta del datore di lavoro - ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. m), d.lgs. n. 167/2011 (Testo unico dell'apprendistato) - di confermare l'apprendista al termine del periodo di formazione concluso con il conseguimento della qualifica professionale.

Pertanto, l'apprendista che, al termine del periodo di formazione e di conseguimento della qualifica professionale, viene confermato dal datore di lavoro, perde le tutele vigenti e riceve le tutele crescenti.

Inoltre, le nuove tutele crescenti si applicano anche nell'ipotesi di **conversione sanzionatoria**, come conseguenza della non corretta esecuzione del rapporto di apprendistato o di specifiche violazioni di legge. È il caso dell'art. 2, co. 3-bis, Testo unico dell'apprendistato (come inserito dalla legge n. 92/2012 e in seguito novellato dalla legge n. 78/2014), secondo cui gli apprendisti assunti in violazione dell'onere di stabilizzazione di almeno il 20 per cento (degli apprendisti assunti nell'ultimo triennio) *«sono considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato, al di fuori delle previsioni del presente decreto, sin dalla data di costituzione del rapporto»*.

A ciò va aggiunto che **all'apprendista assunto dopo il 7 marzo 2015**, ancorché il relativo contratto sia a tempo indeterminato, **non si applicano, all'atto della stipula, le nuove tutele crescenti**. Ciò in quanto il d.lgs. n. 23/2015 introduce una nuova disciplina dei licenziamenti, individuali e collettivi, riservata ai nuovi assunti a tempo indeterminato con la qualifica di **operai, impiegati e quadri**: l'**apprendista** invece è un lavoratore non ricompreso nelle categorie di dipendenti individuate da questa disposizione. Pertanto, all'atto della assunzione e per tutto il periodo di formazione, l'apprendista è tutelato dal vecchio regime normativo (art. 18, legge n. 300/1970, art. 8, legge n. 604/1966); ottenuta la qualifica, e in caso di conferma e prosecuzione del rapporto (che si converte in un rapporto a tempo indeterminato), il lavoratore perde le vecchie tutele e riceve le nuove tutele crescenti.



▲▼ L'ESTENSIONE ANCHE AI DATORI DI LAVORO CHE INTEGRANO LA SOGLIA DIMENSIONALE DEI 15 DIPENDENTI

La nuova disciplina delle c.d. tutele crescenti in caso di licenziamento illegittimo si applica anche a tutti i dipendenti di un datore di lavoro che, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente al 7 marzo 2015, integri il **requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi 8 e 9, legge n. 300/1970**, anche se assunti precedentemente a tale data.

In tale caso, infatti, la nuova disciplina si applicherà non soltanto ai nuovi assunti con contratto a tutele crescenti, ma anche ai dipendenti già in organico.

Di tale norma è utile indagare la **ratio** e i **dubbi di costituzionalità**.

RATIO: la previsione costituisce un **chiaro incentivo verso nuove assunzioni**, in quanto il datore di lavoro che assumendo dei lavoratori vada a superare il limite dei 15 dipendenti può usufruire della nuova disciplina, certamente più favorevole, a prescindere dalla data di assunzione dei lavoratori.

DUBBI COSTITUZIONALITA': la norma mira a precludere che il superamento della fatidica soglia dimensionale prevista dall'**art. 18 Stat. lav.** possa determinarne una **indesiderata applicazione**, venendo così incontro a quei datori di lavoro che avrebbero potuto cercare soluzioni diverse da quelle dell'assunzione al solo fine di evitare di superare quel limite dimensionale. Ad ogni modo è stato segnalato un potenziale rischio di «*contenzioso (anche in sede di giustizia costituzionale) ... per il superamento dei limiti della delega, con possibile contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost.*» (Servizio Studi del Senato).

▲▼ LE TUTELE CRESCENTI SI APPLICANO ANCHE AI DIRIGENTI?

L'espresso riferimento delle categorie cui si applica il d.lgs. n. 23/2015 (operai, impiegati e quadri) porta ad escludere che la stessa possa applicarsi ai **dirigenti**.



Invero tale esclusione non comporta **alcun effetto pratico**: ai dirigenti già non si applicano le attuali disposizioni di cui all'art. 18, legge n. 300/1970 e dell'art. 8, legge n. 604/1966, eccezion fatta per i **primi tre commi dell'art. 18 (licenziamento discriminatorio)**.

Ne consegue che ai dirigenti non si applicherà la nuova disciplina ma continueranno ad applicarsi i primi tre commi dell'art. 18, e ciò anche per i contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015

Tuttavia, è dato ritenere che il Jobs Act finirà indirettamente per incidere sull'area dirigenziale. È presumibile, infatti, una **accentuazione della tendenza**, già in atto, alla **contrazione della categoria dirigenziale**, la quale tenderà sempre di più ad escludere il *low management*, e forse anche, in parte, il *middle management*.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, infatti, per le imprese sarà meno conveniente allargare l'area dei dirigenti anche ai quadri di livello più alto, stante la sostanziale **riduzione del costo di separazione dei licenziamenti** sancita dal d.lgs. n. 23/2015 rispetto a quello previsto fin qui dai principali contratti collettivi nazionali.

▲ LE TUTELE CRESCENTI SI APPLICANO AL LAVORO PUBBLICO?

L'art. 1, d.lgs. n. 23/2015 sembrerebbe prevedere l'implicita esclusione dei **dipendenti pubblici privatizzati** dal campo di applicazione del nuovo regime, come peraltro confermato dall'immediato dibattito mediatico che ha accompagnato la pubblicazione del d.lgs. n. 23/2015 (vedi dichiarazioni del Presidente del Consiglio).

Tuttavia, nella disputa scientifica (dottrina e magistratura) si segnalano **opinioni divergenti**, che si basano su ragionamenti logico-giuridici tutt'altro che infondati.



Ragioni per esclusione del pubblico impiego:

- l'art. 1 cit. fa riferimento a tre delle quattro categorie del lavoro privato (*operai, impiegati, quadri*) che non trovano un puntuale riscontro fra quelli pubblici privatizzati (per la mancanza dei **quadri**);
- non si fa cenno ai **dirigenti** (esclusi): la previsione ha un senso nel settore privato (da sempre caratterizzato da discipline separate tra dirigenti e non) ma non nel pubblico impiego privatizzato (che prevede una disciplina comune per dirigenti e non);
- nel d.lgs. n. 165/2001 (testo legislativo di disciplina del lavoro pubblico) manca qualsiasi riferimento al **licenziamento economico** (individuale o collettivo), invece disciplinato nel d.lgs. n. 23/2015.

Ragioni per estensione al pubblico impiego:

- l'art. 2, co. 2, d.lgs. n. 165/2001 prevede che «*i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici sono disciplinati dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le deroghe contenute nello stesso d.lgs. n. 165 del 2001*»;
- poiché nessuna norma del d.lgs. n. 165/2001 disciplina le conseguenze dell'illegittimità del licenziamento, appare evidente che la materia risulta disciplinata integralmente dalle norme sul rapporto di lavoro privato, dunque anche dal d.lgs. n. 23/2015.

▲▼ IN COSA CONSISTE LA DISCIPLINA DELLE C.D. TUTELE CRESCENTI?

Il d.lgs. n. 23/2015 detta una nuova disciplina di tutele del lavoratore ingiustamente licenziato.

Dunque, ad esseremodificate **non** sono le **regole sostanziali del recesso** (i c.d. *motivi del licenziamento*) ma solo quelle relative al **regime sanzionatorio**, ovvero le conseguenze del licenziamento quando questo sia ritenuto illegittimo dal Giudice.

Sul piano teorico - dunque - le **ipotesi di licenziamento legittimo** rimangono le **medesime** per i vecchi e per i nuovi assunti:

- **giustificato motivo oggettivo**: ragioni di carattere aziendale o economico, che impediscono la prosecuzione del rapporto di lavoro (ad es. crisi aziendale, soppressione posto di lavoro, etc.);
- **giustificato motivo soggettivo**: ragioni di carattere disciplinare dovute ad un “*notevole inadempimento*” del lavoratore ai suoi obblighi contrattuali (art. 3, legge n. 604/1966), che prevede l’*obbligo di preavviso*.
- **giusta causa**: ragioni di carattere disciplinare dovute ad un “*grave inadempimento contrattuale*”, tale da incidere sul vincolo fiduciario con il datore di lavoro, e da non consentire la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro (art. 2119 c.c.), dunque *senza obbligo di preavviso*.

▲ LE NOVITÀ: LA RIDUZIONE DELLE TUTELE

Rispetto alla tutela predisposta dall’art. 18 stat. lav., la nuova disciplina riduce drasticamente i diritti del lavoratore ingiustamente licenziamento, attraverso:

- **la contrazione dell’area di applicazione della reintegra nel posto di lavoro**: si riducono i casi e le ipotesi in cui è ancora possibile ottenere una sentenza di condanna alla reintegra nel posto di lavoro. Molto più frequenti saranno le pronunce di condanna per il datore di lavoro alla sola sanzione economica;
- **la riduzione della tutela economica**: l’indennità economica che, già con l’art. 18 stat. lav., spetta al lavoratore ingiustamente licenziato, è fortemente ridotta nell’importo complessivo.

Le diverse “tutele crescenti” cambiano a seconda del tipo di licenziamento:



- licenziamento discriminatorio;
- licenziamento disciplinare;
- licenziamento per giustificato motivo oggettivo (economico o aziendale);
- licenziamento per inidoneità fisica del lavoratore;
- licenziamento affetto da vizi formali o procedurali;
- licenziamento collettivo.

▲ LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO, NULLO E INTIMATO IN FORMA ORALE

L'art. 2, d.lgs. n. 23/2015 disciplina la fattispecie del **licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale**, in ordine al quale non si registrano sostanziali novità rispetto al quadro normativo preesistente (art. 18, commi 1-3, legge n. 300/1970, come modificati dalla c.d. legge Fornero n. 92/2012).

PERMANE LA REINTEGRA

Il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, **condanna il datore di lavoro**, imprenditore o non imprenditore:

- alla **reintegrazione del lavoratore** nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto;
- e alla **corresponsione di una indennità risarcitoria** dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, ed in ogni caso in misura **non inferiore a 5 mensilità**. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

In sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro **un'indennità pari a 15 mensilità**, entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

Tale regime di tutela si applica anche al **licenziamento** dichiarato inefficace perché intimato in forma **orale**.

IN EFFETTI QUALCOSA CAMBIA

1. La nozione di licenziamento discriminatorio

Rispetto alla nozione giuridica di licenziamento discriminatorio sancita nel testo dell'art. 18 stat. lav. («*licenziamento discriminatorio ai sensi dell'art. 3 L. n. 108/1990, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'art. 35 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. n. 198/2006, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 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 d.lgs. n. 151/2001 ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile*»), il d.lgs. n. 23/2015 fornisce una versione molto più sintetica ed essenziale: «**licenziamento discriminatorio a norma dell'art. 15, legge n. 300/1970, ovvero riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge**».

Art. 15 stat. lav.

È nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

- a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione **sindacale** ovvero cessi di farne parte;
- b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.



Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di **discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali** ».

È dunque possibile che l'unico licenziamento discriminatorio sia quello a fronte di discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali (*ex art. 15*)?

In realtà la giurisprudenza ha finora affermato che il licenziamento discriminatorio sancito ai sensi dell'art. 15 stat. lav. è suscettibile di **interpretazione estensiva**, sicché l'area dei motivi vietati comprende anche i licenziamenti per ritorsione o rappresaglia (Cass. n. 6282/2011).

2. La base imponibile per il calcolo dell'indennità risarcitoria

Rispetto all'art. 18 stat. lav. cambia anche la modalità di calcolo dell'indennità risarcitoria: non più sulla base della "**ultima retribuzione globale di fatto**" ma sulla base della "**ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR**".

A tale riguardo va ricordato che dal computo della **retribuzione ai fini del TFR** vanno esclusi gli elementi retributivi imprevedibili, accidentali e fortuiti, quali: il lavoro straordinario occasionale e non continuativo, l'indennità di trasferta, l'indennità di viaggio stabilita in ragione chilometrica secondo tariffe Aci, etc.

L'"**ultima retribuzione globale di fatto**" invece corrisponde all'ultimo cedolino paga al momento del giudizio sul quale, ove non contestato, il Giudice determina l'indennità risarcitoria.

Quindi nelle tutele crescenti l'indennità risarcitoria da riconoscere al dipendente corrisponderà ad un importo inferiore rispetto a quello dell'indennità risarcitoria disposta dall'art. 18 stat. lav.

▲ LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Le novità più rilevanti del d.lgs. 23/2015 riguardano il licenziamento per **Giusta causa** e **Giustificato motivo soggettivo** (c.d. *disciplinare*) e per **Giustificato motivo oggettivo** (c.d. *economico* o *aziendale*).

La nuova disciplina - riservata ai nuovi assunti o ai lavoratori a termine e agli apprendisti il cui rapporto sia stato “convertito” in un contratto di lavoro a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015 - determina una sostanziale rimodulazione delle tutele predisposte dall’ordinamento giuridico (nella specie l’art. 18 stat. lav.), che va tutta a vantaggio della **tutela indennitaria**, che riceve una applicazione pressoché generalizzata, a scapito della **tutela reintegratoria**, cui si riserva un carattere soltanto residuale, confinata a specifiche ipotesi.

Il comma 1 dell’art. 2, d.lgs. n. 23/2015 dispone 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 TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità».

Il comma 2, invece, dispone 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** ... dal giorno del licenziamento fino a quello dell’effettiva reintegrazione», e in ogni caso in misura non superiore a dodici mensilità.

In buona sostanza, affinché il lavoratore ingiustamente licenziato voglia ottenere non soltanto una pronuncia di illegittimità del licenzia-



mento ma anche una condanna del datore di lavoro alla **reintegra** nel posto di lavoro, dovrà **dimostrare** (e qui si intravede una irrituale inversione dell'onere della prova) non soltanto che il licenziamento è **sproporzionato** rispetto all'addebito contestato ma anche che quell'addebito è materialmente inesistente (che, cioè, il **fatto materiale contestato non si è mai verificato**).

Ad ogni modo, fermo restando il diritto al risarcimento del danno nella misura massima di 12 mensilità, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità.

PUNTI DI MAGGIOR RILIEVO

- a) Nei casi di illegittimità del licenziamento - per mancanza di giusta causa o giustificato motivo (soggettivo o oggettivo) - la **tutela di carattere generale** è incentrata sul mero pagamento di un **indennizzo**, con contrazione dell'area della reintegrazione nel posto di lavoro.
- b) L'entità dell'**indennizzo** è **sottratta alla valutazione discrezionale del giudice**: essa è **collegata unicamente all'anzianità di servizio** nel senso che deve essere quantificata in 2 mensilità per ogni anno di anzianità di servizio (in ipotesi di **cambio di appalto** il lavoratore ha diritto a vedersi computata anche l'**anzianità di servizio maturata** presso i precedenti datori di lavoro che hanno cessato l'appalto).
- c) In ogni caso l'indennità così calcolata **non può essere inferiore a 4 e superiore a 24 mensilità**: in pratica il lavoratore assunto "a tutele crescenti" per poter percepire lo stesso "indennizzo minimo" di cui godono i lavoratori assoggettati al regime dell'art. 18 stat. lav., e cioè 12 mensilità, deve aver maturato 6 anni di anzianità lavorativa con lo stesso datore di lavoro.
- d) L'ipotesi (residuale) in cui ancora sussiste la **tutela reintegratoria** è confinata nei soli casi di licenziamento per giusta causa e giustificato

motivo soggettivo (dunque i **licenziamenti disciplinari**) e si realizza quando, in giudizio, è dimostrato che il fatto materiale contestato al lavoratore (da cui è scaturito il provvedimento disciplinare del licenziamento) è insussistente, cioè non esiste. Il licenziamento per **GMO illegittimo**, dunque, non comporta mai la reintegra.

ARRETRAMENTO DELLE TUTELE

Si può senza dubbio parlare di un arretramento delle tutele rispetto al regime dell'art. 18 stat. lav., per almeno 3 ordini di ragioni:

- 1) le ipotesi in cui è consentita la reintegra diventano “residuali” e “marginali”, dunque l'area della tutela reintegratoria si restringe drasticamente;
- 2) l'entità del risarcimento subisce un drastico ridimensionamento per i lavoratori con anzianità di servizio non elevata (che nei primi anni di applicazione della neo disciplina saranno “tutti”);
- 3) la previsione di una tutela indennitaria rigida e predeterminata scarica tutto il costo delle liti processuali sul lavoratore ingiustamente licenziato: in caso di ricorso giudiziario avente ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento, al lavoratore assunto a tutele crescenti non si applica il c.d. Rito Fornero, di cui ai commi 48-68, art. 1, legge n. 92/2012, introdotto proprio per accelerare lo svolgimento del giudizio sul licenziamento.

▲ LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO (ECONOMICO O AZIENDALE)

Per quel che riguarda il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo (ragioni aziendali e/o economiche) si segnalano 2 grandi novità:

- 1) una di tipo **sostanziale**: che riguarda la tutela applicata nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo illegittimo.



2) una di tipo **procedurale**: che riguarda gli adempimenti da osservare nella implementazione della procedura di licenziamento economico

NOVITÀ SOSTANZIALE

L'accertata illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo (economico o aziendale) è sempre sanzionata con la **tutela indennitaria**.

Dunque:

- il giudice dichiara estinto il rapporto;
- e condanna al pagamento di una **INDENNITA'**, pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio, e comunque non inferiore a 4 e superiore a 24 mensilità.

È **esclusa la tutela reintegratoria** [che infatti si applica in via **residuale** soltanto per i casi di **licenziamento discriminatorio**, ovvero di **licenziamento disciplinare ingiustificato** (per insussistenza del fatto materiale contestato), e di **licenziamento per inidoneità fisica del dipendente** (non accertata)].

NOVITÀ PROCEDURALE

Per i lavoratori assunti successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 non si applica la procedura di preventivo tentativo **obbligatorio di conciliazione prevista dall'art. 7, legge n. 604/1966** (reintrodotta dalla legge n. 92 del 2012) per i licenziamenti per GMO disposti da aziende con più di 15 dipendenti.

Ne consegue che l'azienda - in luogo di presentare alla Direzione Territoriale del lavoro istanza di convocazione per definire una conciliazione (obbligatoria) con il lavoratore che si intende licenziare - potrà procedere direttamente al suo licenziamento.



Ciò vuol dire che dal 7 marzo 2015, coesisteranno 2 distinte procedure per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo:

- una da applicarsi nei confronti dei dipendenti assunti prima del 7 marzo, e che coinvolge le aziende con più di 15 dipendenti per unità produttiva;
- e una nei confronti dei dipendenti assunti dopo il 7 marzo 2015, per i quali le aziende sono esonerate dal tentativo obbligatorio di conciliazione, potendo licenziare direttamente.

▲ LICENZIAMENTO PER INIDONEITÀ FISICA DEL LAVORATORE

La disciplina di tutela predisposta per i casi di licenziamento accertato come “*discriminatorio*” trova applicazione anche nelle ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella **disabilità fisica o psichica del lavoratore**, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Cosa significa?

Il Giudice - qualora accerti il difetto di giustificazione del licenziamento motivato per inidoneità fisica o psichica del lavoratore - applica la tutela prevista dall’art. 2 per le ipotesi di licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale.

E cioè:

- la **reintegra** nel posto di lavoro;
- e una **indennità risarcitoria** per tutto il periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell’effettiva reintegrazione.

Cosa cambia rispetto all’art. 18 stat. lav.?

L’art. 18 prevede la tutela reintegratoria:

- sia nel caso di licenziamento derivante da inidoneità fisica del lavoratore;



- sia nel caso di superamento del periodo di comportamento ai sensi dell'art. 2110, comma 2, c.c.

Il Jobs Act, per i nuovi assunti, omette il rinvio all'art. 2110 c.c.

Dunque, nell'ipotesi di licenziamento motivato da **superamento del periodo di comportamento** (sia perché il comportamento non sia stato superato sia perché la malattia è da imputare a responsabilità del datore di lavoro) **non potrà essere applicata la tutela reintegratoria ma esclusivamente la tutela indennitaria (pari a due mensilità per ogni anno di servizio).**

▲ LICENZIAMENTO AFFETTO DA VIZI FORMALI O PROCEDURALI

Qualora il licenziamento sia stato intimato **in difetto di comunicazione** riportante (ai sensi dell'art. 2, comma 2, legge n. 604/1966) la specificazione dei motivi che lo hanno determinato, ovvero qualora il licenziamento sia intimato **in difetto della procedura** di cui all'art. 7, legge n. 300/1970 (nel caso di licenziamento disciplinare), cosa accade nel nuovo regime delle c.d. tutele crescenti?

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** di riferimento per il calcolo del TFR **per ogni anno di servizio**, in misura comunque **non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità**, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 (licenziamento discriminatorio) e 3 (licenziamento ingiustificato, per mancanza di giusta causa, o giustificato motivo soggettivo o oggettivo) del d.lgs. n. 23/2015.



Cosa cambia rispetto all'art. 18, co. 6,?

L'indennità è ridimensionata:

- da 6/12 mensilità (“*in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro*”) ex art. 18 stat. lav.
- si passa a “una mensilità per ogni anno di servizio”, e comunque “non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità”.

▲ LICENZIAMENTO COLLETTIVO

QUALI LE NOVITÀ DEL JOBS ACT PER I NUOVI ASSUNTI?

Ai sensi dell'art. 10, d.lgs. n. 23/2015:

- 1) In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli artt. 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato **senza l'osservanza della forma scritta**, si applica il regime sanzionatorio di cui all'art. 2 (REINTEGRA).
- 2) In caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 233/1991, si applica il regime di cui all'art. 3, comma 1 (TUTELA INDENNITARIA).

COSA CAMBIA?

Molto era cambiato già con la Riforma Fornero. La legge n. 92/2012, nel modificare l'art. 5, comma 3, legge n. 223/1991, ha distinto le ipotesi:

- di violazione delle procedure di cui all'art. 4, legge n. 223/1991 (“procedura per la dichiarazione di mobilità”), per la quale ha previsto solo la tutela indennitaria di cui all'art. 18, comma 5, stat. lav.;



- e di violazione dei criteri di scelta di cui all'art. 5, primo comma, legge n. 223/1991, per la quale ha confermato la tutela reintegratoria di cui all'art. 18, comma 4, stat. lav.

Tale intervento aveva un senso:

- contenere i danni per le imprese derivanti da meri **errori o vizi procedurali**, con la sola **sanzione indennitaria**;
- confermare la **tutela reintegratoria** per le ipotesi di violazioni dei **criteri di scelta** dei lavoratori da coinvolgere nella procedura di licenziamento collettivo, di norme inderogabili, o comunque collegate a principi costituzionali (di non discriminazione e di parità di trattamento nella scelta dei lavoratori da includere nella procedura di licenziamento collettivo).

COSA CAMBIA CON IL JOBS ACT?

Le due ipotesi di violazione (della **procedura di mobilità** e dei **criteri di scelta dei lavoratori**), che il regime vigente sanziona (anche dopo la Riforma Fornero) distintamente (e cioè, rispettivamente, con la sanzione indennitaria e con la reintegra) vengono ora sanzionate con la sola **indennità economica**, pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio.

La **REINTEGRA** resta confinata alla sola ipotesi - alquanto improbabile - del licenziamento collettivo privo di forma scritta.

QUALI LE POSSIBILI IMPLICAZIONI?

La coesistenza di **2 diversi regimi** - uno che si applica per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015, l'altro successivamente - risulterà particolarmente complessa per i **licenziamenti collettivi che coinvolgeranno contestualmente entrambe le categorie**, con la **possibilità di scenari molto complessi e a rischio di incostituzionalità**.



Ad esempio: in caso di licenziamento collettivo di dipendenti assunti **prima** (tutelati dall'art. 18 stat. lav.) e **dal 7 marzo 2015** (assoggettati alle c.d. tutele crescenti), qualora il Giudice dovesse dichiararne la illegittimità per violazione dei c.d. criteri di scelta di cui all'art. 5, legge n. 223/1991, cosa succederà?

Accadrà che: i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 saranno reintegrati, in quanto tutelati dalla normativa, di maggior favore, dell'art. 18 stat. lav.; i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015 otterranno soltanto una tutela economica (alquanto contenuta, in quanto pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio), e ciò a fronte della medesima violazione della medesima procedura di licenziamento, e dell'unica sentenza di condanna da parte del Giudice.

▲▼ LE TUTELE NELLE PICCOLE AZIENDE: LA NUOVA TUTELA OBBLIGATORIA

La normativa del Jobs Act rivisita al ribasso anche la c.d. TUTELA OBBLIGATORIA, riservata ai dipendenti delle piccole imprese dalla legge n. 604/1966 (aziende con meno di 15 dipendenti per unità produttiva).

Tale adeguamento si è reso necessario in quanto, se si fosse lasciato inalterato il regime della tutela obbligatoria in alcune ipotesi questa sarebbe risultata addirittura migliore rispetto alla nuova tutela reale.

ESEMPIO

Licenziamento disciplinare senza reintegra di un dipendente con anzianità di servizio fino a 2 anni:

- **Nuova Tutela reale:** indennità risarcitoria pari a 4 mensilità.
- **Vecchia Tutela Obbligatoria:** RIASSUNZIONE o Indennità risarcitoria da 2,5 a 6 mensilità.



**COSA CAMBIA PER I DIPENDENTI DI AZIENDE
CON MENO DI 15 DIPENDENTI PER UNITÀ PRODUTTIVA?**

La **TUTELA REINTEGRATORIA** è confinata al solo **LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO**.

Nelle altre ipotesi di licenziamento illegittimo è riconosciuta **solo una TUTELA INDENNITARIA**.

Dunque, nel **LICENZIAMENTO DISCIPLINARE?**

- La **REINTEGRA** non è mai prevista, anche nelle ipotesi in cui il licenziamento sia ingiustificato perché “il fatto materiale non sussiste”: non si applica l’art. 3, comma 2.
- Viene riconosciuta solo una **TUTELA INDENNITARIA**, il cui **IMPORTO È DIMEZZATO**.

DUNQUE

- **tutela indennitaria per Licenziamento ingiustificato (Giusta Causa, Giustificato Motivo Soggettivo, Giustificato Motivo Oggettivo) sia che il fatto materiale addotto esista o meno: da 2 ad 1 mensilità per ogni anno di servizio.**
- **tutela indennitaria per Licenziamento viziato nella forma o procedura: da 1 a ½ mensilità per ogni anno di servizio.**

In ogni caso: l’importo delle indennità non può superare le 6 mensilità.

Nel regime della c.d. nuova tutela obbligatoria i dubbi sulla natura delle c.d. “*tutele crescenti*” sono ben evidenti: la c.d. “*crescenza*” delle tutele - nel caso di licenziamento illegittimo - si arresta già dopo 6 anni di anzianità di servizio.

Per cui un lavoratore con 6 anni di servizio è trattato alla pari rispetto ad uno con 10-15-30 anni di anzianità.

▲ IMPRESE NO PROFIT E ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

Ai datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina delle tutele crescenti di cui al d.lgs. n. 23/2015.

Si segnalano novità concrete:

- Il d.lgs. n. 23/2015 si applica anche agli imprenditori senza scopo di lucro e alle organizzazioni di tendenza.
- Eliminato il privilegio di cui godevano tali soggetti (partiti politici, organizzazioni sindacali, etc..) per i quali non si applica l'art. 18, fatte salve le ipotesi di nullità e di licenziamento verbale.
- Risolto il contrasto interpretativo sul tema delle c.d. “*mansioni di tendenza*”: il nuovo regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi troverà applicazione per tutti i lavoratori occupati dalle anzidette organizzazioni, senza alcuna distinzione in ragione delle mansioni affidate al dipendente, siano esse di tendenza ovvero neutre.

▲ OFFERTA DI CONCILIAZIONE

Ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, **il datore di lavoro può offrire** entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento - in una delle sedi di cui all'art. 2113, comma 4, c.c. (Direzione Territoriale del Lavoro), e all'art. 76 d.lgs. n. 276/2003 (Organi di certificazione) - **a titolo conciliativo un importo pari ad una mensilità per ogni anno di servizio, in ogni caso in misura non inferiore a 2 mensilità e non superiore alle 18 mensilità** (somme ridotte della metà per i dipendenti di piccole imprese).



Le mensilità sono determinate sulla base della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

L'importo offerto è esente da imposte e non è assoggettata a contribuzione previdenziale, dunque maggiormente conveniente.

Ovviamente, 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

La nuova conciliazione presenta rilevanti differenze con la **c.d. Conciliazione obbligatoria prevista dalla legge Fornero**:

- 1) **l'ambito di applicazione:** la procedura Fornero vale solo per i licenziamenti economici operati da aziende con più di 15 dipendenti, la nuova conciliazione facoltativa può essere usata per qualsiasi recesso, anche per quelli di natura disciplinare;
- 2) **la finalità:** la conciliazione obbligatoria in DTL è preventiva, si svolge prima che sia stato intimato il licenziamento e ha lo *scopo* di evitare che si arrivi all'interruzione unilaterale del rapporto, mediante un accordo che può prevedere l'uscita incentivata del lavoratore oppure un suo cambiamento di mansioni o di sede. La nuova conciliazione facoltativa interviene, invece, in un momento successivo, quando il licenziamento è stato già intimato e ha, come *scopo*, quello di prevenire l'avvio di una causa di lavoro da parte del dipendente.

L'offerta deve essere perfezionata mediante consegna di **assegno circolare**. L'accettazione dell'assegno implica l'accettazione della conciliazione.

L'avvenuta consegna comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche se il lavoratore l'abbia già proposta.



▲▼ RITO GIUDIZIARIO IN CASO DI LITE

L'art. 12, d.lgs. 23/2015 dispone che: *“Ai licenziamenti di cui al presente decreto non si applicano le disposizioni dei commi da 48 a 68 dell'articolo 1 della legge n. 92 del 2012”*.

Trattasi del rito speciale ed abbreviato previsto dalla Riforma Fornero per l'impugnativa dei licenziamenti.

SCHEDE DI SINTESI DEI REGIMI DI TUTELA





NUOVA TUTELA REALE

LICENZIAMENTO INGIUSTIFICATO (GC GMS GMO)

Generalità dei casi di ingiustificatezza di un licenziamento disciplinare o economico

Solo la tutela indennitaria

Indennità non assoggettata ad INPS, pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio, e comunque non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità.

NUOVA TUTELA OBBLIGATORIA

LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO

(IDENTICO ALLA TUTELA REALE)

Reintegra
(oppure 15 mensilità
sostitutive, esenti da INPS)

+

Indennità risarcitoria
periodo licenziamento,
non inferiore a 5 mensilità



NUOVA TUTELA OBBLIGATORIA

LICENZIAMENTO INGIUSTIFICATO (GC GMS GMO)

*TUTTI i casi di ingiustificatezza di un licenziamento disciplinare
(qui non rileva la insussistenza del fatto materiale) o
economico*

Esiste solo la tutela indennitaria

L'importo è dimezzato rispetto
alle ipotesi della tutela reale

