

**NEWS DECRETO LEGISLATIVO 4 MARZO 2015 N.23 RECANTE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI
CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI.**

Sommario

1. Premessa.....	2
2. Campo di applicazione (art. 1).....	2
3. Nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo e disposizioni generali (artt. 5, 7 e 8).	5
2.1 Licenziamento discriminatorio, nullo o orale (art. 2).....	8
2.2 Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa (art. 3).	10
2.3 Vizi formali e procedurali (art. 4).	12
2.4 Licenziamento collettivo (art. 10).	12
4. Offerta di conciliazione (art. 6).....	12
5. Piccole imprese e organizzazioni di tendenza (art. 9).	15
6. Rito applicabile (art. 11).....	16

1. Premessa.

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 6 marzo 2015, n. 54, il Decreto Legislativo 4 marzo 2015, n. 23, recante disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, entrato in vigore il 7 marzo.

Il Decreto Legislativo introduce nel nostro ordinamento il contratto a tutele crescenti caratterizzato da una particolare disciplina del recesso.

Tale contratto trova applicazione per tutte le assunzioni a tempo indeterminato effettuate dall'entrata in vigore del Decreto Legislativo stesso, senza necessità che, nella lettera di assunzione, venga espressamente menzionato il Decreto Legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

In fase di prima applicazione, comunque, può risultare utile tale specificazione.

Il Decreto Legislativo dà attuazione al principio di delega previsto all'art. 1, comma 7, lett. c) della Legge n. 183/2014: *“c) 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 e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento”*.

La disciplina del contratto a tutele crescenti si affianca, pur restandone distinta, alla misura speciale di esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro prevista dall'art. 1, comma 118, della Legge n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015) per le assunzioni effettuate nel corso del 2015 (cfr. Circolare Confindustria n. 19816 del 30 gennaio 2015).

2. Campo di applicazione (art. 1).

Uno dei profili più significativi del Decreto Legislativo n. 23/2015 è il suo ambito di applicazione che è direttamente discendente da quanto previsto nella Legge delega.

L'art. 1, comma 7, lett. c), della Legge n. 183/2014, infatti, circoscrive l'applicazione del contratto a tutele crescenti *“per le nuove assunzioni”*.

Conseguentemente, l'art. 1, comma 1, del D. Lgs. n. 23/2015 prevede il principio generale per cui la disciplina del nuovo contratto a tutele crescenti trova applicazione per le assunzioni effettuate dalla data di entrata in vigore del Decreto Legislativo, ovvero dal 7 marzo 2015.

L'art. 1, comma 3, prevede un'estensione di questa prima regola generale.

Qualora, a ragione di una assunzione a tempo indeterminato effettuata dal 7 marzo 2015 in poi, il datore di lavoro superi il requisito occupazionale minimo per l'applicazione della

cd. “tutela reale” (cfr. art. 18, commi 8 e 9, Legge n. 300/1970), tutti i rapporti di lavoro, anche se avviati prima dell’entrata in vigore del D. Lgs. n. 23/2015, sono assoggettati alla disciplina del contratto a tutele crescenti.

Alcune prime interpretazioni hanno sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale del disposto dell’art. 1, comma 3, per cd. “eccesso di delega” in relazione agli artt. 76 e 77 Cost. Questa interpretazione sottolinea, infatti, che il principio di delega previsto all’art. 1, comma 7, lett. c) della Legge n. 183/2014 fa riferimento alle “*nuove assunzioni*” e, pertanto, non sarebbe conforme alla legge delega estendere il contratto a tutele crescenti ai lavoratori già impiegati in imprese che, a seguito della nuova assunzione a tutele crescenti, raggiungano il requisito dimensionale minimo di cui all’art. 18 della Legge n. 300/1970.

Per evitare l’incertezza applicativa che potrebbe derivare da questa interpretazione, senza tuttavia rinunciare, in concreto, agli incentivi contributivi previsti dalla legge finanziaria per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2015, una soluzione percorribile potrebbe essere quella di avvalersi della somministrazione a tempo indeterminato, dato che le agenzie per il lavoro non mancheranno di tener conto, a favore dell’utilizzatore, della riduzione del costo del lavoro derivante dalla fruizione degli incentivi stessi.

Merita fin d’ora di essere segnalata un’altra importante novità, sempre in tema di campo di applicazione, introdotta dal D. Lgs. n. 23/2015, ossia l’estensione alle cd. “organizzazioni di tendenza” della disciplina del contratto a tutele crescenti.

L’art. 9, comma 2, prevede che: *“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”*.

Dal riferimento contenuto nell’art. 9, comma 2, all’intera disciplina del Decreto Legislativo, nonché, più in generale, dal già citato principio di delega di cui all’art. 1, comma 7, lett. c) della Legge n. 183/2014 (che, come già evidenziato, circoscrive l’applicazione del contratto a tutele crescenti “*per le nuove assunzioni*”), consegue che la disciplina del contratto a tutele crescenti opera con riferimento alle assunzioni effettuate dalla data del 7 marzo 2015, nonché per i datori di lavoro che, da tale data, integrino il requisito minimo occupazionale di cui all’art. 18, commi 8 e 9, con assunzioni con contratto a tutele crescenti.

Infine, meritano di essere effettuate alcune precisazioni in merito all’ambito di applicazione della nuova disciplina del contratto a tutele crescenti.

L’art. 1, comma 1, riferisce chiaramente l’applicazione del Decreto Legislativo ai “*lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri*” escludendo così la categoria dei dirigenti.

Quanto, invece, alle singole tipologie contrattuali, l'art. 1, comma 2, introdotto in sede di secondo esame da parte del Consiglio dei Ministri, prevede espressamente due ipotesi di estensione dell'ambito di applicazione della disciplina del contratto a tutele crescenti.

Il Decreto prevede, infatti, che la disciplina del contratto a tutele crescenti trovi applicazione anche ai casi di conversione dei contratti a tempo determinato o di apprendistato in contratti a tempo indeterminato, avvenute successivamente all'entrata in vigore del presente decreto.

Quanto al contratto di apprendistato (al quale senz'altro si applica la nuova disciplina, se concluso dall'entrata in vigore del D. Lgs. n. 23/2015¹), qualche dubbio suscita l'applicabilità della stessa nell'ipotesi di "conversione" di un rapporto già in atto al momento dell'entrata in vigore del decreto stesso e ciò sempre sotto il profilo di un possibile eccesso di delega.

Resta, comunque, ferma la disciplina speciale sul recesso con preavviso, prevista dall'art. 2, comma 1, lett. m), del D. Lgs. n. 167/2011, ossia la possibilità di recedere dal contratto di apprendistato con preavviso, decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi di quanto disposto dall'art. 2118 c.c..

Per quanto riguarda il contratto a tempo determinato, l'ipotesi della conversione sembra includere, anche alla luce del disposto dell'art. 32, comma 5, della Legge n. 186/2010 (che utilizza proprio il termine "*conversione*"), le ipotesi di instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a seguito di pronuncia giudiziaria.

Il problema potrebbe, però, derivare – ancora una volta – dal possibile eccesso di delega, ricordando che la legge delega riferisce espressamente la nuova disciplina solo alle nuove assunzioni: di qui appare consigliabile, in tutte le possibili ipotesi di "*conversione*", chiudere formalmente il precedente rapporto a termine ed avviare subito dopo un nuovo rapporto a tempo indeterminato.

Più complessa è, invece, l'ipotesi della somministrazione irregolare ai sensi dell'art. 27 del D. Lgs. n. 276/2003. Tale ipotesi (non contemplata dall'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 23/2015), per espressa previsione dello stesso art. 27 determina "*la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo (ndr. l'utilizzatore), con effetto dall'inizio della somministrazione*". Ne segue che, qualora la somministrazione sia stata avviata prima del 7 marzo 2015, il rapporto di lavoro costituito per effetto della sentenza del giudice non potrà essere assoggettato alla disciplina del contratto a tutele crescenti di cui al D. Lgs. n. 23/2015.

Da ultimo, giova ricordare che la disciplina del contratto a tutele crescenti trova applicazione anche per tutte le nuove assunzioni effettuate da organizzazioni di tendenza

¹ Non solo perché il contratto di apprendistato è un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, come espressamente previsto dall'art. 1 del D. Lgs. n. 167/2011, ma anche in base ai principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza 22 novembre 1973, n. 169.

nonché da piccole imprese (*melius* imprese che non soddisfano i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9 della Legge n. 300/1970), di cui tratteremo più avanti.

Quadro di sintesi	
<u>Fattispecie</u>	<u>Regime di tutela</u>
<i>Assunzione a tempo indeterminato effettuata prima del 7 marzo 2015 da datore di lavoro con i requisiti dimensionali ex art. 18, commi 8 e 9 Legge n. 300/1970</i>	Tutela reale (art. 18, L. n. 300/1970)
<i>Assunzione a tempo indeterminato effettuata prima del 7 marzo 2015:</i> <ul style="list-style-type: none"> - <i>da datore di lavoro privo dei requisiti dimensionali ex art. 18, commi 8 e 9 Legge n. 300/1970;</i> - <i>da organizzazione di tendenza.</i> 	Tutela obbligatoria (art. 8, L. n. 604/1966)
<i>Assunzione a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015</i>	Tutele crescenti (D. Lgs. n.23/2015)
<i>Lavoratore dipendente da impresa che raggiunge i requisiti dimensionali ex art. 18, commi 8 e 9 Legge n. 300/1970 a decorrere dal 7 marzo 2015 con assunzione con contratto a tutele crescenti</i>	Tutele crescenti (D. Lgs. n.23/2015)

3. Nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo e disposizioni generali (artt. 5, 7 e 8).

La *ratio* della nuova riforma della disciplina del licenziamento è quella di rafforzare il percorso di maggiore certezza del diritto e prevedibilità delle sanzioni già avviato con la cd. riforma Fornero (Legge n. 92/2012).

A tal fine già con il principio di delega contenuto nell'art. 1, comma 7, lett. c, della Legge n. 183/2014, il legislatore ha voluto improntare la riforma del Jobs Act ai seguenti criteri ispiratori:

- la tutela risarcitoria dell'indennizzo economico diviene la regola generale in caso di dichiarazione di illegittimità del licenziamento e, conseguentemente, le ipotesi di reintegrazione hanno carattere residuale e tassativo;
- certezza e predeterminabilità della misura dell'indennizzo economico che viene parametrato all'anzianità di servizio del lavoratore.

Su questo secondo punto merita di essere evidenziato che il Governo, in sede di approvazione definitiva del Decreto Legislativo, ha chiarito, anche su richiesta di Confindustria, quale sia la retribuzione/parametro da utilizzare per il calcolo della misura delle indennità risarcitorie previste dalla legge: l'ultima retribuzione di riferimento per il

calcolo del trattamento di fine rapporto che, a nostro avviso (e salve le interpretazione che potranno venire dal Ministero del Lavoro), dovrebbe riferirsi all'ultima retribuzione mensile presa a riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Viene, quindi, meno il generico riferimento all'ultima retribuzione globale di fatto, più incerto nella sua determinazione, rispetto alla retribuzione eventualmente definita dai contratti collettivi ai sensi dell'art. 2120, comma 2, c.c..

L'altro parametro di riferimento è l'anzianità di servizio. Di regola questa viene determinata sulla base degli anni di durata del rapporto di lavoro dal momento dell'assunzione fino a quello della cessazione del rapporto di lavoro medesimo.

Si ricorda che non determinano la cessazione del rapporto di lavoro né il trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c.², né la cessione del contratto ex art. 1406 e ss. c.c., trattandosi di ipotesi nelle quali si verifica la prosecuzione del rapporto di lavoro, sebbene vi sia una modificazione del datore di lavoro beneficiario della prestazione.

L'art. 7 prevede poi un'ipotesi particolare per i casi di successione di aziende in un appalto: in tale ipotesi il legislatore ha espressamente previsto che *“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”*.

Tale disposizione rappresenta, pertanto, una deroga parziale - ed ai soli fini della determinazione dell'anzianità di servizio ai fini della disciplina del contratto a tutele crescenti - al regime giuridico applicabile alle ipotesi di cambio di appalto, nelle quali non trova applicazione la disciplina dell'art. 2112 c.c., ivi inclusa quella prevista dall'art. 29, comma 3 del D.Lgs. n. 276/2003.

L'art. 8 del D. Lgs. n. 23/2015 disciplina espressamente le modalità di computo dell'anzianità di servizio, prevedendo, per le frazioni di anno, il riproporzionamento della misura dell'indennità. A tal fine, si prevede che le frazioni uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Infine, si segnala che l'art. 5 del D. Lgs. n. 23/2015 prevede anche per il contratto a tutele crescenti la medesima disciplina della revoca del licenziamento contenuta nell'art. 18, comma 10, della Legge n. 300/1970.

Si ricorda, in particolare, che la facoltà di revoca del licenziamento deve essere esercitata dal datore di lavoro nel termine di 15 giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del licenziamento medesimo e che la revoca determina il ripristino del rapporto di lavoro tra le parti senza soluzione di continuità. Conseguentemente, il lavoratore ha diritto alla retribuzione spettante per il periodo anteriore alla revoca mentre resta esclusa l'applicazione dei regimi sanzionatori previsti per il licenziamento illegittimo.

² Si ricorda che a conclusioni diverse si può giungere in caso di trasferimento di azienda in crisi ai sensi dell'art. 47, comma 4-*bis*, del D. Lgs. n. 428/1990. Tra le potenzialità dell'accordo sindacale in deroga agli effetti legali dell'art. 2112 c.c. vi è, infatti, quello di disporre dell'anzianità aziendale dei lavoratori interessati dal trasferimento (cfr. News Confindustria 23 marzo 2010).

Prima di procedere all'esame delle singole disposizioni si anticipa uno schema riassuntivo delle sanzioni previste dal Decreto Legislativo n. 23/2015 in caso di illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore cui si applica il contratto a tutele crescenti.

Ipotesi	Tutela	Importo minimo	Importo massimo	Contribuzione previdenziale
Licenziamento illegittimo (regime generale)	<u>Indennità</u> (2 mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio)	4 mensilità	24 mensilità	Non dovuta
Licenziamento discriminatorio, nullo, orale, ovvero per disabilità fisica o psichica del lavoratore in violazione degli dell'art. 4, comma 4, e 10, comma 3	<u>Reintegrazione</u> ¹ (con indennità pari alle retribuzioni dovute dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione)	5 mensilità	Non predeterminato (per il periodo pregresso)	Dovuta in misura piena per tutto il periodo intercorso dal momento del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione
Licenziamento disciplinare fondato sulla contestazione di un fatto materiale insussistente	<u>Reintegrazione</u> ¹ (con indennità pari alle retribuzioni dovute dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione)	Non previsto	12 mensilità (per il periodo pregresso)	Dovuta in misura piena per tutto il periodo intercorso dal momento del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione
Vizi formali e procedurali	<u>Indennità</u> (1 mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio)	2 mensilità	12 mensilità	Non dovuta
Licenziamento collettivo: a) privo della forma scritta	<u>Reintegrazione</u> (con indennità pari alle retribuzioni dovute dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione)	5 mensilità	Non predeterminato	Dovuta in misura piena per tutto il periodo intercorso dal momento del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione
b) illegittimo per violazione della procedura e/o dei criteri di scelta	<u>Indennità</u> (2 mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio)	4 mensilità	24 mensilità	Non dovuta

1) In sostituzione della reintegrazione il lavoratore può chiedere il pagamento di un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione non assoggettata a contribuzione. Quest'ultima indennità si aggiunge a quella dovuta per il periodo compreso tra il momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

2.1 Licenziamento discriminatorio, nullo o orale (art. 2).

L'art. 2 del Decreto Legislativo n. 23/2015 prevede le conseguenze sanzionatorie del licenziamento discriminatorio, nullo o orale, la cui disciplina può essere assimilata a quella prevista dai primi tre commi dell'art. 18 della Legge n. 300/1970.

Confrontando le due disposizioni è, però, possibile rilevare delle differenze nella formulazione. È, pertanto, opportuno approfondire l'ambito di applicazione del regime sanzionatorio previsto dall'art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015.

Per quanto riguarda il licenziamento discriminatorio è stato sostituito il riferimento all'art. 3 della Legge n. 108/1990 con il più diretto riferimento all'art. 15 della Legge n. 300/1970 cui la prima norma rinvia. Peraltro, il superamento del richiamo all'art. 4 della Legge n. 604/1966 non altera il contenuto precettivo della norma dal momento che le ipotesi di discriminazione contemplate da quest'ultima disposizione risultano ricomprese in quelle previste dall'art. 15 della Legge n. 300/1970.

In definitiva non si rivengono differenze nel novero delle ipotesi di discriminazione previste dal D. Lgs. n. 23/2015. Si ricorda, peraltro, che secondo la migliore dottrina, e come affermato espressamente dalla giurisprudenza dell'Unione Europea, l'elencazione normativa delle ipotesi di discriminazione ha carattere tassativo – anche a ragione del fatto che si tratta di ipotesi di nullità – e, pertanto, non è suscettibile di integrazioni neanche in via analogica (cfr. Corte giust. 18 dicembre 2014, causa C-354/13, FOA, par. 36).

Anche per quanto riguarda le ipotesi di nullità la formulazione normativa risulta diversa. La nuova norma in maniera più sintetica fa riferimento “*agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*”.

La nuova formulazione ricomprende sicuramente i casi di nullità precedentemente elencati dall'art. 18, comma 1:

1. licenziamento in concomitanza di matrimonio in violazione dell'art. 35 del D. Lgs. n. 198/2006;
2. licenziamento in occasione della gravidanza in violazione dell'art. 54 del D. Lgs. n. 151/2001.

In tali casi la nullità è, infatti, effettivamente espressamente prevista dalla normativa citata.

L'attenzione dei primi commentatori si è poi concentrata sul mancato richiamo dell'art. 1345 c.c.

Tuttavia, si ritiene che l'ipotesi del licenziamento intimato per motivo illecito determinante sia ricompresa tra le ipotesi di nullità espressamente previste dalla legge. Infatti, sebbene l'art. 1345 c.c. non preveda espressamente la sanzione della nullità, quest'ultima è, invece, espressamente contemplata dal comma 2, dell'art. 1418 c.c.

Conseguentemente risulta ragionevole ritenere che anche il licenziamento intimato per motivo illecito determinante, ai sensi dell'art. 1345 c.c., rientri nel novero dei “*casi di nullità*”

espressamente previsti dalla legge” con conseguente applicazione della sanzione della reintegrazione prevista dall’art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015.

Si ricorda comunque che la giurisprudenza ha riconosciuto la sussistenza dei requisiti previsti dall’art. 1345 c.c. in ipotesi di licenziamento limitate e ben circoscritte, in larga parte riconducibili al licenziamento cd. ritorsivo o per rappresaglia (cfr. Cass. n. 17087/2011).

Il regime sanzionatorio di cui all’art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015 resta applicabile per il licenziamento intimato in forma orale.

Infine, la versione definitiva del D. Lgs. n. 23/2015 include tra le ipotesi di licenziamento illegittimo per le quali trova applicazione il regime di cui all’art. 2, il licenziamento viziato da difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore ai sensi dell’art. 4, comma 4, e 10, comma 3.

Viene così modificato il regime di tutela rispetto all’art. 18 della Legge n. 300/1970 che, invece, in tale ipotesi prevede la sanzione della reintegrazione ma con riconoscimento di un’indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità.

Merita, invece, di essere evidenziato come il D. Lgs. n. 23/2015 non prevede, a differenza dell’art. 18 della Legge n. 300/1970, una disciplina specifica per il licenziamento intimato in violazione dell’art. 2110, comma 2, c.c. (cd. licenziamento per superamento del periodo di compito).

A nostro avviso, il licenziamento per superamento del periodo di compito rientra nel regime generale, previsto dall’art. 3, comma 1 (che tratteremo tra breve), ossia nel regime che prevede l’esclusiva applicazione della tutela indennitaria.

A tale conclusione si perviene, anzitutto, per la mancata previsione di una disposizione *ad hoc* che disciplini il licenziamento per superamento del periodo di compito, dal che deriva l’applicazione del “regime sanzionatorio generale” che, come detto, nel contratto a tutele crescenti è il regime indennitario.

La conclusione è, poi, rafforzata dal fatto che, anche tra le ipotesi previste dall’art. 2 del D. Lgs. n. 23/2015 (ossia le ipotesi che portano all’applicazione della tutela della reintegrazione), non vi è un riferimento espresso all’ipotesi del licenziamento per superamento del periodo di compito.

Tornando alle conseguenze sanzionatorie che derivano dalle ipotesi previste dall’art. 2, si evidenzia che queste ultime sono identiche a quelle previste dai primi tre commi dell’art. 18 della Legge n. 300/1970, ossia: reintegrazione “piena”, che comporta il riconoscimento di un’indennità pari alle retribuzioni dovute dal momento del licenziamento a quello dell’effettiva reintegrazione (dedotto l’*aliunde perceptum*) e il diritto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali.

Resta, inoltre, ferma la possibilità per il lavoratore di richiedere, in sostituzione della reintegrazione un’indennità pari a quindici mensilità.

Un'importante novità, come si è già avuto occasione di evidenziare, è rappresentata dalla diversa nozione di retribuzione da prendere a parametro ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria: l'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

2.2 Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa (art. 3).

Il primo comma dell'art. 3 contiene la disciplina degli effetti sanzionatori "generalisti" derivanti da un licenziamento ingiustificato: estinzione del rapporto e condanna al pagamento di un'indennità, non assoggettata a contribuzione previdenziale, pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr, per ogni anno di servizio. La misura dell'indennità non può in ogni caso essere inferiore a 4 mensilità, né superare le 24 mensilità.

Tale sanzione opera sia con riferimento ai licenziamenti intimati per giustificato motivo oggettivo che con quelli intimati per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, anche se per ragioni espositive è utile distinguere le due ipotesi.

Per quanto riguarda il licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo, la scelta del D. Lgs. n. 23/2015 è molto chiara: in caso di illegittimità di tale tipologia di licenziamento l'unica sanzione applicabile è quella dell'indennizzo economico previsto dall'art. 3, comma 1. Per le nuove assunzioni viene, infatti, definitivamente superata la possibilità della reintegrazione, prevista dall'art. 18 della Legge n. 300/1970 nell'ipotesi in cui si "*accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo*".

Un'ulteriore importante novità è stata prevista anche sotto il profilo della procedura. L'art. 3, comma 3, del D. Lgs. n. 23/2015 esclude l'applicazione della procedura preventiva, introdotta dalla riforma Fornero all'art. 7 della Legge n. 604/1966, per i lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti. Come noto, infatti, l'art. 1, comma 40, della Legge n. 92/2012 ha introdotto nel nostro ordinamento una procedura preventiva tesa a favorire il raggiungimento di un accordo conciliativo tra le parti qualora l'impresa, avente i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, comma 8, della Legge n. 300/1970, sia intenzionata ad intimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

La scelta del legislatore di escludere l'applicazione della procedura di cui all'art. 7 della Legge n. 604/1966 si giustifica alla luce della nuova disciplina sull'offerta di conciliazione contenuta nell'art. 6 del D. Lgs. n. 23/2015 che verrà illustrata più avanti.

Più articolata è, invece, la disciplina sanzionatoria in caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.

Anche in questo caso, la regola generale è quella della tutela indennitaria prevista dall'art. 3, comma 1. Permane, tuttavia, un'ipotesi di reintegrazione, sebbene molto più circoscritta rispetto a quanto previsto dall'art. 18, comma 4, della Legge n. 300/1970.

L'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 23/2015 limita, infatti, l'ipotesi in cui trova applicazione la reintegrazione al caso *"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"*.

La prima novità contenuta nella norma è il venir meno dell'ipotesi di reintegrazione prevista dall'art. 18, comma 4, della Legge n. 300/1970, ovvero il caso in cui *"il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili"*.

Inoltre, l'art. 3, comma 2, del D. Lgs. n. 23/2015 recepisce e cristallizza nella legge il principio, già affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 23669/2014 con riferimento alla disciplina di cui all'art. 18, comma 4, della Legge n. 300/1970, secondo cui esula dal giudizio relativo all'insussistenza del fatto *"ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato"*.

Ne segue che, anche alla luce dell'espressa previsione del dato normativo, il vizio di proporzionalità del licenziamento disciplinare rileva al solo scopo di valutare la legittimità o meno del licenziamento ma non ha effetto alcuno sulla disciplina sanzionatoria, che consiste, sempre e comunque, nella condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 3, comma 1, del D. Lgs. n. 23/2015.

Pertanto, l'applicazione della sanzione della reintegrazione opera esclusivamente nel caso in cui il licenziamento sia viziato dall'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore. Sul punto giova richiamare quanto chiarito dalla già citata sentenza della Corte di Cassazione n. 23669/2014 secondo cui *"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"*. Ovviamente deve essere assimilata all'ipotesi dell'insussistenza materiale della condotta quella della non attribuibilità al lavoratore interessato dal provvedimento disciplinare.

Come di consueto, si raccomanda di prestare particolare attenzione in sede di redazione della contestazione disciplinare che descrive la condotta posta in essere dal lavoratore e posta alla base del licenziamento, evitando, ove possibile, ogni qualificazione giuridica della fattispecie ed attenendosi strettamente alla descrizione del fatto contestato.

Fermo restando il tetto massimo delle 12 mensilità di indennità risarcitoria, nell'ipotesi in cui il licenziamento disciplinare è sanzionato con la reintegrazione, il D. Lgs. n. 23/2015 contiene alcune novità.

In primo luogo anche in questo caso la mensilità di riferimento non è più l'ultima retribuzione globale di fatto, bensì l'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr.

Vengono poi delimitati i confini dell'*aliunde percipiendum* che, insieme all'*aliunde perceptum*, devono essere dedotti dall'indennità risarcitoria spettante al lavoratore. L'art. 3, comma 2, infatti, chiarisce che l'*aliunde percipiendum* è determinato con riferimento a

quanto il lavoratore “avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell’art. 4, comma 1, lett. c, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181”. In base alla norma citata, si tratta di una “congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo nell’ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle Regioni”.

2.3 Vizi formali e procedurali (art. 4).

Anche la disciplina del licenziamento illegittimo per vizi formali e procedurali presenta elementi di novità importanti.

In primo luogo viene eliminato il riferimento alla procedura prevista dall’art. 7 della Legge n. 604/1966, coerentemente alla previsione dell’art. 3, comma 3, del D. Lgs. n. 23/2015 che esclude l’applicazione della procedura preventiva di conciliazione per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo intimati nei confronti di lavoratori per i quali trova applicazione la disciplina del contratto a tutele crescenti.

Diverse sono poi le modalità di determinazione dell’indennità risarcitoria dovuta al lavoratore in caso di violazione del requisito di motivazione del licenziamento o di mancato rispetto della procedura prevista per il licenziamento disciplinare: una mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 2 mensilità e non superiore alle 12 mensilità.

2.4 Licenziamento collettivo (art. 10).

Importante novità del D. Lgs. n. 23/2015 è rappresentata dalla previsione della tutela indennitaria in caso di illegittimità di un licenziamento collettivo intimato nei confronti di un lavoratore con contratto a tutele crescenti. Viene così meno, per tali lavoratori, la tutela della reintegrazione prevista dall’art. 5, comma 3, della Legge n. 223/1991 nei casi di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori interessati dal licenziamento.

In particolare, sia la violazione della procedura di licenziamento collettivo che la violazione dei criteri di scelta sono ricomprese nel regime generale di cui all’art. 3, comma 1, con conseguente diritto del lavoratore ad un’indennità pari due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio (comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità).

L’unica ipotesi di reintegrazione prevista è quella della mancanza della forma scritta, ipotesi che determina l’applicazione del regime sanzionatorio di cui all’art. 2.

4. Offerta di conciliazione (art. 6).

Un’altra importante novità prevista dal D. Lgs. n. 23/2015 è l’introduzione di una nuova procedura tesa a favorire il raggiungimento di un accordo di conciliazione in caso di licenziamento di un lavoratore per il quale trova applicazione la disciplina del contratto a

tutele crescenti. La norma è formulata in modo così ampio che si ritiene applicabile anche ai licenziamenti conseguenti ad una procedura di licenziamento collettivo.

L'art. 6 prevede espressamente che la procedura dell'offerta di conciliazione non esclude la possibilità per le parti di avvalersi di altre modalità di conciliazione previste dalla legge. Si ricorda, tuttavia, che l'art. 3, comma 3, del D. Lgs. n. 23/2015 esclude l'applicazione della procedura preventiva per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 7 della Legge n. 604/1966.

La nuova procedura dell'offerta di conciliazione non ha né carattere obbligatorio, né preventivo. Infatti, successivamente al licenziamento, è rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro la facoltà di offrire al lavoratore la somma prevista dalla legge per giungere all'accordo di conciliazione.

Tuttavia, tale facoltà deve essere esercitata dal datore di lavoro "*entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento*", ovvero entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione del licenziamento (cfr. art. 6, comma 1, Legge n. 604/1966).

Entro il termine di 60 giorni il datore di lavoro dovrà aver effettuato l'offerta e l'art. 6 richiede che essa avvenga in una delle sedi idonee per effettuare rinunce e transazioni ai sensi dell'art. 2113, comma 4, c.c. ovvero presso gli organi di certificazione di cui all'art. 76 del D. Lgs. n. 276/2003, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare.

A nostro avviso la materiale consegna dell'assegno, la cui offerta fosse formalmente verbalizzata nei termini e nelle sedi previste dalla legge, potrebbe avvenire anche successivamente al termine dei sessanta giorni, tanto più ove ciò avvenisse nell'ambito di una più ampia definizione conciliativa delle questioni derivanti dall'intercorso rapporto di lavoro.

Sarà, però, opportuno attendere, sul punto, le indicazioni che verranno dal Ministero del Lavoro.

La procedura di definizione dell'offerta conciliativa rappresenta uno degli aspetti più innovativi introdotti dal Decreto: è caratterizzata dalla previsione della consegna di un importo predeterminato dalla legge e che non è soggetto né ad oneri fiscali né a contribuzione previdenziale. Tale importo è 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.

A ragione degli incentivi di cui beneficiano le somme, a copertura dei quali sono stati previsti dal comma 2 specifici stanziamenti, nonché stante il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 6, comma 1, si ritiene che il limite delle diciotto mensilità costituisca un tetto massimo e che l'importo dell'assegno circolare debba essere strettamente parametrato all'anzianità di servizio del lavoratore.

L'altra caratteristica rilevante della disciplina prevista dall'art. 6 del D. Lgs. n. 23/2015 è la previsione di un effetto automatico di legge derivante dall'accettazione dell'assegno da

parte del lavoratore. Tale accettazione comporta *ex lege* l'estinzione del rapporto di lavoro e la rinuncia del lavoratore all'impugnazione del licenziamento anche qualora questa sia già stata effettuata.

Occorre, comunque, evidenziare che l'atto giuridico che determina la cessazione del rapporto di lavoro ha, a tutti gli effetti di legge, natura di licenziamento. L'art. 6, comma 1, peraltro, prevede espressamente che l'estinzione del rapporto di lavoro avviene fin dalla data di comunicazione del licenziamento. Dunque il lavoratore avrà senz'altro accesso alle prestazioni di sostegno al reddito per i disoccupati.

È importante soffermarsi sugli effetti che la legge fa derivare dall'accettazione dell'assegno circolare. L'effetto di rinuncia *ex lege* riguarda, per espressa previsione normativa, solamente l'impugnazione del licenziamento. Non si estende, pertanto, ad ulteriori profili di eventuale contenzioso collegati alla cessazione del rapporto di lavoro (ad es. differenze retributive).

Qualora vi sia l'interesse ad una definizione più complessiva dei rapporti giuridici connessi al rapporto di lavoro, occorrerà addivenire ad un più ampio accordo transattivo che tenga conto anche di tali ulteriori profili. Si tratta di un'ipotesi prevista dalla stessa normativa che, all'ultimo periodo dell'art. 6, comma 1, richiama espressamente la disciplina fiscale applicabile, chiarendo che tali ulteriori somme non beneficiano dell'incentivo della detassazione ma sono assoggettate al regime fiscale ordinario ossia, a nostro avviso, quello ordinariamente previsto per le transazioni.

Infine, il comma 3 prevede una particolare disciplina per il monitoraggio e la valutazione di questa nuova procedura.

In primo luogo, il monitoraggio dell'attuazione di questa disposizione è affidato al sistema permanente di monitoraggio di cui all'art. 1, comma 2, della Legge n. 92/2012.

Inoltre, l'attività di monitoraggio coinvolge direttamente i datori di lavoro e le imprese. È stato, infatti, previsto un onere di comunicazione aggiuntivo rispetto alla comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto di lavoro.

La comunicazione integrativa deve essere effettuata nel termine perentorio di 65 giorni decorrenti dalla cessazione del rapporto di lavoro e deve contenere l'indicazione dell'avvenuta ovvero non avvenuta conciliazione ai sensi della presente disposizione. Viene conseguentemente previsto che si dovrà procedere alla riformulazione del modello di trasmissione della comunicazione obbligatoria.

L'art. 6, comma 3, del D. Lgs. n. 23/2015 prevede l'omessa effettuazione della comunicazione integrativa "*è assoggettata alla medesima sanzione prevista per l'omissione della comunicazione di cui all'articolo 4-bis*". Tale sanzione è individuabile nella disposizione di cui all'art. 19, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003 che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato.

5. Piccole imprese e organizzazioni di tendenza (art. 9).

Come si è già evidenziato affrontando l'ambito di applicazione del contratto a tutele crescenti, secondo quanto previsto dall'art. 9 del D. Lgs. n. 23/2015 la nuova disciplina trova applicazione per tutte le nuove assunzioni effettuate anche da piccole imprese e dalle organizzazioni di tendenza.

Per le organizzazioni di tendenza, ovvero quei datori di lavoro che svolgono senza fine di lucro un'attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, la disciplina è abbastanza semplice perché il legislatore prevede *tout court* l'applicazione del D. Lgs. n. 23/2015.

Ciò determina anche per questa categoria di datori l'applicazione della disciplina del contratto a tutele crescenti nel rispetto delle regole sull'ambito di applicazione previste all'art. 1 del D. Lgs. n. 23/2015.

Più articolata è, invece, la disciplina applicabile alle imprese che non soddisfano i requisiti dimensionali per l'applicazione dell'art. 18 della Legge n. 300/1970.

Per tali imprese sono, infatti, previste le seguenti regole speciali:

- esclusione della reintegrazione anche per il licenziamento disciplinare, ma la reintegrazione rimane sia per il licenziamento discriminatorio che per le ipotesi legate alla disabilità;
- la misura dell'indennità e degli importi sono dimezzati rispetto a quelli previsti dal decreto per la generalità delle imprese;
- l'indennità non può, in ogni caso, superare le 6 mensilità.

Di seguito uno schema di sintesi del quadro delle tutele previste per i lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti in imprese che non hanno i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi 8 e 9, della Legge n. 300/1970:

Ipotesi	Tutela	Importo minimo	Importo massimo	Contribuzione previdenziale
Licenziamento illegittimo (regime generale)	<u>Indennità</u> (1 mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio)	2 mensilità	6 mensilità	Non dovuta
Licenziamento discriminatorio, nullo o orale	<u>Reintegrazione</u> ¹ (con indennità pari alle retribuzioni dovute dal momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione)	5 mensilità	Non determinato	Dovuta
Vizi formali e procedurali	<u>Indennità</u> (0,5 mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio)	1 mensilità	6 mensilità	Non dovuta

1) In sostituzione della reintegrazione il lavoratore può chiedere il pagamento di un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione non assoggettata a contribuzione. Quest'ultima indennità si aggiunge a quella dovuta per il periodo compreso tra il momento del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione.

6. Rito applicabile (art. 11).

Interessante è anche la disposizione che esclude l'applicazione del cd. rito Fornero (art. 1, commi 48 – 68, della Legge n. 92/2012) per le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nei casi in cui trova applicazione il D. Lgs. n. 23/2015.

Tale disciplina processuale, sebbene introdotta con l'obiettivo di dare tempi certi ai procedimenti relativi all'impugnazione del licenziamento, ha finito solo per aumentare il numero dei gradi di giudizio.