

JOBS ACT

ISTRUZIONI PER L'USO



CENTRO STUDI
Amendolito & Associati



A CURA DI
FRANCESCO AMENDOLITO E ANNAMARIA GRASSO



FRANCESCO AMENDOLITO

50 anni, avvocato patrocinante in Cassazione e dinanzi alle Magistrature Superiori. Fondatore e senior partner dello Studio Legale Amendolito & Associati, è consulente legale, in particolare per la gestione delle risorse umane e per le relazioni sindacali, delle aziende del Gruppo Fiat dal 1993 nonché di diverse aziende industriali di primario rilievo nazionale e internazionale, soprattutto nel settore automotive, logistica e terziario. Esercita la propria attività professionale nel ramo del diritto del lavoro e della previdenza sociale, con esperienza nel campo delle relazioni industriali, sindacali e nella gestione del personale (ivi compresa la gestione degli esuberi di personale, licenziamenti collettivi, integrazione salariale, ecc...). Nel 2012 e nel 2013 ha conseguito il premio, ai Labour Awards, quale terzo miglior avvocato dell'anno nelle Relazioni Sindacali e Industriali. Nel 2014 è entrato in finale tra i primi cinque migliori avvocati dell'anno nelle Relazioni Sindacali e Industriali. Premiato ai Labour Awards 2012 come quarto miglior giuslavorista dell'anno nella categoria "Managing Partner dell'anno". Componente del Comitato Scientifico dell'AGI - Avvocati Giuslavoristi Italiani e Consigliere della Giunta Esecutiva Nazionale dell'A.G.I. nonché Presidente dell'A.G.I. Puglia-Basilicata. Direttore Scientifico del MaHRM Master in Human Resources Management della School of Management dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2009 è professore a contratto (ex lege n.230/2005 art.1 comma10) di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Economia dell'Università L.U.M. Jean Monnet. E' socio dell'AIDP Associazione Italiana Direttori del Personale dal 2008 nonché componente del Direttivo del Consiglio Regionale dell'AIDP - Gruppo Regionale Puglia. Già professore a contratto di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2001 intrattiene contratti di docenza presso varie Università (L.U.M. Jean Monnet, Università di Bari, Università di Lecce, Politecnico di Bari) e Scuole di specializzazione (L.U.M. Jean Monnet e Università di Bari). Dal 2008 è docente di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale nell'ambito del Corso di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università di Bari, Facoltà di Giurisprudenza. Già docente di Diritto del Lavoro del MIGEM presso la Scuola di Management dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Già docente di Diritto del Lavoro presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Docente di Diritto del Lavoro con modulo in Diritto del Lavoro nella P.A. (2006-2007), presso l'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2001 al 2009 è stato docente presso il Politecnico di Bari di Elementi di cultura d'impresa. E' stato docente presso l'Università di Lecce di Diritto del Mercato del Lavoro (2005-2006), di Diritto Sindacale (2004-2005), Diritto del Lavoro modulo di diritto della Previdenza Sociale (2003-2004). Già Direttore (2004-2005) e coordinatore (2006-2007) della Scuola di Aggiornamento professionale della Fondazione della Scuola Forense dell'Ordine degli Avvocati di Bari è attualmente componente del Comitato degli Esperti. Autore di numerose pubblicazioni nel settore del diritto del lavoro e del diritto sindacale, è relatore in numerosi convegni e seminari. Componente del comitato scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto dei Lavori" nonché del comitato scientifico della collana di Diritto dei Lavori dell'Università di Bari. E' socio dell'AIDLASS (Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale) dal 4.6.1999. Vincitore del concorso per il Dottorato di Ricerca in Diritto del Lavoro (XVI° ciclo) presso il Dipartimento sui Rapporti di Lavoro e sulle Relazioni Industriali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari.



ANNA MARIA GRASSO

Nel 2005 si è laureata in giurisprudenza presso l'Università LUISS Guido Carli. Nel 2006 vince una borsa di studio e frequenta a Milano il Master di specializzazione in diritto del lavoro (direttore scientifico prof. Giuseppe Santoro Passarelli) organizzato dalla Scuola di alta formazione IPSOA. Nel 2010 consegue il titolo di Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro, con una tesi dal titolo "L'ordinamento comunitario e le relazioni industriali: il dialogo sociale". Dal 2010 è partner dello studio legale Amendolito&associati. E' cultore di Diritto del lavoro presso la facoltà di giurisprudenza e di scienze politiche dell'Università di Bari Aldo Moro e presso l'Università Jean Monnet di Casamassima.

IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI

Decreto legislativo 4 marzo 2015, N. 23, emanato in attuazione della legge 10 dicembre 2014, N. 183, recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti.

INDICE

BREVE INTRODUZIONE	4
1. IL CAMPO DI APPLICAZIONE DEL D. LGS. N. 23/2015	5
2. IL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO, NULLO E INTIMATO IN FORMA ORALE	10
3. IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO O GIUSTA CAUSA	14
4. VIZI FORMALI E PROCEDURALI	21
5. LA REVOCA DEL LICENZIAMENTO	22
6. L'OFFERTA DI CONCILIAZIONE	24
7. COMPUTO DELL'ANZIANITÀ NEGLI APPALTI	31
8. COMPUTO E MISURA DELLE INDENNITÀ PER FRAZIONI DI ANNO	32
9. LE PICCOLE IMPRESE	33
10. IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO	35
11. RITO APPLICABILE	37
12. ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO LEGISLATIVO N.23/2015	37
CONCLUSIONI	38

BREVE INTRODUZIONE

Il testo finale del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 20 febbraio, configura un modello contrattuale molto diverso da quello tratteggiato dopo le prime discussioni sul Jobs Act.

Nell'originario disegno di legge delega presentato dal Governo (AS n. 1428 del 2014), infatti, la lettera b) dell'art. 4 si limitava a prevedere, nel contesto della redazione di un testo organico semplificato di disciplina delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro, l'eventuale possibilità di introdurre ulteriori tipologie «espressamente volte a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro, con tutele crescenti per i lavoratori coinvolti». Il testo finale della delega approvata con la legge n. 183 del 2014 è, però, sul punto, significativamente diverso: l'art. 1, comma 7, lettera c), infatti, autorizza senz'altro la «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori ed a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento».

La differenza principale sta evidentemente in ciò: che mentre la formulazione originaria – sia pure nel contesto di una delega praticamente in bianco specie sul determinante profilo della disciplina del licenziamento – prefigurava, seppur in modo ambiguo, l'introduzione di un distinto sottotipo contrattuale, da affiancare in funzione di razionalizzazione alla folta tipologia esistente, senza, tuttavia, sovrapposizioni con il tipo generale dell'art. 2094 cod. civ., la legge n. 183 del 2014, riferendosi genericamente alle nuove assunzioni a tempo indeterminato, consente, invece, una tale sovrapposizione con il contratto di lavoro subordinato.

Rispetto al testo di delega iniziale e a quello approvato in via definitiva dal Parlamento, il Governo ci ha restituito un contratto a tutele crescenti totalmente trasfigurato nella sua funzione e nella sua natura originarie, nient'altro che il comune contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ex art. 2094 cod. civ., che viene a caratterizzarsi – per tutti (e soltanto) i nuovi assunti (da datori di lavoro privati) a partire dalla data di entrata in vigore del decreto attuativo – per il differente regime sanzionatorio in caso di licenziamenti illegittimi.

L'analisi del testo del decreto legislativo n. 23/2015 che segue vuol mettere in evidenza – senza alcuna pretesa di completezza – spunti di riflessione e/o criticità emersa una prima lettura del nuovo provvedimento di legge che potranno essere utili non solo agli operatori del diritto, ma anche a chi (hrmanagers, responsabili del personale, etc.) in concreto si troverà a dover/poter utilizzare tale contratto subordinato.

1. IL CAMPO DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 23/2015

Art. 1 - Campo di applicazione.

1. *Per i 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 presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto.*

2. *Le disposizioni di cui al presente decreto si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato o stabilizzazione del rapporto a seguito di periodo di apprendistato.*

3. *Nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto, integri il requisito occupazionale di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto.*

Il nuovo regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi dettato dal decreto legislativo n. 23 trova applicazione nei confronti degli operai, dei quadri e degli intermedi assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015, giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Sin dai primi commenti si è prospettata quale conseguenza della nuova disposizione, almeno per determinate figure professionali, un possibile ostacolo alla mobilità dei dipendenti da un'azienda all'altra, in quanto un lavoratore già in forza vedrebbe fortemente modificata la propria tutela correlata alla risoluzione del rapporto. Tale timore si attenua notevolmente, tuttavia, in quelle ipotesi nelle quali il passaggio alle dipendenze di un nuovo datore di lavoro nasce da una libera determinazione del lavoratore, magari strettamente coordinata con l'aspirazione ad un miglioramento della propria professionalità: in ogni caso sarà sempre possibile per le parti inserire nel contratto individuale una clausola pattizia finalizzata ad integrare o a rivedere l'attuale tutela legale (art. 18 come *benefit*).

DIRIGENTI

Il decreto legislativo n. 23 non trova applicazione per i **dirigenti**. Questi ultimi, di conseguenza, godranno, normalmente, in forza del contratto collettivo applicabile al loro rapporto di lavoro, di una tutela economica più intensa contro i licenziamenti privi di giustificazione, considerando la disciplina della durata del preavviso e l'importo, crescente con l'anzianità di servizio, della indennità supplementare. E tale tutela risulta ancor più vantaggiosa nel caso di licenziamento dovuto allo stato di crisi

dell'impresa datrice, dato che in tale ipotesi la contrattazione collettiva del settore industriale, ad esempio, collega il diritto all'indennità supplementare direttamente alla esistenza della ragione giustificativa oggettiva del recesso.

IL PATTO DI PROVA

Il decreto legislativo n. 23, inoltre, nulla dice in merito al licenziamento del lavoratore per esito negativo della prova allorché venga accertata l'invalidità del **patto di prova** apposto al contratto di lavoro ovvero quando il relativo termine sia già scaduto al momento del recesso datoriale. Sarebbe stato forse opportuno regolamentare espressamente anche tali fattispecie, eventualmente equiparandole alla normativa sull'insussistenza del motivo (oggettivo) di licenziamento. In assenza di specificazioni sul punto e nel silenzio della normativa si ritiene che dette fattispecie debbano trovare una collocazione nell'ambito del nuovo D.Lgs. n. 23/2015. La regola generale introdotta con il Jobs Act, infatti, è costituita dalla tutela indennitaria, mentre quella reintegratoria costituisce solo l'eccezione. Seguendo questo ragionamento, quindi, nell'ipotesi in cui venga accertata la nullità del patto di prova in un contratto a tempo indeterminato stipulato dopo l'entrata in vigore del decreto si deve ritenere che allo stesso si applichi la nuova disciplina generale del licenziamento. In questo caso, se il licenziamento è motivato con l'esito negativo della prova, in assenza di prova circa un grave difetto della prestazione o di altre circostanze effettivamente ostative alla prosecuzione del rapporto, la fattispecie potrà essere equiparata a quella dell'insussistenza o insufficienza del motivo di licenziamento, con conseguente condanna del datore di lavoro all'indennizzo previsto dal decreto legislativo n. 23. Diversamente, allorché venga accertata la nullità del patto di prova rispetto ad un rapporto di lavoro costituito prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015, si deve ritenere che il rapporto di lavoro sia assoggettato alla disciplina di tutela prevista per i "vecchi" assunti. Vige, infatti, il principio del *tempus regit actum*, e, per di più, diversamente opinando si finirebbe per applicare il nuovo decreto legislativo a lavoratori assunti precedentemente all'emanazione della nuova legge, in contrasto con quanto stabilito dalla legge delega n. 183/2014.

L'IPOTESI DI CONVERSIONE DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO E/O DELL'APPRENDISTATO

Il decreto legislativo n. 23/2015, inoltre, precisa nella versione definitiva che si considerano nuove assunzioni soggette alla disciplina del contratto a tutele crescenti anche i casi di conversione del **contratto a tempo determinato e/o dell'apprendistato** effettuate successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo.

Questa previsione, mancante nello schema di decreto approvato il 24 dicembre 2014, ha lo scopo di evitare che le imprese rinuncino a confermare i lavoratori oggi in servizio con contratti a termine o di apprendistato, ritenendo più conveniente, in ragione degli importanti sgravi contributivi connessi con la stipulazione di nuovi contratti a tempo

indeterminato, *l'interruzione* dei contratti atipici in essere per procedere a nuove assunzioni. Tale interpretazione minoritaria si scontra con il filone dottrinario prevalente che ritiene che la disposizione normativa in analisi vada piuttosto circoscritta alla sola ipotesi di contratti a termine o contratti di apprendistato conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23, perché, diversamente, si finirebbe, *contra legem*, con l'applicare il nuovo regime sanzionatorio previsto per i contratti collettivi anche a lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del presente decreto.

Per ciò che riguarda gli apprendisti, ad esempio, i più ritengono di dubbia legittimità costituzionale il comma 2 allorché si riferisce a contratti già conclusi prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo in analisi. La legge delega, infatti, imporrebbe al Governo di riservare la nuova disciplina ai soli nuovi assunti a tempo indeterminato, mentre gli apprendisti, come noto, devono considerarsi tali dall'avvio del rapporto, in forza di quanto prescritto dall'articolo 1 della legge n. 167/2011 (disposizione quest'ultima confermata anche dal nuovo schema di decreto sul riordino dei contratti flessibili approvato lo scorso 20 febbraio 2015). *Nulla quaestio*, invece, per ciò che riguarda il contratto di apprendistato stipulato nel vigore del nuovo decreto legislativo e confermato (o convertito) al termine del periodo di apprendistato.

Per quanto attiene all'ipotesi di contratto a tempo determinato qualificato da un termine illegittimamente apposto, invece, la questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega si ritiene avere un fondamento solo se si annoverano tra le fattispecie rientranti nel campo di applicazione del decreto legislativo quella del contratto a tempo determinato con termine illegittimamente apposto.

Il comma 2 dell'articolo 1 dovrebbe essere ritenuto applicabile unicamente alle conversioni di rapporti a termine conclusi o trasformati (volontariamente o in sede giudiziale) successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo in analisi.

LA SOMMINISTRAZIONE IRREGOLARE

Da ultimo, ci si chiede se il comma 2 dell'articolo 1 si applichi anche all'ipotesi della conversione del contratto di **somministrazione irregolare**.

Sulla questione, in un certo senso, si è già pronunciata la Corte di Cassazione a proposito dell'applicazione alla somministrazione irregolare dell'indennità onnicomprensiva di cui all'articolo 32, comma 5 della legge n. 183/2010. Il dubbio era sorto in relazione alla formulazione dell'articolo 32 comma 5 che, per l'appunto, si riferisce ai soli contratti a tempo determinato. La norma, invero, statuisce che «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604». La Cassazione civile, sezione lavoro, con sentenza del 17

gennaio 2013, n. 1148 ha ritenuto equivalente il regime sanzionatorio dei due istituti (contratto a termine e somministrazione) e, di conseguenza, ha sancito l'applicabilità della norma di cui all'articolo 32, comma 5 della legge n. 183/2010 anche alla somministrazione irregolare. Secondo la Suprema Corte, infatti, il tetto delle 12 mensilità si deve applicare ogni volta che si verificano due condizioni: a) esiste un contratto avente una durata determinata; b) si verifica un fenomeno di conversione del rapporto di lavoro (quando, ad esempio, il contratto interinale è annullato dal giudice). Nel caso di annullamento del contratto di somministrazione, osserva la Corte, si verifica una doppia conversione perché il contratto diventa a tempo indeterminato e cambia il datore di lavoro (l'utilizzatore in luogo dell'agenzia per il lavoro). Da ultimo, il Supremo Collegio precisa che si verificano le medesime conseguenze anche qualora il vizio che determina la conversione del rapporto di lavoro riguardi il contratto commerciale di fornitura sottoscritto tra impresa utilizzatrice e fornitore e non già il contratto di lavoro che stipula il dipendente.

A pochi mesi dalla pronuncia della Suprema Corte, tuttavia, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza datata 5 febbraio 2013, si è discostata da tali tesi. Le argomentazioni addotte dai giudici di merito a sostegno del loro disallineamento sono varie. La prima delle motivazioni è imperniata sull'esclusione dal campo di applicazione del decreto legislativo n. 368 del 2001 dei contratti di lavoro temporaneo. La seconda motivazione è connessa alla circostanza che nel comma 5 dell'articolo 32 della legge n. 183/2010 non si fa riferimento al contratto di somministrazione.

Infine si è rilevato che «a differenza della fattispecie prevista dal comma 5 della legge n. 183 del 2010, nella somministrazione irregolare non si è in presenza di un contratto a tempo determinato che si converte in contratto a tempo indeterminato tra le stesse parti, ma di una diversa configurazione giuridica, rappresentata dalla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore, cioè del soggetto con il quale il prestatore non ha stipulato formalmente alcunché».

Le medesime considerazioni potrebbero estendersi anche al caos della trasformazione del contratto di lavoro intermittente o del lavoro c.d. parasubordinato in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In ogni caso, con riferimento alla disposizione normativa in analisi, non si può non considerare come l'articolo 1 comma 2 del decreto legislativo non menzioni la conversione della somministrazione di lavoro di talché, in assenza di una precisa specificazione, si può sostenere l'applicabilità della nuova disciplina del contratto a tutele crescenti all'ipotesi della conversione della somministrazione di lavoro irregolare in contratto a tempo indeterminato.

LE PICCOLE IMPRESE

Il nuovo regime di tutela contro i licenziamenti illegittimi, infine, troverà applicazione anche nei confronti dei «vecchi» assunti qualora le c.d. piccole imprese superino la soglia dei 15 dipendenti.

Si tratta all'evidenza di una norma di sicuro interesse pratico in quanto volta a stimolare le aziende di più piccole dimensioni ad allargare la propria base occupazionale.

La previsione ha destato qualche dubbio di legittimità costituzionale, a parere di chi scrive, ingiustificato.

Sebbene, infatti, il decreto legislativo preveda espressamente l'applicazione della normativa sul contratto a tutele crescenti solo alle «nuove assunzioni», è altresì vero che per i lavoratori in questione, prima dell'entrata in vigore del presente decreto, la c.d. tutela reale, fatto salvo il caso del licenziamento nullo o discriminatorio, non era assolutamente prevista, risolvendosi la tutela, in caso di illegittimità del recesso, in un'indennità risarcitoria compresa tra le 2,5 e le 6 mensilità.

2. IL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO, NULLO E INTIMATO IN FORMA ORALE

Art. 2 - Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale.

1. 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. 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. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Con la pronuncia di cui al comma 1, 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. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al comma 2, 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 di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, 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 pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

4. La disciplina di cui al presente articolo 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 articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68.

Il regime di tutela contro il licenziamento discriminatorio o nullo ovvero intimato in forma orale non ha subito molte modifiche rispetto alla disciplina già contenuta nell'articolo 18 della legge n. 300/1970 (come modificato dalla legge n. 92/2012).

Si parla, in via generale, di discriminazione (e il riferimento specifico è, dopo la prima

stesura del decreto che non lo esplicitava espressamente, all'art. 15 della legge n. 300/1970) in ipotesi afferenti al sesso, all'età, alla religione, alla lingua, alle condizioni fisiche ed agli orientamenti politici e sindacali o di inefficacia in presenza di un licenziamento individuale o collettivo adottato oralmente.

Il giudice, accertata la discriminatorietà/nullità del licenziamento, dispone, oltre alla reintegrazione del lavoratore, un risarcimento del danno non inferiore alle 5 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto che comprende il periodo tra la data del licenziamento ed il giorno della effettiva reintegra, dedotto soltanto l'eventuale *aliunde perceptum* per altra attività, nel frattempo, svolta (dovrebbe rientrare anche il trattamento di ASpl, o NASpl, o di mobilità percepito), con il pagamento per il medesimo periodo dei contributi previdenziali ed assicurativi.

La norma, tuttavia, merita qualche ulteriore approfondimento.

ULTIMA RETRIBUZIONE DI RIFERIMENTO PER IL CALCOLO DEL TFR

In primo luogo, in senso migliorativo rispetto al regime di cui all'articolo 18 della legge n. 300/1970, si stabilisce che l'indennizzo risarcitorio dovuto al lavoratore in caso di licenziamento discriminatorio o nullo debba essere calcolato sull'ultima retribuzione di riferimento utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto e non più (come in passato) sulla retribuzione globale di fatto.

Il nuovo decreto legislativo, quindi, cancella la nozione di retribuzione globale di fatto, sostituendola con quella utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del cod.civ. Tale nozione, da un lato, è sicuramente più puntuale, dall'altro, tuttavia, lascia aperti spazi per differenti interpretazioni. Non è chiaro, in particolare, che cosa si intenda per ultima retribuzione di riferimento: retribuzione mensile o annuale? La legge non si esprime, ma un'interpretazione secondo buona fede della normativa indurrebbe a ritenere che il riferimento sia alla retribuzione annuale. I dubbi non finiscono qui, ponendosi il problema di come individuarla in caso di cessazione del rapporto in corso d'anno ovvero di come determinare gli emolumenti variabili solitamente calcolati su un periodo di 3 anni.

Il combinato disposto delle due norme (art. 2 del decreto legislativo n. 23 e art. 2120 del cod. civ.) porterebbe a ritenere che la retribuzione cui fare riferimento è quella dell'ultimo anno (o frazione di anno) dovuta (indipendentemente se corrisposta) al lavoratore, rapportata a mese.

Pertanto, ad esempio, un licenziamento illegittimo effettuato il 31 dicembre 2015, porterebbe ad individuare la retribuzione utile ai fini del TFR nel periodo 1 gennaio /31 dicembre dello stesso anno rapportata a mese (retribuzione annua/12 per il numero di mensilità previste dal decreto).

Un licenziamento effettuato il 31 marzo 2016, porterebbe ad individuare il periodo di

riferimento tra il 1 gennaio/31 marzo 2016 rapportata anch'essa a mese (retribuzione del periodo/3 per il numero di mensilità previste dal decreto).

Questa modalità sembrerebbe assicurare un'equa individuazione della retribuzione, utile a determinare l'indennità risarcitoria (in tal senso cfr. circolare n. 6 del 11/3/2015 della Fondazione studi Consulenti del lavoro).

ALTRI CASI DI REINTEGRA

Nell'ultima parte della norma (comma 2), poi, viene assimilata al licenziamento nullo (e come tale rientrante nella tutela c.d. reintegratoria) anche l'ipotesi in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione «per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68».

Per quel che concerne i casi richiamati dalla legge n. 68/1999 si ricorda che l'art. 4, comma 4, riguarda i dipendenti divenuti inabili con una riduzione della capacità lavorativa pari o superiore al 60% i quali, nel caso di destinazione a mansioni inferiori hanno diritto alla conservazione del più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza: il recesso appare possibile soltanto se non sia percorribile l'assegnazione a mansioni equivalenti od inferiori.

L'art. 10, comma 3 della legge n. 68/1999 concerne l'ipotesi dell'aggravamento dello stato di salute o di significative variazioni all'organizzazione del lavoro intervenute. La disposizione prevede controlli sanitari da parte degli organi competenti, cosa che non comporta, in alcun modo, la risoluzione del rapporto. Questa, invece, può intervenire quando venga accertato che, anche attuando specifici adattamenti nell'organizzazione del lavoro, non è possibile una occupazione proficua.

Rispetto a questa formulazione, si pone, infine, il dubbio se essa ricomprenda il licenziamento per superamento del periodo di comporto.

Secondo alcuni, infatti, il recesso (illegittimo) per mancato superamento del comporto costituisce un'ipotesi di giustificato motivo oggettivo, con conseguente applicazione del solo regime indennitario di cui all'articolo 3 del decreto legislativo.

Secondo altra tesi, viceversa, la fattispecie in analisi sarebbe equiparabile ai casi di temporanea disabilità fisica o psichica e condurrebbe ad annoverare il licenziamento per superamento del comporto nel regime della nullità del licenziamento. Ciò anche alla luce della formulazione letterale del decreto che cita la legge n. 68/1999 solo in via esemplificativa.

L'OPTING-OUT

A favore del lavoratore il comma 3 prevede il c.d. opting-out, ossia la facoltà di

chiedere al datore, in sostituzione della reintegrazione, un'indennità pari a 15 mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto: la richiesta determina la risoluzione del rapporto e la somma non viene assoggettata ad alcun contributo previdenziale.

Dal giorno della richiesta economica, sostitutiva della reintegra, non matura più l'indennità risarcitoria.

La richiesta va presentata entro il termine perentorio di 30 giorni dal deposito della pronuncia giudiziale o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla comunicazione del deposito. La perentorietà del termine sta a significare che, se l'opting-out non viene esercitato entro il periodo considerato dalla legge, esso decade.

3. IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO E GIUSTA CAUSA

Art. 3 – Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa.

1. Salvo quanto disposto dal comma 2 del presente articolo, 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.

2. 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, lett. c, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181. 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.

3. Al licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1 non trova applicazione l'articolo 7 della legge n. 604 del 1966.

Nelle ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ad esempio, mancata soppressione del posto di lavoro, mancato *repechage*, etc.), o per mancato motivo soggettivo anche di natura disciplinare (notevole inadempimento nella prestazione lavorativa) o giusta causa (quella che non consente la continuazione, neanche provvisoria, del rapporto di lavoro), 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 ad alcuna contribuzione, pari a 2 mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità.

Il limite minimo delle 4 mensilità vuole rappresentare, secondo alcuni, un deterrente nei confronti dei datori di lavoro che una volta ottenuto l'esonero contributivo per l'assunzione di un lavoratore a tempo indeterminato a tutele crescenti sulla base della previsione contenuta nell'art. 1, commi 118 e 119 della legge n. 190/2014, intendessero risolvere il rapporto *ante tempus*, magari lucrando sulla riduzione contributiva.

La dizione normativa fa sì che nell'ipotesi appena considerata rientrino casi di risoluzione del rapporto anche caratterizzate da una sostanziale sproporzione tra ciò che è stato accertato e la sanzione espulsiva applicata.

La genesi ideologica del secondo comma dell'art 3 va senz'altro individuata nella urgente necessità di arginare la discrezionalità del giudice. E' evidentemente questa la logica che sorregge la scelta di commisurare meccanicamente all'anzianità di servizio del lavoratore l'entità della indennità risarcitoria, escludendo tutti gli altri criteri contemplati dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 e dallo stesso art. 18 dello Statuto, come novellato dalla legge Fornero, i quali sono irriducibili ad un mero esercizio di misurazione quantitativa ed esigono viceversa valutazioni di carattere più o meno discrezionale (come, tipicamente, quella che investe il comportamento o le condizioni delle parti). Ed è ovviamente sempre questa la logica che – escludendo qualunque valutazione sulla proporzionalità della sanzione (espulsiva) rispetto alla infrazione disciplinare – impone al giudice di limitare l'accertamento ai fini dell'applicazione del rimedio reintegratorio alla insussistenza del mero «fatto materiale», quale accadimento verificabile nel mondo della esperienza sensoriale, cui solo si addice l'alternativa vero/falso.

Tale logica – come noto – ha provato a farsi strada già nella interpretazione del nuovo art. 18 dello Statuto, ove una parte della dottrina si è applicata a dimostrare che la insussistenza, semplice o manifesta, del fatto addebitato o posto a base del licenziamento, di cui ai commi 4 e 7 della disposizione, debba essere intesa come inesistenza di un fatto materiale, e non giuridico, oggettivo al punto da escludere qualunque considerazione del profilo psicologico dell'agente nella realizzazione della condotta (la coscienza e la volontà dell'evento, il dolo o la colpa, lieve o grave che fosse). La tesi è stata tuttavia subito confutata – con argomenti testuali, sistematici e «costituzionalmente orientati» – da un non meno consistente filone dottrinario, al quale è presto giunto il conforto – sempre decisivo – della dominante giurisprudenza di merito formatasi sul nuovo art. 1837 del cod.civ.. La ventura ha nondimeno voluto che proprio nei giorni in cui i tecnici del Governo erano all'opera per rigare il testo del decreto attuativo, la Corte di Cassazione – con un *obiter dictum* peraltro del tutto contraddittorio rispetto alla ratio della decisione, coerente con la prevalente interpretazione giurisprudenziale – abbia inteso precisare che «il nuovo art. 18 ha tenuta distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione»; conseguendone che la «reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce

nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi come fatto materiale». Con la ulteriore conseguenza, per l'appunto, «che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato» (così Cass., sez. lav., 6 novembre 2014, n. 23669).

Il legislatore delegato è – con ogni evidenza – voluto intervenire sposando la inattesa apertura della Cassazione alla teoria del fatto materiale, della cui esistenza o inesistenza in rerum natura il giudice sarebbe chiamato a prender atto, senza potersi avventurare nei terreni proibiti delle valutazioni di proporzionalità.

Qui qualcuno potrebbe sollevare il problema dell'applicazione da parte del datore di lavoro della sanzione espulsiva rispetto ad una mancanza, tutto sommato lieve, prevista dal codice disciplinare. La tutela di natura risarcitoria è, in ogni caso, la strada indicata dal legislatore delegato: si potrebbe, tuttavia, configurare sia nel ricorso giudiziale che nel libero apprezzamento del giudice - si auspica, però, che ciò non accada!-che il licenziamento sia da considerare nullo (ovviamente, con prove) per ritorsione ex art. 1345 del cod.civ.: in tal caso, troverebbe applicazione la reintegra prevista dal comma 2, dell'art. 2.

Da ultimo, l'art. 3 afferma che ai lavoratori nuovi assunti con il contratto a tutele crescenti non trova applicazione l'art. 7 della legge n. 604/1966: ciò significa che il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla commissione provinciale istituita presso le Direzioni del lavoro riferito al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non c'è più come, d'altra parte, è venuto meno tutto l'*iter* procedimentale specifico, caratterizzato da termini perentori e certi e che prevede l'apertura della procedura per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo con una comunicazione di «intenzione».

Come nelle ipotesi di licenziamento nullo o inefficace, allorché venga accertata l'inesistenza del fatto materiale posto a base del licenziamento, il lavoratore può rinunciare alla reintegra chiedendo e ottenendo dal datore di lavoro un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr (senza contributi): la richiesta va avanzata, anche in questo caso, entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza o, se antecedente, dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, e soggiace alle medesime condizioni operative delle quali si è già parlato in precedenza.

Per ciò che concerne l'onere processuale è sempre a carico del datore di lavoro provare la sussistenza della legittimità del licenziamento derivante da un determinato accadimento materiale, mentre il comportamento del lavoratore va sempre *pesato* in relazione all'oggettività del fatto.

Nel decreto legislativo n. 23, inoltre, non è stata specificatamente trattata la questione

del licenziamento per scarso rendimento. È un problema che riguarderà i nuovi assunti ma che è presente anche per i vecchi assunti. C'è da dire che fino ad oggi la soluzione datoriale è stata quella di ricondurre il tutto, quasi in prevalenza, all'interno del licenziamento disciplinare, quale diretta conseguenza di un comportamento negligente prolungatosi nel tempo, tale da causare minore o cattiva produzione. Di qui una serie di contestazioni disciplinari con le garanzie previste dall'art. 7 della legge n. 300/1970, sfociate in provvedimenti sanzionatori con una semplice conseguenza: non è stato contestato lo scarso rendimento ma una serie di comportamenti che lo hanno determinato.

In tale quadro di riferimento è intervenuta la Cassazione che con la sentenza n. 18678 del 4 settembre 2014 ha affermato, riconducendolo a ragioni tecnico - organizzative, la legittimità di un recesso datoriale intimato al dipendente per scarso rendimento qualora sia provata una evidente violazione, a lui direttamente imputabile, della diligente collaborazione, in conseguenza della enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione e quanto effettivamente realizzato, avuto riguardo al confronto dei dati globali riferiti ad una media di attività tra i vari lavoratori e indipendentemente dal conseguimento di una soglia minima di produzione. Da tale assunto discende che se si vuole identificare la motivazione specifica dello scarso rendimento, seguendo l'orientamento appena espresso, l'imprenditore dovrà motivare il licenziamento su una misurazione oggettiva del rendimento, sul quale non potranno incidere gli handicap psico-fisici del soggetto interessato.

Per completare l'argomento vanno anche sottolineate altre ipotesi nelle quali lo scarso rendimento può venire in evidenza: esse fanno, ad esempio, riferimento ad una motivazione soggettiva allorché il licenziamento trova il proprio fondamento in colpe, in negligenze, in imperizie del lavoratore sfociate in una serie di contestazioni seguite da provvedimenti disciplinari.

LAVORATORI ASSUNTI PRIMA DEL 7 MARZO 2015

Ma cosa succede ai lavoratori vecchi assunti, in caso di licenziamento per le motivazioni di licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa?

L'art. 18, comma 4, prevede una sorta di reintegrazione «depotenziata o ridotta» che opera nel caso in cui ricorra una delle ipotesi tassativamente indicate: a) insussistenza del fatto contestato; b) il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni della legge, dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili.

Orbene, alla luce di quanto appena detto per i vecchi assunti non viene meno la proporzionalità della mancanza ma, ad esempio, il giudice valuterà sempre se il fatto contestato (e verificatosi) è punito con una sanzione conservativa od espulsiva e deciderà di conseguenza.

La reintegra nel posto di lavoro è accompagnata da: a) un risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate dal momento del licenziamento fino alla effettiva reintegra, con un tetto massimo di 12 mensilità e senza il limite minimo di 5 (come avviene, ad esempio, per il licenziamento nullo). La misura dell'indennità può essere ridotta in presenza di quanto percepito, nelle more del giudizio, dal lavoratore in altre attività (c.d. *aliundeperceptum*) cui potrebbe aggiungersi anche il c.d. *aliundepercipiendum*, ossia ciò che il lavoratore avrebbe potuto guadagnare dedicandosi con la diligenza del *bonus pater familiae* alla ricerca di una nuova occupazione (qui, il legislatore non fa alcun riferimento all'offerta congrua dei servizi per l'impiego ex art. 4 del D.Lgs. n. 181/2000); b) l'integrale versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento a quello della effettiva reintegrazione.

Tale forma di tutela per i vecchi assunti, con il possibile esercizio dell'opting out con la rinuncia al posto previa corresponsione di 15 mensilità, vale anche nel caso in cui, in giudizio, un lavoratore dimostri che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo era, in realtà, motivato da ragioni di natura disciplinare, o perché il giudice accerti che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento sia stato intimato in violazione dell'art. 2110 cod.civ., comma 2.

Anche per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la tutela giudiziaria si presenta fortemente diversa: l'art. 18, comma 5, prevede, in presenza di un recesso illegittimo una quantificazione dell'indennità risarcitoria, onnicomprensiva, compresa tra 12 e 24 mensilità che il giudice deve determinare, con obbligo di motivazione, avendo quale parametri di riferimento una serie di criteri derivanti dall'applicazione dell'art. 8 della legge n. 604/1966 e dal comportamento tenuto dalle parti in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione. Essi sono: a) l'anzianità del lavoratore; b) il numero dei dipendenti occupati nell'azienda; c) le dimensioni dell'attività economica; d) il comportamento delle parti in giudizio e delle loro condizioni; e) le iniziative assunte dal lavoratore per cercare di reperire una nuova occupazione; f) il comportamento delle parti durante l'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 7 della legge n. 604/1966, anche in relazione alla proposta conciliativa avanzata dalla commissione.

L'elencazione dei criteri sopra indicati e, soprattutto, la dizione operata dal legislatore relativamente alla quantificazione dell'indennità danno una rilevanza preponderante all'anzianità di servizio rispetto agli altri criteri indicatori e sono del tutto diversi, da quelli che, in genere, regolano la monetizzazione del danno di natura civilistica.

Con la decisione finale con la quale il giudice accerta l'illegittimità del licenziamento e liquida l'indennità, viene stabilita anche la data di risoluzione del rapporto di lavoro che è quella del giorno in cui si è verificato il licenziamento.

L'indennità ha natura "onnicomprendente", soddisfattiva (non è previsto alcun versamento contributivo), sanzionatoria ma anche risarcitoria, pur se l'esistenza di un danno, presupposto del diritto al risarcimento, potrebbe qualche volta non esserci, come nel

caso, ad esempio, che il lavoratore abbia trovato, subito, una nuova occupazione confacente alla propria professionalità.

Per i vecchi assunti l'indennità risarcitoria trova applicazione in alcune ipotesi ben delineate: a) in caso di licenziamento di natura disciplinare, fatta salva l'ipotesi dell'insussistenza di quanto contestato o allorquando, secondo la previsione dell'art. 18, comma 4, la mancanza è punita dal contratto collettivo o dal codice disciplinare con una sanzione di natura conservativa, cose che comportano la reintegra; b) nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, fatte salve le ipotesi, previste dall'art. 18, comma 7, nelle quali è prevista la reintegrazione; c) nel licenziamento collettivo per riduzione di personale allorquando si sia verificata una violazione, non sanata, della procedura di informazione e di consultazione sindacale e di comunicazione ex art. 4, comma 12, della legge n. 223/1991.

Ai lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del decreto n. 23 del 2015, inoltre, continua ancora ad applicarsi l'art. 7 della legge n. 604/1966, così come modificato dalla legge n. 92/2012.

In particolare, nelle imprese sovradimensionate alle 15 unità, il datore di lavoro, prima di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, deve sempre iniziare una procedura che, attraverso tempi perentori, prevede un diretto coinvolgimento della commissione provinciale di conciliazione che, nel tentativo, finalizzato a trovare una composizione bonaria della controversia, svolge una funzione attiva.

Volendo rispolverare l'iter procedimentale, ben scandito sia dal comma 40 dell'art. 1 della legge n. 92/2012, esso si articola nei seguenti passaggi : a) inizio della procedura con lettera inviata alla Direzione territoriale del lavoro e per conoscenza al lavoratore interessato nella quale si evidenzia l'intenzione di procedere ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, indicando l'impossibilità di soluzioni diverse dal recesso, o prospettando all'interessato, se del caso, possibili soluzioni alternative; b) convocazione delle parti operata dalla Direzione territoriale del lavoro entro il termine perentorio di 7 giorni dalla ricezione della richiesta datoriale; c) possibilità per il datore di lavoro, in caso di mancata convocazione entro detto termine, di procedere alla risoluzione del rapporto di lavoro; d) esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla commissione provinciale di conciliazione da svolgere entro 20 giorni dall'invito trasmesso alle parti che, peraltro, anche su richiesta dell'organo collegiale, possono essere superati qualora le stesse siano d'accordo; e) possibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento superato il termine dei 20 giorni; f) possibilità per la commissione di conciliazione di consentire lo spostamento "in avanti" della discussione per un massimo di 15 giorni in presenza di una forte motivazione (ad esempio, stato di malattia); g) possibilità di una risoluzione consensuale del rapporto con un incentivo economico e con diritto del lavoratore di "godere" del trattamento ASpl (cosa non possibile se la risoluzione consensuale avviene in altra sede a meno che, come previsto dall'interpello n. 1/2014 del Ministero del lavoro, il lavoratore, in sede sindacale ex art. 411 c.p.c., accetti il licenziamento

dichiarando di non adire l'autorità giudiziaria);h) possibilità che, a fronte di una proposta transattiva avanzata dalla commissione e rifiutata da una o da entrambe le parti, il giudice, esaminato il verbale di mancato accordo, ne tenga conto ai fini del giudizio; i) possibilità per il datore di lavoro di procedere al licenziamento, retrodatando la data al momento dell'inizio della procedura conciliativa, con la sottolineatura che soltanto la maternità e l'infortunio (ma non la malattia) possono posticipare il recesso (art. 1, comma 41, della legge n. 92/2012).

Per tutti coloro ai quali si applicherà il rito previsto dall'art. 6 del D.Lgs. n. 23/2015 (ossia gli assunti a partire dal 7 marzo 2015) c'è la possibilità della conciliazione sulla quale ci si soffermerà diffusamente più avanti.

ASPETTI CRITICI

La convivenza di regole diverse potrà portare nei mesi che verranno a difficoltà applicative, basti pensare al caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo che interessa due lavoratori assunti in periodi diversi (prima e dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo): il primo lavoratore dovrà passare per il tentativo obbligatorio di conciliazione, dovrà seguire, in caso di giudizio, il rito previsto dall'art. 1, commi da 48 a 68, potrà ottenere un'indennità risarcitoria compresa tra le 12 e le 24 mensilità. Il secondo, riceverà la lettera di licenziamento, senza alcun passaggio attraverso la procedura conciliativa obbligatoria ex art. 7 della legge n. 604/1966, ma soltanto attraverso quella facoltativa ex art. 6 del D.Lgs. n. 23/2015, se attivata dal datore di lavoro, e dovrà seguire, in caso di giudizio, il rito ordinario e, in caso di monetizzazione, potrà ottenere un'indennità pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio (con minimo di 4) e un massimo di 24.

4. VIZI FORMALI E PROCEDURALI

Art. 4 – Vizi formali e procedurali.

1. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con 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, 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 trattamento di fine rapporto 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 e 3 del presente decreto.

Il legislatore delegato con questa disposizione interviene a modificare quanto stabilito dalla legge n. 92/2012 con la riscrittura dell'art. 18 ed, in particolare, con il dettato del comma 6.

Si afferma ora, per i nuovi assunti, che nel caso in cui il licenziamento sia stato intimato in violazione del requisito della motivazione (se non scritta nella lettera il lavoratore può richiederla ed il datore ha l'obbligo di esternalarla entro i successivi 7 giorni) o della procedura prevista per i licenziamenti disciplinari dall'art. 7 della legge n. 300/1970 (ad esempio, rispetto dei termini per l'esercizio del diritto di difesa), 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 ad alcun versamento previdenziale di importo pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura, comunque, non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità.

Tutto questo resta condizionato alla possibilità che in sede di giudizio, vista anche la domanda presentata dal ricorrente, venga accertata la natura discriminatoria o nulla del recesso (con applicazione della tutela reale prevista dall'art. 2) o si rilevi che il licenziamento è avvenuto per giustificato motivo o per giusta causa (con conseguente applicazione dell'indennità risarcitoria o della reintegra in caso di insussistenza del fatto materiale previste dall'art. 3).

5. LA REVOCA DEL LICENZIAMENTO

Art. 5 – Revoca del licenziamento.

1. 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 decreto.

L'art. 5 del decreto legislativo n. 23 tratta la questione della revoca del licenziamento in modo del tutto identico alla previsione normativa che concerne i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015 a riprova del fatto che il legislatore delegato ha voluto costruire una sorte di «micro sistema» del tutto autonomo ed indipendente rispetto al sistema precedente, piuttosto che far riferimento, con un mero rinvio normativo, alla precedente disposizione normativa già esistente (art. 18, comma 10 dello Statuto dei lavoratori).

Sotto l'aspetto giuridico, l'istituto della revoca si configura come un atto unilaterale destinato a produrre effetti nella sfera del lavoratore nel momento in cui lo stesso ne venga a conoscenza e si configura come una sorta di diritto potestativo di ripensamento da esercitare da parte del datore di lavoro in un termine perentorio previsto espressamente dal legislatore.

Così se il datore di lavoro procede alla revoca del provvedimento di licenziamento nei 15 giorni successivi (termine perentorio) a quello nel quale ha ricevuto la nota con la quale lo stesso viene impugnato, il rapporto di lavoro viene ripristinato senza soluzione di continuità, con il conseguente diritto per il lavoratore al pagamento della retribuzione maturata durante il periodo di estromissione, accompagnato dalla relativa contribuzione, con la esclusione di ogni altro regime sanzionatorio.

Per quanto riguarda la forma della revoca, pur potendo la stessa essere tacita (per *facta concludentia*) od orale, rimane preferibile la forma scritta, soprattutto per fronteggiare l'eventualità in cui si dovesse render necessaria la prova della avvenuta revoca, cosa plausibile nel caso in cui il dipendente non abbia ripreso servizio.

Con riferimento alla possibilità del lavoratore interessato di rifiutare la revoca del licenziamento: la mancata ripresa del lavoro, se non supportata da gravi motivi (ad esempio, uno stato di malattia) si configura come un inadempimento contrattuale, cosa che potrebbe portare, trattandosi di assenza ingiustificata, all'adozione di un provvedimento disciplinare e qualora l'assenza sia prolungata e reiterata senza alcuna comunicazione, a dimissioni «tacite» dal rapporto di lavoro alle quali dovrebbe, comunque, essere applicata la procedura della convalida prevista dall'art. 4, commi 17 e seguenti, della legge n. 92/2012.

Per ciò che concerne il *quantum* economico relativo alla somma che il datore di lavoro

deve erogare in caso di revoca: al lavoratore al massimo spettano 75 giorni di retribuzione, derivanti dalla somma di 60 (se il recesso è stato impugnato al limite massimo della scadenza) più i 15 relativi all'esercizio della stessa. Il licenziamento, infine, può essere revocato anche in assenza di impugnativa extragiudiziale, quale risultato di una libera scelta del datore.

Non è possibile, inoltre, l'apponibilità di condizioni alla revoca in quanto la stessa significa ripristino delle condizioni antecedenti con ricostituzione *ex tunc* del rapporto. Ciò non si verifica, ad esempio, se la revoca, effettuata nei termini previsti dalla norma, viene accompagnata da nuove proposte contrattuali come, ad esempio, l'impiego in una struttura aziendale diversa, perché ubicata altrove. Sul punto il Tribunale di Vigevano, con sentenza del 25 marzo 2013, ha affermato che, in un'ipotesi analoga a quella rappresentata sopra, non si è in presenza di una semplice revoca ma di una nuova proposta contrattuale per la quale occorre l'assenso del lavoratore interessato.

Concludendo, con l'art. 5 del decreto legislativo n. 23 il legislatore delegato ha inteso estendere la fattispecie della revoca del licenziamento anche ai datori di lavoro che non raggiungano le soglie stabilite dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, conseguendone, pertanto, generali possibilità applicative. Sembra difficile pensare, tuttavia, che l'istituto della revoca possa risultare ancora conveniente nel quadro dell'abbattimento delle tutele: basti pensare che nelle ipotesi di maggior ricorso alla revoca, e cioè quando il licenziamento è inficiato da vizi formali (carenza di motivazione, ad esempio) e relativi alla procedura di cui all'art 7 dello Statuto dei lavoratori, la condanna del datore di lavoro è ridotta ad una sola mensilità per ogni anno di servizio, con il limite minimo di 2 e massimo di 12; e che tali importi sono dimezzati per le c.d. piccole imprese.

6. L'OFFERTA DI CONCILIAZIONE

Art. 6 – Offerta di conciliazione.

1. In caso di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 1, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, del codice civile, e all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettata a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in tale sede 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.

2. Alle minori entrate derivanti dal comma 1 pari a 2 milioni di euro per l'anno 2015, 7,9 milioni di euro per l'anno 2016, 13,8 milioni di euro per l'anno 2017, 17,5 milioni di euro per l'anno 2018, 21,2 milioni di euro per l'anno 2019, 24,4 milioni di euro per l'anno 2020, 27,6 milioni di euro per l'anno 2021, 30,8 milioni di euro per l'anno 2022, 34,0 milioni di euro per l'anno 2023 e 37,2 milioni di euro a decorrere dall'anno 2024 si provvede mediante corrispondente riduzione del fondo di cui all'articolo 1, comma 107, della legge 23 dicembre 2014, n.190.

3. Il sistema permanente di monitoraggio e valutazione istituito a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 28 giugno 2012, n. 92, assicura il monitoraggio sull'attuazione della presente disposizione, oltre che di ogni altra disposizione contenuta nel presente decreto. A tal fine la comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto di cui all'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, è integrata da una ulteriore comunicazione, da effettuarsi da parte del datore di lavoro entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto, nella quale deve essere indicata l'avvenuta ovvero la non avvenuta conciliazione di cui al comma 1 e la cui omissione è assoggettata alla medesima sanzione prevista per l'omissione della comunicazione di cui al predetto articolo 4-bis. Il modello di trasmissione della comunicazione obbligatoria è conseguentemente riformulato. Alle attività di cui al presente comma si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

L'offerta di conciliazione costituisce un innovativo strumento ideato dal legislatore delegato all'art. 6 quale alternativa alla giurisdizione statale – anzi, come icasticamente affermato dal legislatore, ideato «al fine di evitare il giudizio» – il cui elemento

caratterizzante consiste nella previsione di un consistente incentivo statale alla conciliazione, tale da renderla allettante per entrambe le parti.

La disposizione prevede la totale decontribuzione fiscale dell'importo che il datore di lavoro offra al lavoratore, entro i termini di impugnazione del licenziamento, in un ammontare dimezzato rispetto a quello che verrebbe liquidato dal giudice, e quindi pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, e comunque in una misura non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità. L'offerta della somma, sotto forma di assegno circolare, deve avvenire in una delle sedi che rendono la conciliazione inoppugnabile. La sua accettazione da parte del lavoratore in tale sede comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia ad un'eventuale impugnazione.

La disposizione 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 legislativo; in sostanza, copre l'intero ambito di applicazione del provvedimento e riguarda tanto i licenziamenti individuali sia quelli collettivi. Restano esclusi i dirigenti (perché non indicati dall'art. 1), per i quali potrà provvedere, tuttavia, come di consueto, la contrattazione collettiva, ma senza la possibilità di un'estensione dell'incentivo della defiscalizzazione.

Deve ritenersi che la richiesta del tentativo, contenente tutti gli elementi atti ad individuare con precisione l'offerta - con riguardo all'anzianità di servizio, all'ultima retribuzione globale di fatto percepita e all'ammontare dell'indennizzo - una volta inoltrata ad una delle sedi protette e comunicata al lavoratore, entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento, ottemperi alla prescrizione dell'art. 6. Quindi è irrilevante il momento di accettazione della proposta mediante il ritiro dell'assegno circolare, che potrà avvenire in tempi più o meno brevi a seconda della sede prescelta. A conclusioni opposte deve pervenirsi se l'offerta è generica o incompleta.

Poiché si tratta di obbligazione a carico del solo proponente, l'offerta, ai sensi dell'art. 1333 cod.civ., deve intendersi irrevocabile quando sia giunta a conoscenza del lavoratore e quindi questi, una volta accettata l'offerta, potrà agire per l'adempimento. Anche in tale caso l'accettazione comporterà la rinuncia tacita per fatti concludenti all'impugnazione del licenziamento. E' compito dell'organismo di conciliazione, inoltre, valutare se l'offerta sia conforme a quanto indicato dalla norma, sia per l'individuazione della retribuzione da prendere a base del calcolo, sia per il periodo di servizio prestato. E ciò non solo al fine di tutelare il prestatore di lavoro, ma anche per certificare la corretta applicazione delle esenzioni fiscali e contributive.

L'art. 6 riproduce la stessa formula prevista dagli artt. 3 e 4 in ordine alla commisurazione dell'indennità, e cioè essa deve essere liquidata sulla base della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. A differenza delle altre ipotesi però qui è omesso l'aggettivo «ultima», ma verisimilmente si tratta di una svista del Governo legislatore.

Davanti all'organo prescelto, il datore di lavoro dovrà consegnare al lavoratore l'assegno circolare. Questo mezzo di pagamento assicura al lavoratore l'immediata disponibilità della somma e previene possibili azioni nel caso di inadempimento. Anche con questo espediente si è voluto *blindare* la conciliazione.

Si deve aggiungere, inoltre, che la norma fa salva la possibilità di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge (e cioè dalle disposizioni di cui agli artt. 410 e ss. c.p.c. e dall'art. 82 del d.lgs. n. 276 del 2003), ma solo quella conforme alle prescrizioni indicate consente di accedere alle agevolazioni.

L'offerta di conciliazione potrà perciò essere presentata dal datore di lavoro nel corso dell'espletamento del tentativo, purché entro il termine perentorio di 60 giorni dalla comunicazione del licenziamento. Qualora la transazione riguardi altre questioni, o l'offerta non sia stata effettuata nei termini o superi il *quantum* dell'indennità fissata dalla legge, le relative somme, o quella parte di esse in eccedenza, saranno escluse dall'esenzione fiscale (art.6, comma 1, ultimo periodo aggiunto su suggerimento della Commissione Lavoro del Senato).

ALCUNE RIFLESSIONI

La norma appena descritta sollecita alcune riflessioni.

L'offerta per la conciliazione, che va fatta, ad avviso di chi scrive, per iscritto, entro il termine perentorio dei 60 giorni (ma l'eventuale accordo può ben *slittare* oltre), è «gravata» dall'onere della comunicazione on-line circa l'avvenuta o non avvenuta conciliazione da effettuarsi entro i 65 giorni, è di natura facoltativa e si presenta abbastanza favorevole per il lavoratore il quale, anche in considerazione dell'abbattimento dell'Irpef, può ottenere un importo notevolmente vicino a quello che potrebbe ottenere in giudizio (vanno tenute presenti anche le spese legali).

Pensando ad uno «standard» di comunicazione, si può ritenere che l'offerta contenga la cifra disponibile per la conciliazione sul licenziamento e non necessariamente anche gli estremi dell'assegno circolare che la norma prevede come unica modalità di pagamento. Al contempo, appare opportuno pensare che l'offerta datoriale possa essere accompagnata da un termine per la eventuale accettazione: termine che può essere più o meno lungo entro il quale il lavoratore è chiamato ad aderire (ma la non adesione, perfettamente legittima, potrebbe anche essere tacita).

C'è, poi, un'altra questione da risolvere: l'offerta datoriale, nel silenzio della norma, può essere condizionata anche alla eventuale risoluzione delle pendenze di natura economica riferite all'intercorso rapporto di lavoro? La risposta appare positiva, atteso che la stessa offerta di conciliazione è facoltativa e non sembrano emergere controindicazioni espresse. La dizione parla di «licenziamento» dei lavoratori nuovi assunti, senza alcuna distinzione circa la motivazione, specificando che l'offerta economica (incentivata con il contributo dell'Erario, è bene ricordarlo) è finalizzata ad «evitare il giudizio».

Ad avviso di chi scrive, non dovrebbero essere ricompresi (pur se la disposizione non fa eccezioni) i licenziamenti dovuti a motivi nulli (tutela della maternità, matrimonio ecc.) che si conoscono, attraverso apposite certificazioni, prima di una eventuale decisione del giudice, atteso che il legislatore, in presenza della gravità del fatto (art. 2), ha previsto la reintegra, con il pagamento sia delle retribuzioni maturate che dei contributi previdenziali ed assistenziali, lasciando soltanto al lavoratore la possibilità dell'opting-out.

Appare strano che lo Stato, attraverso la non assoggettabilità all'Irpef delle indennità riconosciute, concorra a risolvere economicamente situazioni che sono protette, nella loro definizione finale, dalla legge.

La seconda riflessione riguarda le modalità dell'offerta: è solo il datore di lavoro a potersi rivolgere ad una «sede di conciliazione protetta», che garantisce la inoppugnabilità dell'accordo, entro i 60 giorni successivi al licenziamento, offrendo al lavoratore una cifra che è la stessa norma a specificare, cioè una annualità (partendo da un minimo di 2, per scoraggiare le assunzioni «usa e getta», magari incentivate), della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, fino ad un massimo di 18 (per le piccole imprese gli importi sono ridotti della metà ed il tetto massimo è fissato a 6 mensilità).

L'importo riconosciuto non costituisce reddito Irpef (nel nostro ordinamento c'è il precedente dei voucher per il lavoro accessorio fino a 5.000 euro netti, come specificato dall'art. 72 del D.Lgs. n. 276/2003, ma anche nell'art. 51 - ma il valore massimo è fissato a 7.000 netti - dello schema di D.Lgs. sul riordino delle forme contrattuali, approvato, in prima lettura, dal Consiglio dei ministri il 20 febbraio 2015) e sullo stesso non grava alcun onere previdenziale.

Da un punto di vista procedurale si può pensare che l'organo di conciliazione adito convochi le parti fissando il giorno e l'ora dell'incontro al quale le stesse possono essere assistite o rappresentate (secondo le usuali regole che disciplinano la delega) da soggetti esterni, come rappresentanti di associazioni sindacali o professionisti.

La discussione, alla quale il datore di lavoro si presenta con un assegno circolare con l'importo già prefissato, strettamente correlato all'anzianità di servizio, potrebbe non essere del tutto semplice e pacifica per una serie di questioni.

Se, ad esempio, il conto relativo ai mesi di rapporto di lavoro è stato effettuato comprendendo anche un periodo di attività svolta in nero prima della instaurazione del rapporto di lavoro avvenuta con la comunicazione di assunzione inviata on-line al centro per l'impiego: è plausibile una conciliazione sul licenziamento, che riguardi tutto il rapporto? La risposta positiva si scontra con la circostanza che, ad esempio, l'annualità in nero venga, indirettamente, coperta da uno sgravio Irpef a carico della fiscalità pubblica. Da ciò si deduce che, anche per non incorrere in controlli *ex post* dell'Agenzia delle entrate, la somma offerta non può che essere strettamente correlata alla durata del rapporto di lavoro risultante dalle comunicazioni obbligatorie.

Con riferimento al ruolo dell'organo collegiale (commissione provinciale di conciliazione,

organismo sindacale, commissione di certificazione) sarebbe opportuno stabilire ex ante se è puramente notarile, finalizzato a prendere atto dell'offerta datoriale che presuppone, a monte, un mero calcolo matematico delle annualità da corrispondere, oppure se gli viene riconosciuto un minimo di spazio per verificare l'essenza della conciliazione. Ad avviso di chi scrive, in attesa degli opportuni chiarimenti che verranno forniti dal Ministero del lavoro, l'organo collegiale non potrà sottrarsi, quantomeno, ad una verifica degli importi che, quale base di calcolo, avranno la retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, ricordando al lavoratore che con la sottoscrizione dell'accordo e l'accettazione dell'assegno circolare, viene meno qualsiasi rivendicazione relativa alla impugnazione del licenziamento. Se gli importi non sono corretti l'organo collegiale di conciliazione lo deve esplicitare.

Il *quantum* dell'assegno circolare è, inoltre, sostanzialmente determinato dal legislatore delegato: ma, cosa succede, se il datore di lavoro, anche per venire incontro ad alcune richieste «taciute» relative all'intercorso rapporto di lavoro o, anche, inserendo la c.d. «anzianità convenzionale», intendesse alzare la somma, lasciando, comunque, quale motivazione soltanto quella del licenziamento? Ad avviso di chi scrive, la somma aggiuntiva non può essere esente da Irpef, atteso che tale generosità datoriale non può ricadere sulla fiscalità pubblica.

Infine ci si chiede se il datore di lavoro può, con la sottoscrizione del verbale di conciliazione, chiudere anche altre questioni eventualmente correlate all'intercorso rapporto di lavoro (trattamento di fine rapporto, differenze paga, lavoro straordinario, ferie non godute, danno biologico, ecc.). Sebbene l'oggetto della convocazione ex art. 6 avanti all'organo collegiale ha come motivazione soltanto quella della necessità di eliminare o ridurre il contenzioso giudiziale in materia di licenziamenti, gli organi collegiali sopra indicati hanno la potestà di chiudere anche le eventuali controversie relative a rivendicazioni economiche. L'accordo, pertanto, a latere di quello principale, può riguardare anche tali aspetti economici. Per far ciò, tuttavia, occorre che il lavoratore abbia piena conoscenza di quanto gli viene offerto a tale titolo, che sappia della inoppugnabilità della transazione e che, soprattutto, se ha necessità di verificare i conteggi, gli venga concesso dall'organo collegiale un tempo tecnico di verifica che potrà fare, ad esempio, con la propria organizzazione sindacale. Il legislatore delegato, anche a scanso di ogni possibile equivoco, ha precisato che su queste somme non c'è l'esenzione Irpef, ma si applica il normale regime fiscale.

Sulla possibilità che una conciliazione relativa alla «voce» licenziamento che copra anche periodi in nero abbia effetti anche sugli eventuali controlli degli organi di vigilanza, la risposta è negativa (anzi, aver «coperto» delle annualità in nero è una ammissione di colpa), atteso che, nei limiti della prescrizione, gli stessi possono procedere al recupero dei contributi ed alla irrogazione delle sanzioni per lavoro nero e per altre situazioni scaturenti dall'intercorso rapporto di lavoro, come affermato sia dalla Cassazione con le sentenze n. 17485 del 28 luglio 2009 e n. 6663 del 9 maggio 2002 e dall'Inps con la circolare n. 263/1997. In particolare la Suprema Corte con la prima delle decisioni sopra menzionate ha affermato che sulle somme corrisposte dal datore di lavoro a titolo di

transazione, l'Inps è abilitato ad azionare il credito contributivo, nei limiti della prescrizione, provando, con qualsiasi mezzo, le eventuali somme corrisposte a tale titolo, assoggettabili a contribuzione.

Nessun valore possono assumere, ai fini del giudizio, il verbale di mancato accordo o, anche, il verbale di assenza per mancata presenza del lavoratore, atteso che la conciliazione è facoltativa e, stando al nuovo impianto normativo che traspare dal decreto legislativo n. 23, a meno che non ci si trovi in presenza di un licenziamento nullo, discriminatorio, inefficace o disciplinare per un fatto rilevatosi totalmente insussistente, il giudice di merito è tenuto a confermare il recesso al giorno della interruzione del rapporto, con la liquidazione dell'indennità risarcitoria correlata esclusivamente all'anzianità di servizio.

Il lavoratore licenziato che ha sottoscritto la rinuncia al licenziamento, può ottenere, ricorrendo le condizioni previste, il trattamento di NASpl (in vigore dal 1° maggio 2015), in quanto il decreto legislativo n. 22/2015 prevede all'art. 3 che lo stesso spetti a chi ha perso involontariamente la propria occupazione (e tale è il caso in esame in quanto il licenziamento, a prescindere dalla successiva rinuncia ad impugnare, è sempre un atto unilaterale del datore), a chi si è dimesso per giusta causa ed a chi ha sottoscritto una risoluzione consensuale ex art. 7 della legge n. 604/1966. Si ricorda che i requisiti richiesti dall'art. 3 sono lo stato di disoccupazione, 13 settimane di contribuzione negli ultimi 4 anni ed almeno 30 giornate di lavoro effettivo, a prescindere dal minimale contributivo, nei 12 mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione.

Per completezza di informazione vale la pena di ricordare come per i lavoratori licenziati da imprese non rientranti tra quelle per le quali è obbligatorio il tentativo di conciliazione in quanto previsto per i recessi per giustificato motivo oggettivo dall'art. 7 della legge n. 604/1966, era già possibile tentare la strada della risoluzione conciliativa concernente il proprio licenziamento attivando la conciliazione facoltativa prevista dall'art. 409 c.p.c., espletabile ex art. 410 c.p.c. con la procedura minuziosamente prevista dalla riforma introdotta dal 24 novembre 2010 dalla legge n. 183/2010.

Per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23/2015 resta in vita il tentativo obbligatorio per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo che, stando ai dati ufficiali del Ministero del lavoro, ha sortito, nei primi 2 anni di vigenza, un effetto positivo. Il legislatore ha cambiato tale iter procedimentale, introducendo questa forma facoltativa di conciliazione. C'è da osservare come ciò crei, comunque, una certa difficoltà di comprensione negli operatori e come negli ultimi 4 anni si sia intervenuti sulla conciliazione delle controversie di lavoro per 3 volte, senza un coerente disegno strategico.

Un'ultima considerazione va fatta sull'obbligo per il datore di lavoro (coperto da sanzione amministrativa) di comunicare entro i 65 giorni successivi al licenziamento se è avvenuta o meno la conciliazione: tutto questo ai fini del monitoraggio dell'istituto, cosa del tutto condivisibile, atteso che, fino al 2024, la disposizione destina a tale scopo risorse economiche crescenti.

Ci si interroga, tuttavia, sui tempi ristretti in cui deve essere data la comunicazione, atteso

che nella pratica, il datore di lavoro effettuerà l'offerta verso il sessantesimo giorno, perché, magari, attende la comunicazione della impugnativa che, sovente, viene prodotta quasi alla scadenza del termine (ma che arriva anche oltre se viene effettuata con lettera raccomandata l'ultimo giorno) e che occorre attendere la convocazione dell'organo collegiale (commissione provinciale di conciliazione, sede sindacale, commissione di certificazione) eventualmente adito.

La perentorietà del termine (60 giorni) evidentemente riguarda soltanto la presentazione dell'offerta al lavoratore e non la sottoscrizione dell'atto di conciliazione che può, legittimamente, avvenire successivamente (non esiste un termine perentorio), soprattutto se il datore di lavoro vuole legare a tale conciliazione anche un'altra offerta riferita agli aspetti di natura economica dell'intercorso rapporto, rispetto ai quali il lavoratore potrebbe benavere la necessità di fare un minimo di conti e di controlli. Aver posto il termine di 65 giorni dal licenziamento per sapere se è avvenuta o meno la conciliazione (tutto questo ai fini del monitoraggio) non serve assolutamente a nulla: tutt'al più, si poteva mettere un termine più ampio ed il dato sarebbe stato molto più significativo.

7. COMPUTO DELL'ANZIANITÀ NEGLI APPALTI

Art. 7 – Computo dell'anzianità negli appalti.

1. Ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4, e all'articolo 6, l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si computa tenendosi conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata.

Il cambio di appalto fa sì che l'azienda aggiudicatrice subentrante instauri con il lavoratore un nuovo rapporto di lavoro, in quanto quello in essere con la precedente impresa ha termine con la fine della prestazione. Il legislatore delegato fa in questa disposizione unicamente riferimento ai rapporti a tempo indeterminato (i lavoratori sono nuovi assunti per l'impresa subentrante - con tutela risarcitoria in caso di licenziamento illegittimo e non più con l'art. 18 nelle aziende dimensionate oltre le 15 unità - ma il rapporto continua senza soluzione di continuità negli stessi locali ed uffici come postula, ad esempio, l'art. 4 del Ccnl Servizi di pulizia/multiservizi) e non ai contratti a termine che, pure, sono abbastanza numerosi.

Ebbene, si afferma che ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo previsti per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo e giusta causa (art. 3, comma 1), per i licenziamenti affetti da vizi formali e procedurali (art. 4) e per l'offerta di conciliazione avanti ad una sede protetta (art. 6), l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze del datore di lavoro subentrante nell'appalto, si computa tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata.

Tutto questo potrebbe essere feroce di qualche problema per le aziende subentranti le quali, soprattutto in quelle situazioni nelle quali è alto (e con una certa anzianità di servizio) il numero dei lavoratori a tempo indeterminato (che si è «costretti» ad assumere in base ad una norma di natura contrattuale - si pensi all'art. 4 del Ccnl Servizi di pulizia/multiservizi che si applica alle imprese aderenti a Confindustria - o perché inserita nel bando di gara), dovranno calcolare anche il costo ipotetico delle mensilità maturate.

Ciò potrebbe causare qualche difficoltà operativa, se nel corso degli anni vi siano stati diversi cambi di appalto ma soprattutto se con un precedente datore di lavoro il dipendente abbia svolto la propria attività, in maniera continuativa, su più postazioni lavorative riferite a più appalti dello stesso imprenditore, con orari flessibili e diversificati che potrebbe essere non agevole quantificare, con riferimento al luogo ove il prestatore ha operato alle dipendenze dell'ultima impresa.

Non è escluso che, laddove non si rinvenga un preciso obbligo contrattuale o di bando di gara finalizzato all'assunzione del personale già in forza su quell'appalto, si rafforzino le resistenze delle imprese subentranti ad un reimpiego complessivo del personale.

Al tempo stesso è possibile che, almeno nel breve periodo, nelle imprese con più di 15 dipendenti, le organizzazioni sindacali chiedano, nel cambio di appalto, il mantenimento delle vecchie tutele.

Tutto questo in un quadro normativo che non consente, nel corso del 2015, all'impresa subentrante di usufruire delle agevolazioni previste dal comma 118 dell'art. 1 della legge n. 190/2014 nel tetto massimo di 8.060 euro all'anno per ognuno dei tre anni successivi alla instaurazione del rapporto, in quanto i soggetti che si vanno ad assumere hanno già avuto nel semestre precedente un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

8. COMPUTO E MISURA DELLE INDENNITÀ PER FRAZIONI DI ANNO

Art. 8 – Computo e misura delle indennità per frazioni di anno.

1. Per le frazioni di anno d'anzianità di servizio, le indennità e l'importo di cui all'articolo 3, comma 1, all'articolo 4, e all'articolo 6, sono riproporzionati e le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Le frazioni di anno e di mese, ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio sono rideterminati dal legislatore delegato secondo le regole classiche: le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni si computano come mese intero e gli anni vengono, di conseguenza, riproporzionati.

Tanto per fare un esempio, se un lavoratore neo assunto in un'azienda dimensionata sopra le 16 unità viene licenziato per giustificato motivo oggettivo dopo 2 anni e 4 mesi, la sua indennità partendo da un *minimum* di 4 mensilità (pur essendo rapportata a 2 per ogni anno di servizio) sarà pari a 4 volte l'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto oltre a 4/12 della quinta.

9. LE PICCOLE IMPRESE

Art. 9 – Piccole imprese e organizzazioni di tendenza.

1. Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970, non si applica l'articolo 3, comma 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.

2. 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 di cui al presente decreto.

L'art. 8 della legge n.604 del 1966 (come modificato dall'art. 2, comma 3 della legge n. 108/1990) prevede per le piccole imprese che in caso di licenziamento illegittimo il datore di lavoro corrisponda al lavoratore un'indennità compresa tra le 2,5 e le 6 mensilità, maggiorabile fino a 10 per il lavoratore con anzianità di servizio superiore a 10 anni e fino a 14 per il prestatore con una anzianità superiore ai 20 anni (queste due ultime, possibili, maggiorazioni non ci sono più per i nuovi assunti).

Ora, per i nuovi assunti, le tutele economiche restano, ma con qualche piccola variazione: a) non trova applicazione la reintegra a fronte di un licenziamento disciplinare rilevatosi con fatto materiale insussistente, diversamente dalla normativa generale prevista dal decreto legislativo n. 23/2015. La ragione è evidente, in quanto nelle piccole aziende con un organico inferiore alle 16 unità, il licenziamento illegittimo (e tale risulta anche quello disciplinare, con fatto insussistente) ha, soltanto, un ristoro di natura economica; b) l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1, dall'art. 4, comma 1 e dall'art. 6, comma 1, sono dimezzati e, in ogni caso, il limite massimo non può eccedere le 6 mensilità. Da ciò discende che le 2 mensilità annuali calcolate sulla retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, diventano una, che la base di partenza non inferiore a 4 viene ridotta a 2 e che il limite massimo è di 6 (art. 3, comma 1), che la mensilità per anno in presenza di vizi procedurali o formali (art. 4, comma 1) si riduce a mezza e che la base di «partenza» presa come riferimento è una mensilità e non 2, con il limite massimo sempre fissato a 6 e che ai fini della conciliazione (art. 6, comma 1) la misura annuale è pari a mezza mensilità e che la base di partenza per il calcolo non può essere inferiore ad una, fermo restando il tetto a 6.

Il legislatore delegato sia nell'art. 1 (riferito al campo di applicazione) che in questo articolo individua le piccole imprese come quelle nelle quali non si raggiungono i limiti dimensionali previsti dall'art. 18, commi 8 e 9.

Sono considerate aziende che rientrano nella tutela dell'art. 18, come riveduto e corretto, i datori di lavoro imprenditori e non imprenditori che: a) in ciascuna sede, stabilimenti, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupino

almeno 16 dipendenti, o almeno 6 se si tratta di un imprenditore agricolo; b) nell'ambito dello stesso comune occupano almeno 16 dipendenti o se imprese agricole che ne occupano almeno 6, anche se ciascuna unità produttiva, non raggiunge tali limiti; c) in ogni caso se occupano almeno 61 dipendenti.

Ai fini del computo i lavoratori assunti a tempo indeterminato parziale sono calcolati pro quota in proporzione al normale orario contrattuale, mentre non vanno calcolati il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Gli apprendisti sono esclusi dal computo in virtù dell'art. 7, comma 3, del D.Lgs. n. 167/2011 (previsione ripetuta dall'art. 45, comma 3, dello schema di D.Lgs. approvato, in prima lettura, dal Consiglio dei ministri, il 20 febbraio 2015) e non vi rientrano, altresì, i dipendenti assunti a tempo indeterminato provenienti da lavori socialmente utili, secondo la previsione contenuta nell'art. 7 del D.Lgs. n. 81/2000 e gli assunti con contratto di reinserimento (che sono pochissimi) ex art. 20 della legge n. 223/1991.

Ma l'art. 9 prevede anche importanti novità per le c.d. associazioni di tendenza, ossia le fondazioni, i partiti ed i movimenti politici, le organizzazioni sindacali datoriali e dei lavoratori, le associazioni culturali, di religione o di culto, anche senza fini di lucro: il «doppio regime» per i vecchi ed i nuovi assunti varrà anche per loro con superamento delle vecchie esenzioni.

Per i nuovi dipendenti viene ipotizzata la integrale applicazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 23/2015.

La nuova disciplina prende il posto, per i nuovi dipendenti, della legge n. 108/1990 che aveva stabilito l'inapplicabilità dell'art. 18 in quanto era presente la preoccupazione sul reintegro di soggetti che, magari, avevano orientamenti contrari rispetto a quelli perseguiti dall'associazione o dal partito.

Va ricordato che, nel corso degli anni, frequenti sono stati gli interventi sia della magistratura di merito che di quella di legittimità destinati a circoscrivere il campo di applicazione sia con riferimento alla non imprenditorialità (quindi, alla natura dell'attività svolta) che all'assenza di lucro. In particolare alcune decisioni avevano ristretto il campo di applicazione ritenendo che, ad esempio, l'esenzione non trovasse applicazione ogni qual volta riguardasse quei lavoratori che non presentano una diretta connessione con le finalità specifiche dell'organizzazione come nel caso dello svolgimento di compiti meramente esecutivi.

Ora, la nuova formulazione della norma potrebbe portare anche ad una rivisitazione dello stesso concetto di discriminazione, laddove un sindacato o un partito ritenga di dover esigere fedeltà alle proprie finalità.

Sebbene, infine, il dettato letterale della norma in questione possa spingere a ritenere che la disposizione si applichi a tutti i dipendenti delle associazioni di tendenza vecchi e nuovi, a parere di chi scrive, poiché la legge delega parla soltanto dei nuovi assunti, la disposizione in parola deve considerarsi applicabile ai soli lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015.

10. IL LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Art. 10 – Licenziamento collettivo.

1. In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 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'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1.

Il legislatore delegato nel confermare, con riferimento ai nuovi assunti, l'applicazione del decreto legislativo n. 23/2015 anche ai licenziamenti collettivi, pur sempre motivati da regioni economiche, afferma che in caso di licenziamento effettuato al termine della procedura senza l'osservanza della forma scritta, il regime sanzionatorio applicabile è quello dell'art. 2 (reintegra, indennità risarcitoria calcolata sulla retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'eventuale *aliundeperceptum* ed, in ogni caso, non inferiore a 5 mensilità, pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per l'intero periodo, possibilità per il solo lavoratore di optare, entro 30 giorni dalla sentenza o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se precedente, per un'indennità risarcitoria pari a 15 mensilità).

Se, invece, il licenziamento è affetto da vizi procedurali (il richiamo è al comma 12 dell'art. 4 della legge n. 223/1991) o la scelta del lavoratore risulta errata in base ai criteri di scelta previsti dall'accordo sindacale o dalla legge (art. 5, comma 1), trova applicazione quanto previsto all'art. 3, comma 1, del D.Lgs. (estinzione del rapporto alla data del licenziamento, indennità risarcitoria, non assoggettata a contribuzione, pari a 2 mesi per ogni anno di servizio, con una base di partenza di 4 e, comunque, con un tetto massimo fissato a 24 mensilità).

Per i vecchi assunti nulla cambia circa le sanzioni correlate alle violazioni dei criteri che possono così essere riepilogate: a) mancanza della forma scritta: reintegrazione oltre ad un'indennità risarcitoria, non inferiore a 5 mensilità, commisurata sull'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegra, dedotto quanto eventualmente percepito con altra attività lavorativa, ed il pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Il lavoratore, in luogo della reintegra, può optare, entro 30 giorni dalla comunicazione della sentenza o, se antecedente, dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, per una ulteriore indennità sostitutiva, non soggetta ad alcuna contribuzione, pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto; b) inosservanza di comunicazione preventiva dell'intenzione di ridurre il personale, di consultazione sindacale e di comunicazione dell'elenco dei lavoratori licenziati: risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento, con la corresponsione di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Il giudice, con motivazione, tiene conto dell'anzianità di servizio (criterio preponderante) e del numero degli occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, delle iniziative assunte dal

lavoratore finalizzate alla ricerca di una nuova occupazione e del comportamento complessivo delle parti nell'ambito della procedura; c) violazione dei criteri di scelta (art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991): reintegra nel posto di lavoro oltre ad un'indennità risarcitoria commisurata sull'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegra (ma, in ogni caso, non superiore a 12 mensilità), dedotto quanto percepito in altra attività svolta durante il periodo di estromissione ma, dedotto anche quanto avrebbe potuto percepire cercando con diligenza un nuovo lavoro. In alternativa alla reintegra, anche in questo caso il lavoratore può optare, negli stessi termini sopra evidenziati, per un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità. Per i dirigenti la violazione dei criteri di scelta è punita, secondo la previsione contenuta nell'art. 16 della legge n. 161/2014, con un'indennità risarcitoria (ritoccabile in alto o in basso dalla contrattazione collettiva) compresa tra le 12 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Con riferimento a tale disposizione normativa, si rendono necessari alcuni brevi approfondimenti.

Innanzitutto, al di là della *querelle* politico - sindacale, a parere di chi scrive, la disposizione appare coerente con principi ispiratori della delega, atteso che nella stessa si parla al plurale di indennità per i licenziamenti determinati da motivi economici e quelli collettivi, traendo origine da situazioni di crisi o di disagio strutturale o di mercato dell'impresa, sono «veramente» economici.

Il legislatore delegato, inoltre, non è per nulla intervenuto sulla procedura collettiva di riduzione di personale che resta invariata per i contenuti, per i soggetti titolari e per i tempi relativi alle varie fasi di incontro e di discussione tra le parti (si precisa qui che per effetto dell'art. 16 della legge n. 161/2014 anche il personale con qualifica dirigenziale entra nella base di calcolo per l'individuazione dei limiti dimensionali per attivare la procedura che, se riguarda anche i dirigenti deve vedere coinvolta l'associazione sindacale che li rappresenta): è intervenuto sulle conseguenze delle violazioni a procedura conclusa, stabilendo, come nel caso dei licenziamenti individuali, una reintegra con l'indennità risarcitoria laddove il recesso collettivo ha le caratteristiche della discriminazione (licenziamento dei lavoratori disabili e delle donne in spregio alle percentuali legali) e negli altri casi un indennizzo monetario in presenza di un mero vizio procedurale o riferito ai criteri di scelta.

Un'ulteriore considerazione riguarda la compresenza nel medio - lungo periodo di modalità risolutive diverse delle controversie legate alla violazione dei criteri di scelta. Difficoltà applicative sorgono verosimilmente soprattutto, laddove, anche per inasprimenti delle posizioni sindacali, si dovesse arrivare ad un mancato accordo al termine della procedura che, è bene ricordarlo, promuove l'accordo sindacale il quale, nella sostanza, la valida e la conferma sia sul piano formale che su quello sostanziale (si pensi, ai criteri di scelta che prevalgono su quelli legali, alla riduzione delle mensilità da pagare all'Inps - 3 invece di 6 o 9 - in 30 rate mensili per ogni lavoratore licenziato).

In questa prima fase di applicazione, sono prevedibili forme di resistenza da parte di

alcune sigle sindacali e, al contempo, è probabile che in certe situazioni alcuni datori di lavoro, utilizzando i criteri di scelta, privilegino i recessi nei confronti dei nuovi assunti, evidenziando il criterio dell'anzianità di servizio in quanto, in caso di decisione giudiziaria contraria, non sarebbero condannati alla reintegra in servizio ed al pagamento di una forte indennità, accompagnata dal versamento dei contributi previdenziali (come avverrebbe per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del presente decreto), ma soltanto al pagamento di un'indennità risarcitoria entro i limiti previsti dall'art. 3, comma 1.

11. RITO APPLICABILE

Art. 11 – Rito applicabile.

1. 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.

Ai licenziamenti dei nuovi assunti non si applicano le disposizioni speciali previste dall'art. 1, commi da 48 a 68, della legge n. 92/2012 (c.d. rito Fornero): da ciò discende che trova applicazione il normale rito applicabile alle controversie di lavoro. La relazione tecnica di accompagnamento del decreto legislativo n. 23/2015 ha sottolineato che il cambio di indirizzo è stato determinato dal fatto che il rito Fornero era coerente con il sistema di tutele postulate dall'art. 18 ed era finalizzato a definire i ricorsi (con tutela del posto di lavoro) nel modo più celere possibile.

L'abolizione del rito speciale per i nuovi assunti appare, quindi, in linea, con la tendenziale riduzione dell'istituto della reintegra delineata dal legislatore. Pur tuttavia, continuando, il primo rito ad essere applicato ai lavoratori assunti antecedentemente alla riforma ed ai dipendenti del settore pubblico, ciò determinerà una sostanziale disparità nel trattamento processuale.

12. ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 23/2015

Art. 12 – Entrata in vigore.

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Ripetendo quanto già previsto nella legge delega, si afferma che il provvedimento entra in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, senza attendere l'usuale «vacanza» di 15 giorni: ciò, come ripetuto più volte, è avvenuto il 7 marzo 2015.

CONCLUSIONI

Un indubbio vantaggio che deriva dalla riforma va senz'altro individuato nella possibilità di predeterminare ex ante con certezza i costi di un intervento espulsivo da parte del datore di lavoro, auspicando che in questo caso i giudici sappiamo attenersi fedelmente al testo delle nuove disposizioni normative e non lo travalichino, promuovendo ancora una volta una giurisprudenza schizofrenica che comprometta la certezza del diritto.

L'abolizione del rito Fornero e la scomparsa della tutela reale nella maggior parte dei casi dovrebbe portare all'instaurazione di processi aventi ad oggetto esclusivamente la liquidazione di una somma di denaro, in cui la parte datoriale potrà avere gioco facile nello spingere il lavoratore illegittimamente licenziato ad accordi più convenienti per il primo, puntando sui tempi cronicamente lunghi della giustizia e sulle difficoltà di recupero delle somme eventualmente liquidate dal giudice in una eventuale crisi di impresa. Appare, inoltre, prevedibile che in molti casi il lavoratore preferirà accogliere l'offerta di indennità dimezzata in via stragiudiziale proprio per minimizzare tali incertezze.

Per i motivi sopra esposti si auspica una riduzione del contenzioso, che, però, rischia di essere, o traghettato verso altre fattispecie, prima tra tutte quella del licenziamento discriminatorio. La fattispecie del licenziamento discriminatorio, poco praticata fino al 2012, rischia di vivere dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 23, una nuova intensa stagione, sebbene dimostrare la natura discriminatoria di un licenziamento è arduo, considerando che, il relativo onere della prova (diabolica) incombe, peraltro, sul lavoratore. Lo scenario potrebbe cambiare d'ora in poi, con, si immagina, una fervida produzione giurisprudenziale in materia. Storicamente la giurisprudenza, soprattutto quella di primo grado, è intervenuta spesso per adeguare la portata delle norme eccessivamente restrittive dei diritti del lavoratore; se questo trend dovesse proseguire, è ipotizzabile un filone interpretativo che ampli, ad esempio, il significato di "insussistenza del fatto materiale" nei licenziamenti disciplinari, un caso, come abbiamo visto, che farebbe scattare la reintegra.

Se è vero che nessun imprenditore sceglie di assumere personale valido per poi licenziarlo, e probabilmente la riforma aiuterà a incrementare la produttività e il merito tra i dipendenti delle imprese a cui si applicherà, è, altresì vero, tuttavia, che il datore ha piena consapevolezza che, dopo due anni di anzianità, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo consistente in difficoltà economiche inesistenti, potrà recedere il rapporto di lavoro offrendo una sola mensilità di risarcimento, il che è oggettivamente ben poco.

In chiusura l'impostazione tipicamente liberistica del nuovo assetto è ben descritta dal giuslavorista Pietro Ichino, secondo cui «nel nuovo ordinamento la reintegrazione costituisce la sanzione che viene inflitta 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 malvoluta. Insomma, la funzione della reintegrazione nel nuovo sistema non è tanto più quella del rimedio contrattuale previsto a vantaggio della persona che lavora, 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 [...]».

3° CLASSIFICATO
Labour 2012
Awards
RELAZIONI SINDACALI E INDUSTRIALI

4° CLASSIFICATO
Labour 2012
Awards
MANAGING PARTNER DELL'ANNO

3° CLASSIFICATO
Labour 2013
Awards
RELAZIONI SINDACALI E INDUSTRIALI



IL LAVORO NOBILITA' L'UOMO.

ROBERTO SEMPIONE,
OPERAIO.

AD: MARTIN FLOTT
PH: NICOLA RONDAMARINO.COM



Il lavoro è la via che eleva il nostro spirito e la nostra umanità. Per questo oggi necessita di più attenzioni. Lo studio legale Amendolito & Associati, grazie ad una esperienza maturata in oltre cinquant'anni, dà quel valore aggiunto alla tua azienda nel supporto giuridico. Un team di legali e consulenti operativo sul territorio nazionale ed estero capace di fornire un'assistenza globale alle imprese garantendo soluzioni a tutti i problemi gestionali.

Ci prendiamo cura delle vostre risorse.

Amendolito & Associati
CONSULENZA LEGALE GLOBALE ALLE IMPRESE



LEGALI DI FIAT GROUP DAL 1980

70125 **BARI**, V.LE BORSELLINO E FALCONE 23B
70125 **BARI**, VIA MARCO PARTIPILO 48 _ T. +39.080.5014547
20122 **MILANO**, VIA EUGENIO VAINA 8
31015 **CONEGLIANO (TV)**, VIA MAGG. G. PIOVESANA 13

AMENDOLITOEASSOCIATI.IT

AIDP
ASSOCIAZIONE ITALIANA
DIRIGENTI E PROFESSIONISTI

ASLA
ASSOCIAZIONE SINDACALI
E INDUSTRIALI

AGI
ASSOCIATI GIURISTI
E AVVOCATI



Amendolito & Associati

CONSULENZA LEGALE GLOBALE ALLE IMPRESE

BARI · MILANO · TREVISO

[ITALY] 70125 **BARI**,
V.LE BORSELLINO E FALCONE 23B
[ITALY] 70125 **BARI**, VIA MARCO PARTIPILO 48
T. +39.080.5014547 _ F. +39.080.5024863
(FARA ONE BUSINESS CENTER)
[ITALY] 20122 **MILANO**, VIA EUGENIO VAINA 8
[ITALY] 31015 **CONEGLIANO (TV)**,
VIA MAGG. G. PIOVESANA 13
AMENDOLITOEASSOCIATI.IT
INFO@AMENDOLITOEASSOCIATI.IT