

Articoli

[Il licenziamento nel Jobs Act - tavola sinottica dei diversi regimi di tutela contro il licenziamento illegittimo](#) mar 19, 2015

Avv. Luca Canapicchi – Avvocato in Pisa

Ha visto la luce, nella Gazzetta Ufficiale del 6 marzo, il Decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23 il primo di attuazione della delega ottenuta dal Governo con il cosiddetto “Jobs Act” (l. 10 dicembre 2014 n. 183). Il più discusso, dato che rivoluziona il regime della tutela contro i licenziamenti illegittimi per i neoassunti, introducendo un cosiddetto “contratto di lavoro a tutele crescenti” che si concretizza, nei fatti, nello stravolgimento della prospettiva di tutela del lavoro, adesso soccombente nei confronti della tutela della volontà dell’imprenditore.

Categoria: [Diritto processuale civile](#) [Diritto del lavoro](#)

L’impressione di esegeta che guardi alla riforma con un occhio neutro è che effettivamente si tratti della prima reale riforma organica della materia dopo anni di interventi emergenziali e a pioggia. Questo non vuol dire che il giudizio debba essere necessariamente positivo, anzi: la fretta non è mai buona consigliera del legislatore accorto, e già la legge delega presentava senza dubbio aspetti criticabili, sia sotto il piano del merito che soprattutto, quello del metodo. Per citarne alcuni, lascia sconcertati la vaghezza di certi principi ispiratori dell’azione del legislatore delegato, che ha una libertà d’azione mai vista in nessun precedente. Ed ancora: la velocità con cui il Governo ha predisposto e licenziato i decreti delegati fa ritenere che le linee essenziali della riforma fossero già individuate; se aggiungiamo il fatto che la legge delega è stata approvata con l’escamotage della fiducia, la scelta del disegno di legge – come fu per la riforma Fornero-Monti del 2012 – sarebbe stata senza dubbio preferibile.

Almeno per quanto riguarda la parte della riforma relativa ai licenziamenti, è un intervento di pura politica del lavoro, che sotto il profilo della tecnica redazionale e della sistematicità appare appena

Categorie

[Diritto civile, contrattuale e della responsabilità civile](#) (4)

[Diritto del consumatore](#) (1)

[Diritto immobiliare, delle locazioni, reale e condominiale](#) (3)

[Diritto processuale civile](#) (9)

[Diritto del lavoro](#) (3)

[Diritto di famiglia](#) (2)

[Diritto amministrativo – altro](#) (1)

[Altro](#) (1)

leggermente migliore di quelli che l'hanno preceduto.

Il presupposto è evidente quanto semplice: la tutela reale, ossia l'obbligo di reintegrare il lavoratore licenziato, costituirebbe un freno allo sviluppo delle imprese, che si troverebbero imbrigliate nel non poter adeguare il proprio personale alle fluttuazioni di mercato, fino ai casi estremi dell'impossibilità di disfarsi di lavoratori poco produttivi. In più, l'alta discrezionalità spettante al giudice chiamato a sindacare la legittimità del licenziamento esporrebbe l'impresa a notevoli rischi in tutte quelle situazioni *borderline* – e sono numerosissime – in cui la ragione e il torto non stanno chiaramente da una parte sola, e l'interpretazione dei fatti e delle norme o l'attuazione degli oneri di allegazione e prova in processo sono mutevoli, con esiti del giudizio imprevedibili al momento del licenziamento. Il rischio economico per l'impresa è altissimo: il datore deve corrispondere al lavoratore tutte le mensilità di retribuzione globale di fatto non erogate dal licenziamento al reintegro, che può avvenire anche anni dopo, con la regolarizzazione contributiva ed in più, l'indennità sostitutiva del reintegro ove il lavoratore opti per quest'ultima. Ecco: l'idea alla base della riforma è quella che una maggiore flessibilità in uscita aiuterà le imprese a crescere senza timori e a ricorrere al lavoro subordinato proprio limitando il ricorso a quelle forme di parasubordinazione formale, ma subordinazione effettiva, che hanno caratterizzato l'esperienza italiana negli anni 90 e 2000.

Il successo della riforma dipenderà totalmente dalla correttezza del postulato di partenza: se si rivelasse errato quelli che sono stati messi in conto come effetti collaterali comunque gestibili – primo fra tutti il ribaltamento delle prospettive di tutela dal lavoratore al datore di lavoro, dato che la riforma è di chiaro impianto liberista, e il rischio della precarizzazione generalizzata di tutti i rapporti e l'exasperazione del già evidente squilibrio tra offerta e domanda di lavoro – diverranno la regola, e le ricadute in termini di politica sociale saranno devastanti, con ulteriore aumento della disoccupazione o, meglio, di sottooccupazione, e la cancellazione, in sostanza, di gran parte dei diritti dei lavoratori come conosciuti fino ad oggi.

La riforma introduce un doppio binario di tutela con discrimine temporale: ai lavoratori assunti – o il cui contratto è stato convertito da contratto a termine o apprendistato – fino al **6 marzo 2015** si continuerà ad applicare la normativa introdotta con la legge Fornero-Monti n. 92 del 2012; ai neo assunti la nuova disciplina^[1]. La tavola sinottica che segue mette a confronti le due normative in relazione alle singole ipotesi di licenziamento.

Legenda

Reintegro risarcimento pieno	e	Diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro a far data dal licenziamento, sostituibile a scelta del lavoratore con l'indennità sostitutiva della reintegra pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto
---------------------------------	---	--

		In aggiunta: risarcimento del danno pari a tutte le mensilità di retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento a quella della reintegra o dell'opzione del lavoratore per l'indennità sostitutiva, con un minimo di 5 mensilità.
Reintegro risarcimento limitato ^[2]	e	<p>Diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro a far data dal licenziamento, sostituibile a scelta del lavoratore con l'indennità sostitutiva della reintegra pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto</p> <p>In aggiunta: risarcimento del danno commisurato alle mensilità di retribuzione globale di fatto dalla data del licenziamento fino al reintegro fino a un massimo di 12 mensilità.</p>
Tutela obbligatoria forte		Risarcimento del danno da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità della retribuzione globale di fatto che dovrà determinare il Giudice avuto riguardo all'anzianità di servizio, alle modalità del licenziamento, al comportamento delle parti.
Tutela obbligatoria debole		Risarcimento del danno da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità della retribuzione globale di fatto che dovrà determinare il Giudice avuto riguardo all'anzianità di servizio, alle modalità del licenziamento, al comportamento delle parti.
Indennità Jobs Act		Risarcimento prestabilito in base all'anzianità di servizio: 2 mensilità di retribuzione globale di fatto per ogni anno di anzianità, con un minimo di 4 ed un massimo di 24. L'indennità è assoggettabile all'IRPEF ma esente da contribuzione.
Impresa sopra soglia		Impresa che occupa più di quindici dipendenti in un solo comune o sessanta in totale.
Impresa sotto soglia		Impresa che occupa fino a quindici dipendenti in un solo comune o sessanta in totale.

Casi di nullità del licenziamento

Nei casi di nullità o inesistenza del licenziamento, le seguenti regole valgono per qualsiasi impresa sia sopra che sotto soglia, così come per i

datori di lavoro non imprenditore

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Licenziamento orale	Reintegro e risarcimento pieno	Reintegro e risarcimento pieno
Licenziamento riconosciuto come discriminatorio[3]	Reintegro e risarcimento pieno	Reintegro e risarcimento pieno
Licenziamento della lavoratrice madre, in concomitanza di matrimonio, in violazione delle norme sulla maternità, per motivo illecito e gli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge	Reintegro e risarcimento pieno	Reintegro e risarcimento pieno

Licenziamento illegittimo comminato per giustificato motivo soggettivo o giusta causa (ontologicamente disciplinare)

Imprese sopra soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Insussistenza del fatto contestato, cioè assenza del fatto tipico previsto dal codice disciplinare come sanzionato[4]	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act
Insussistenza del fatto <u>materiale</u> , cioè della condotta o dell'evento integrante la violazione disciplinare, <u>direttamente dimostrata</u> in giudizio[5].	Reintegro e risarcimento limitato	Reintegro e risarcimento pieno
Il fatto contestato sussiste ma è punibile	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act

con una sanzione minore del licenziamento		
Tutti gli altri casi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo.	Tutela obbligatoria forte	Indennità Jobs Act

Imprese sotto soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Qualsiasi tipo di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo	Tutela obbligatoria tipica: risarcimento del danno da 2,5 a 6 mensilità della retribuzione globale di fatto.	Indennità Jobs Act con importi dimezzati e fino a un massimo di 6 mensilità

Licenziamento illegittimo comminato per giustificato motivo oggettivo

Imprese sopra soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Dichiarata inidoneità fisica o psichica del lavoratore in realtà, che in realtà dimostra di essere idoneo	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act
Superamento del periodo di comporta, in realtà non superato	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act
Manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento[6]	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act
Tutti gli altri casi di giustificato motivo oggettivo	Tutela obbligatoria forte	Indennità Jobs Act

Imprese sotto soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Qualsiasi tipo di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.	Tutela obbligatoria tipica: risarcimento del danno da 2,5 a 6 mensilità della retribuzione globale di fatto.	Indennità Jobs Act con importi dimezzati e fino a un massimo di 6 mensilità

Licenziamento legittimo nel merito ma inefficace perché viziato da vizio di forma

Imprese sopra soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Mancanza della motivazione	Tutela obbligatoria debole	Indennità Jobs Act con importi dimezzati
Violazione del procedimento disciplinare	Tutela obbligatoria debole	Indennità Jobs Act con importi dimezzati
Violazione del procedimento di conciliazione preventiva (art. 7, l. 604/1966 modificato dall'art. 1, comma 40 della L. Fornero)	Tutela obbligatoria debole	Non esiste più la procedura

Imprese sotto soglia: solo per i neo assunti, le indennità previste ma ulteriormente dimezzate. Ma nel caso di licenziamento con mancanza della motivazione, il regime per gli assunti fino al 6.3.2015 presentava un paradosso dovuto al fatto che l'art. 2 comma 2, l. 604/1966 lo equiparava al licenziamento nullo, cosicché anche dopo l'entrata in vigore della Legge Fornero – che ha regolato solo le imprese sopra soglia – il licenziamento senza motivazione conduceva nelle imprese sotto soglia al reintegro puro. Questo paradosso è stato eliminato per i neoassunti, ma apparentemente continua ad esistere per i rapporti già in essere.

Licenziamento collettivo

Malgrado la legge delega non fosse esplicita sul punto, e nonostante l'opposizione di importanti settori della maggioranza, il D.Lgs. 23/2015 estende il sistema risarcitorio anche ai licenziamenti collettivi, considerati per loro stessa natura, dettati da motivi economici.

La riforma tuttavia presta il fianco a critiche anche sotto il profilo della conformità costituzionale, laddove diversifica la sanzione per licenziamento illegittimo in ragione dell'anzianità di servizio, invece di trattare tutti i lavoratori pregiudicati allo stesso modo.

Ad ogni modo, il regime è il seguente e ovviamente riguarda le sole imprese sopra soglia, dato che a quelle sotto soglia non si applica la l. 223 del 1991.

Imprese sopra soglia

	Lavoratori assunti fino al 6.3.2015	Lavoratori assunti dal 7.3.2015
Licenziamento orale ^[7]	Reintegro puro	Reintegro puro
Violazione dei criteri di scelta	Reintegro e risarcimento limitato	Indennità Jobs Act
Violazioni della procedura	Tutela obbligatoria forte	Indennità Jobs Act

Alcuni aspetti importanti

- **Clausola di salvaguardia dimensionale.** Se un'impresa sotto soglia diviene impresa sopra soglia per effetto di assunzioni dal 7.3.2015 per tutti i dipendenti – quindi anche per quelli assunti prima – si applicherà il regime più favorevole per le imprese sotto soglia, con l'indennità Jobs Act dimezzata negli importi.

- **Offerta conciliativa agevolata.** Entro il termine per l'impugnazione del licenziamento – 60 giorni – il datore di lavoro può offrire al lavoratore un assegno circolare un importo pari all'Indennità Jobs Act dimezzata negli importi e comunque non superiore a 18 mensilità a fini conciliativi. Se il lavoratore accetta l'assegno circolare, la somma così corrisposta è esente anche da imposizione IRPEF e comporta automaticamente l'accettazione del licenziamento.

- **Applicazione onnicomprensiva.** Le nuove norme si applicano anche alle organizzazioni di tendenza, a prescindere dall'oggetto del rapporto di lavoro. La riforma non solo introduce, seppure in via residuale, la tutela reintegratoria (fino ad oggi inapplicabile), ma garantisce un sistema indennitario più favorevole rispetto a quella attualmente in essere.

- **Conteggio dell'indennità.** La determinazione delle indennità previste in ipotesi di illegittimità del recesso sono riproporzionati per

le frazioni di anno d'anzianità di servizio e che le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

- **Aspetti processuali.** Il cosiddetto “rito Fornero” del processo del lavoro continua a disciplinare i licenziamenti di lavoratori assunti fino al 6.3.2015 e non è applicabile ai lavoratori assunti successivamente, il che è logico, scomparendo quasi totalmente ogni profilo di tutela reale. Tuttavia la portata estensiva della norma abrogante sembra escludere il ricorso al rito Fornero anche nei casi residuali di licenziamento nullo, orale o discriminatorio, che ancora oggi legittima la tutela reale.

Prime perplessità

Abbiamo già detto dei dubbi di impostazione; diverse perplessità vi sono anche con riguardo all'aspetto più propriamente giuridico.

- Un chiaro intento è quello di ridurre il contenzioso ancorando la misura del risarcimento non alla discrezionalità del giudice, ma alla sola anzianità di servizio. In ciò risiederebbero le “tutele crescenti”. L'abolizione del rito Fornero e la scomparsa della tutela reale nella maggior parte dei casi, porterà 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. È inoltre prevedibile che in molti casi il lavoratore preferirà accogliere l'offerta di indennità dimezzata in via stragiudiziale proprio per minimizzare tali incertezze. Non sembra una soluzione conforme al dettato degli articoli 24 e 36 della Costituzione.

- Per i motivi sopra esposti il contenzioso probabilmente si ridurrà, o sarà trasferito ad altre fattispecie, prima tra tutte quella del licenziamento discriminatorio. Fattispecie poco praticata fino al 2012: dimostrare la natura discriminatoria di un licenziamento è arduo, il relativo onere incombe sul lavoratore e gli effetti erano identici a quelli del licenziamento illegittimo. 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 il significato di “insussistenza del fatto materiale” nei licenziamenti disciplinari, un caso, come abbiamo visto, che farebbe scattare la reintegra. Si rimanda all'articolo di Roberto Rivero su <http://www.altalex.com/index.php?idnot=70506> per le enormi perplessità derivanti dall'aver limitato la tutela reale in caso di licenziamento disciplinare ingiustificato al solo caso dell'insussistenza del fatto materiale direttamente dimostrata in giudizio, trascurando

ipotesi comunque meritevoli di considerazione come l'assenza di colpa, lo scambio di persona, l'irrilevanza del fatto e la manifesta sproporzione.

- L'indennità risarcitoria appare non realmente funzionale a dissuadere i licenziamenti illegittimi. 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. Tuttavia, dopo due anni di anzianità, il datore è consapevole che 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.

- Profili di incostituzionalità per eccesso di delega – sul campo di applicazione, sulle piccole imprese, sulle organizzazioni di tendenza – ben descritti in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=69964>

In chiusura l'impostazione tipicamente liberistica del nuovo assetto è ben descritta da uno dei padri ispiratori, il giuslavorista Pietro Ichino, secondo cui *«nel nuovo ordinamento la reintegrazione costituisce la sanzione disciplinare che viene inflitta al datore di lavoro per due e due sole sue mancanze gravi: aver licenziato una persona per motivi discriminatori (articolo 2 del decreto) e averla accusata di un fatto mai accaduto (articolo 3, comma 2). Il legislatore per un verso non considera più il singolo posto di lavoro come oggetto di un diritto della persona che lo occupa, per altro verso non ritiene particolarmente desiderabile, per il lavoratore, essere reintegrato in un'azienda dove è malvoluto. Insomma, la funzione della reintegrazione nel nuovo sistema non è più tanto quella del rimedio contrattuale previsto a vantaggio della persona che lavora (il cui interesse alla sicurezza economica e professionale è tutelato nel mercato e non più nel contratto), quanto piuttosto un deterrente di natura punitiva contro due comportamenti del datore specificamente vietati: a) discriminazione, b) contestazione di un fatto mai accaduto. Questa essendo la ratio della disposizione, si capisce che la sanzione della reintegrazione si applichi solo là dove il fondamento dell'accusa (quella mossa al datore) risulti compiutamente provato; e che l'onere della prova in proposito gravi sulla parte che muove l'accusa, cioè in questo caso il lavoratore».*

[1] A differenza della legge Fornero-Monti, che si applicava anche ai rapporti pregressi la cui risoluzione fosse stata successiva all'entrata in vigore, il D.Lgs. 23/2015 riguarda solo gli assunti dal 7.3.2015: di qui la definizione di "nuovo contratto a tutele crescenti", malgrado la tipologia di contratto non sia differente, e a mutare sono solo le conseguenze in caso di licenziamento illegittimo.

[2] Nella logica della riforma Fornero, il rito bifasico applicabile in caso di tutela reale dovrebbe scongiurare il pregiudizio derivante dalla durata del processo, dato che, in caso di licenziamento che appaia

illegittimo anche ad uno sguardo sommario, la reintegra sarebbe disposta in tempi brevi sicuramente prima che siano trascorsi dodici mesi dal licenziamento.

[3] Ovviamente nessun licenziamento è comminato per motivi espressamente discriminatori: sarà onere del lavoratore licenziato formalmente per altro motivo allegare e dimostrare la natura discriminatoria del recesso, per ragioni di sesso, età, convinzioni politiche, ruoli sindacali e via dicendo.

[4] Interessante disamina del fervente dibattito sulla distinzione tra fatto “materiale” e fatto “contestato” all’indomani dell’approvazione della Legge Fornero, di Roberto Rivero su www.altalex.com/index.php?idnot=70506. L’autore si sofferma altresì sui – più che fondati – dubbi di costituzionalità della nuova normativa che limita la tutela reale piena al solo caso in cui il datore licenzi il lavoratore invocando un illecito basato su un fatto non avvenuto, trascurando casi gravi come l’assenza di imputabilità – fatto compiuto da un altro – di elemento soggettivo – fatto compiuto ma senza colpa –, l’eventuale presenza di cause di giustificazione, e perfino l’irrelevanza del fatto, che consentirebbero la sola tutela indennitaria.

[5] Anche qui è più che lecito nutrire dubbi sulla conformità costituzionale della norma, che addosserebbe al lavoratore l’onere diabolico di dimostrare **solo con prove dirette** – e quindi ad esempio, non con presunzioni – un fatto negativo, e cioè che il fatto addebitatogli non si è mai verificato: che il furto non c’è stato, che il ritardo in realtà non esisteva, che il lavoratore si trovava sul posto di lavoro malgrado fosse stato accusato di assenza.

[6] Caso di impresa in realtà priva di difficoltà economiche, o difficoltà simulate. È un caso di scuola, per lo più.

[7] Caso ovviamente di scuola: è impossibile che accada nella realtà.

[Previous Article](#)

[Next Article](#)