

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Adele Pasquini Giovanni Calvellini, Livia Irtini

Hanno collaborato: Alessio Amorelli, Massimo Rusconi

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

[dirittielavoro@gmail.com](mailto:dirittielavoro@gmail.com)

[www.dirittielavoro.it](http://www.dirittielavoro.it)

# COSA CI ASPETTA

**IL DECRETO 23/2015 SUL CONTRATTO A TUTELE  
CRESCENTI ARTICOLO PER ARTICOLO**

## IL PUNTO

# NIENTE PIU' DIRITTI, NUOVE DISCRIMINAZIONI

Com'era prevedibile il testo finale del decreto legislativo sul contratto a tutele crescenti (Cotuc), n. 23 del 4.3.2015, non ha subito modifiche rispetto alla bozza presentata dal Governo la vigilia di Natale. La posta in gioco troppo alta per ammettere un compromesso al ribasso, quindi il testo era ab origine blindato nel suo contenuto sostanziale. E' il "Cotuc" il cuore dell'intero progetto riformatore promosso sotto il logo del "Jobs act". Grazie ad esso si compie la parabola discendente del diritto del lavoro ispirata alla logica della flessibilità; una parabola tesa a rendere il lavoratore sempre più una merce e sempre meno una persona titolare di diritti. Di diritti sarà infatti difficile parlare da oggi in poi per i lavoratori neo-assunti. Non solo perché viene definitivamente mercificato "il primo dei diritti sociali" (come ebbe a definirlo la Corte costituzionale): quello al lavoro; ma perché il lavoratore, se non ha strumenti per contrastare efficacemente il potere del datore di risolvere il rapporto di lavoro, perde la possibilità di esercitare liberamente qualsiasi diritto in azienda; sia esso personale che di natura sindacale. E questo è, in ultima analisi, l'obiettivo cui risponde la riforma in atto: la normalizzazione della vita in azienda e la soppressione della possibilità di manifestare individualmente o collettivamente il proprio dissenso. Lo esigevano i "superiori interessi della nazione" in un'epoca non troppo lontana, oggi lo esigono i mercati internazionali e le regole della competizione globale.

E non si tratta solo del fatto che scompare la possibilità di ottenere la reintegra,

relegata com'è tra le ipotesi poco più che di scuola del licenziamento discriminatorio. Anche l'indennizzo potrebbe in teoria svolgere una funzione (per quanto più debole) di deterrenza verso i comportamenti datoriali. Non però se esso è - come è, specie nei primi anni di impiego - di importo irrisorio e se è preventivamente conoscibile nella sua entità dal datore. Nell'invocare le esigenze di certezza delle imprese in merito ai costi del licenziamento, i promotori della riforma hanno infatti ignorato (o finto di ignorare) che è proprio tale certezza a trasformare il lavoratore in una merce ed a privare di effettività il suo diritto al lavoro, pur posto tra i principi fondamentali della nostra Costituzione. Diventando certo il costo del licenziamento illegittimo, quel diritto si trasforma in una mera voce contabile del bilancio di un'azienda.

Certo, resta la Costituzione a far da argine ultimo ai processi più estremi di precarizzazione e di destrutturazione dei diritti. Ed alla Corte costituzionale spetterà esprimersi a riguardo. Non mancano gli appigli per sviluppare una risposta su questo piano. Si è già detto dello svuotamento del diritto alla stabilità, implicitamente sancito dall'art.4 Cost. ed esplicitamente affermato dalle Carte internazionali che ci vincolano (Carta dei diritti dell'UE e Carta sociale europea). Ma il "Cotuc" contraddice anche e prima ancora il principio di eguaglianza nei luoghi di lavoro con una forza fino ad oggi sconosciuta nella storia repubblicana, introducendo nell'ordinamento un solco tra lavoratori di serie A (i "salvati" già assunti) e

lavoratori di serie B (i "sommersi" neo assunti) tracciato sulla base di un criterio del tutto casuale e neutro: quello della data di assunzione. Spetterà appunto ai giudici delle leggi valutare - alla luce dell'art.3 Cost. - la ragionevolezza di una simile discriminazione che, attraversando il mondo dei lavoratori "garantiti" dal contratto a tempo indeterminato, va ad aggiungersi - e non a sostituirsi - a quelle già esistenti, frutto della stagione della flessibilità estrema. Così come gli stessi giudici dovranno valutare se il governo si sia o meno attenuto ai criteri ed ai principi fissati dalla legge delega (art.1, comma 7, L.183/14), che prevedono una modulazione "temporale" delle tutele in uscita per una prima fase di inserimento al lavoro, al fine di promuovere l'occupazione giovanile; e non la pura e semplice cancellazione dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori per chiunque abbia la sventura di non avere un'occupazione stabile nel momento di entrata in vigore del decreto legislativo.

Sarebbe illusorio però lasciare ai giudici delle leggi il compito di limitare i danni del Jobs act. E' in primo luogo al sindacato che spetta cercare di ricostruire sul piano negoziale la trama dei diritti che non trovano più nella legge il loro fondamento. Si tratta di una strada tutta in salito perché è proprio il sindacato il bersaglio ultimo del progetto riformatore del governo. Ma è al momento l'unica strada percorribile, nell'attesa che la politica recuperi la propria autonomia dallo strapotere dei mercati.

# ART. 1 - CAMPO DI APPLICAZIONE

## COMMA 1

Il decreto legislativo che introduce nel nostro ordinamento il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti pone parecchi interrogativi di non facile soluzione. Come si vedrà, infatti, il regime introdotto dal decreto indebolisce le tutele contro i licenziamenti illegittimi irrogati ai lavoratori assunti a far data dall'entrata in vigore del provvedimento generando forti dubbi sulla tenuta costituzionale dell'intero impianto normativo.

In primo luogo, con riferimento all'art. 1, comma 1 del decreto, risulta evidente l'introduzione di un "regime duale" che distingue i nuovi assunti rispetto ai lavoratori già garantiti dall'ordinamento in caso di licenziamento illegittimo. Infatti, le "tutele crescenti" previste dal decreto si applicheranno unicamente ai dipendenti che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri assunti con contratto a tempo indeterminato a decorrere dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo in commento. Tali tutele si applicheranno, dunque, anche a lavoratori con un'importante anzianità di servizio qualora siano costretti a cambiare datore di lavoro in seguito all'entrata in vigore del decreto.

A tal riguardo, è doveroso evidenziare l'incoerenza del decreto legislativo rispetto a quanto previsto nella legge delega n. 183/2014 che autorizza il governo italiano ad intervenire profondamente *"in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro"*.

Basta riportare, infatti, quanto disposto dall'art. 1, comma 7, della legge delega che, autorizzando il governo a riformare la disciplina in tema di licenziamenti illegittimi, si preoccupa di precisare che la riforma è finalizzata a: *"rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione"*.

Premesso quanto sopra, è davvero difficile scorgere come l'introduzione delle "tutele crescenti" possa *"rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro"* di lavoratori che già da diversi anni prestano la loro opera professionale all'interno del mercato del lavoro. Sotto questo profilo, quindi, sorgono i primi dubbi di compatibilità tra la disciplina disposta dal decreto legislativo in commento e i principi previsti dalla legge delega cui il governo è tenuto tassativamente ad adeguarsi nell'emanazione dei decreti delegati.

Le disposizioni del decreto in commento non dovrebbero applicarsi ai dipendenti pubblici privatizzati. Oltre alle dichiarazioni provenienti da autorevoli fonti dell'esecutivo, una serie di elementi porta a ritenere non applicabili le "tutele crescenti" all'impiego pubblico privatizzato. In primo luogo, i quadri – previsti espressamente come destinatari della disciplina – non rappresentano una categoria professionale riconducibile ai dipendenti della pubblica amministrazione. Inoltre, i dirigenti privati sono stati opportunamente esclusi dall'applicazione della nuova disciplina. Tale dato, coerente con la fisionomia del rapporto di lavoro dirigenziale privato, è un preciso indice circa l'esclusione dell'impiego pubblico privatizzato dall'ambito di applicazione delle "tutele crescenti". Infatti, in ambito pubblico, la disciplina dei licenziamenti è applicabile anche ai dirigenti come chiarito in più occasioni dalla Corte di Cassazione.

## COMMA 2

Il comma 2 contiene una disposizione non presente nella bozza di decreto presentata il 24 dicembre ed inserita nella versione finale approvata dal CdM il 20 febbraio. Con essa si è inteso estendere l'applicazione della nuova disciplina sia ai lavoratori a termine sia agli apprendisti che si siano stati "stabilizzati" a tempo indeterminato dopo l'entrata in vigore del decreto. Deve parlarsi di "estensione" dell'ambito di applicazione del contratto a tutele crescenti ai danni di queste tipologie di lavoratori: non potendo essi essere considerati neo "assunti" dal proprio datore ai sensi del precedente comma 1, senza la disposizione in parole avrebbero infatti mantenuto le garanzie previste dall'art.18 dello Statuto. Ciò è vero senza dubbio per gli apprendisti, dal momento che il lavoratore che si veda "stabilizzato" alla scadenza del periodo di formazione è – per espressa disposizione dell'art.1 d.lgs.167/11- già un lavoratore assunto a tempo indeterminato dall'inizio del periodo di apprendistato. Qualche (labile) dubbio sarebbe potuto sorgere per i lavoratori a termine nei casi in cui la conversione fosse avvenuta per superamento dei limiti relativi alla successione dei contratti, posto che il d.lgs. 368/01 prevede in questo caso la conversione in contratto a tempo indeterminato a far data dalla scadenza del termine (art. 5, comma 2 e 4 bis). Ma anche in questi casi, un lavoratore a termine ben difficilmente si sarebbe potuto considerare "assunto" ai sensi dell'art.1, comma 1 per effetto della conversione, essendo già alle dipendenze del proprio datore. E' evidente allora la rilevante portata della norma, che finisce per vanificare – e dunque disincentivare – qualsiasi tentativo di ottenere la stabilizzazione del rapporto da parte dei lavoratori precari, sia per via giudiziaria sia per via di convenzionale (si pensi ad accordi collettivi tesi a sanare abusi pregressi nell'utilizzo dei contratti a termine). Una volta ottenuta la conversione del contratto a tempo indeterminato dopo anni di precariato, un lavoratore si vedrà con ogni probabilità immediatamente licenziato con il minimo dell'indennizzo, senza possibilità di contestare alcunchè. Nel caso di cessione di contratto di lavoro eseguita ai sensi dell'art. 1406 c.c., il lavoratore resterà invece soggetto alle tutele previste prima dell'avvenuta cessione. In altri termini, il lavoratore assunto prima dell'entrata in vigore del decreto - costretto a cambiare datore di lavoro tramite accordo tra le parti interessate - non transiterà nel regime previsto dalle "tutele crescenti". Più difficile giungere ad analoga conclusione con riferimento alle pronunce che accertino l'illegittimità di un rapporto di somministrazione costituendo direttamente in capo al datore di lavoro effettivo un rapporto a tempo indeterminato, posto in questo caso il cambiamento di titolarità del rapporto.

## COMMA 3

Il comma 3 del decreto legislativo prevede che le nuove "tutele crescenti" potranno essere estese ai lavoratori già in forza presso aziende che occupano sino a 15 dipendenti. Tale estensione di tutele scatterà automaticamente qualora il datore di lavoro integri il requisito occupazionale previsto dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori. Secondo quanto disposto dal decreto legislativo, le nuove disposizioni si applicheranno a tutti i lavoratori "anche se assunti precedentemente" all'entrata in vigore del decreto. Comparando gli indennizzi previsti dalla nuova disciplina con quelli ottenibili in forza dell'art. 8, L. 604/66 (che ne determina l'importo per le imprese fino a 15 dipendenti), se ne ricava che la norma rende possibile per i lavoratori già in servizio un peggioramento delle tutele rispetto al regime goduto al momento dell'entrata in vigore del decreto.

Si configurano poi disparità di trattamento difficilmente giustificabili. Due lavoratori con la stessa anzianità di servizio ed entrambi assunti prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo in commento, avranno tutele differenti in ragione della variazione del numero di dipendenti impiegati dal datore di lavoro dopo l'entrata in vigore del decreto. In estrema sintesi, e per esemplificare, un lavoratore di un'azienda con 14 dipendenti, assunto nel corso del 2014, potrà essere soggetto alle "tutele crescenti" in caso di crescita occupazionale della propria azienda; mentre tale evenienza non è prospettabile - in continuità di rapporto - per un lavoratore di un'azienda con 16 dipendenti assunto anch'esso nel 2014. Quanto descritto sopra pone numerosi dubbi di legittimità costituzionale della disposizione in analisi. L'estensione delle "tutele crescenti" ai dipendenti già in servizio presso le imprese di minori dimensioni è un chiaro incentivo alle assunzioni (pur se di dubbia efficacia) che il legislatore concede al tessuto produttivo del nostro Paese, le piccole e medie imprese. Tale incentivo, tuttavia, è del tutto non curante del principio di uguaglianza formale e sostanziale previsto dall'art. 3 della Costituzione. Considerando poi che la legge delega riserva espressamente la nuova disciplina ai soli lavoratori neoassunti, si pongono problemi di tenuta costituzionale anche ai sensi dell'art. 76 Cost. È bene, dunque, aspettarsi a breve una pronuncia della consulta a riguardo, in grado di chiarire la legittimità costituzionale della norma. Il comma 3 prospetta poi ulteriori criticità. In particolare, la disposizione in commento non si cura di prevedere quali siano le tutele applicabili ai dipendenti di un'azienda che, integrato il requisito occupazionale previsto dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, torni al di sotto del menzionato requisito numerico. Da una prima interpretazione della norma, appare ragionevole inferire che il lavoratore già in forza transitato nel nuovo regime delle "tutele crescenti" vi debba restare, passando al nuovo regime applicabile alle piccole imprese. Tale meccanismo è, quantomeno, paradossale. Infatti, un datore di lavoro che non integri il requisito occupazionale previsto dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori potrebbe decidere di aumentare – temporaneamente – i lavoratori in forza per poi tornare al di sotto del menzionato requisito numerico al fine di applicare a tutti i dipendenti le minori tutele previste dall'art. 9 del decreto legislativo delegato.

Anche a tal riguardo, dunque, ci si aspetta a breve una pronuncia della Corte Costituzionale che ponga adeguatamente l'accento sui valori costituzionali connessi alla prestazione di lavoro.

AA

# ART. 9 PICCOLE IMPRESE E ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA

L'articolo 9 del decreto legislativo consente l'applicazione – parziale – delle nuove disposizioni alle piccole imprese e alle organizzazioni di tendenza. Per quanto concerne i lavoratori dipendenti da imprese che non integrano i requisiti occupazionali previsti dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori il decreto legislativo in commento è riuscito addirittura ad abbassare le tutele, già modeste, previste dall'art. 8 della legge 604/1966. Ai sensi di tale disciplina, infatti, al lavoratore licenziato ingiustamente può essere corrisposta un'indennità compresa tra 2,5 e 6 mensilità che possono arrivare a 14 qualora il lavoratore abbia un'anzianità di servizio superiore a 20 anni. La disciplina introdotta con il decreto legislativo prevede un generale dimezzamento rispetto alle indennità che saranno corrisposte ai dipendenti assunti da aziende con più di 15 lavoratori. Inoltre, l'ammontare di tale indennità non potrà superare "in ogni caso" il limite delle 6 mensilità. I nuovi assunti nelle imprese che non raggiungono i requisiti occupazionali previsti dall'art. 18 Statuto dei Lavoratori, dunque, subiranno un indebolimento delle tutele esistenti già di per sé inidonee a costituire uno strumento di deterrenza effettivo contro il licenziamento illegittimo. Sotto tale profilo, non si può sottacere il rischio di una pronuncia di condanna da parte della Comitato europeo dei diritti sociali. Infatti, secondo quanto disposto dall'art. 24 della Carta Sociale Europea, deve essere assicurata ad ogni lavoratore una tutela effettiva in caso di licenziamento illegittimo. La corresponsione di una modesta indennità, che al massimo sarà pari a 6 mensilità, sembra non essere affatto sufficiente a tutelare un lavoratore licenziato ingiustamente dopo un rilevante intervallo di tempo trascorso alle dipendenze di un unico datore di lavoro. Un'altra importante novità è rappresentata dall'esplicita applicazione delle disposizioni del decreto legislativo in commento anche alle organizzazioni di tendenza. Infatti, l'art. 9, comma 2, del decreto si preoccupa di prevedere l'applicazione delle "tutele crescenti" anche "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". Tale novità supera quanto disposto dall'art. 4, comma 1, della legge 108/1990 che escludeva l'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori alle organizzazioni di tendenza appunto. È bene ricordare che un'organizzazione di tendenza può definirsi tale al ricorrere delle condizioni di seguito elencate. Innanzitutto, si deve trattare di un datore di lavoro non imprenditore, ovvero che eserciti la propria attività senza i requisiti tipici che caratterizzano, secondo la legge, tale figura, quali: professionalità, organizzazione, svolgimento di un'attività destinata alla produzione di beni e servizi. Inoltre, si deve trattare di soggetti che operino senza fini di lucro, e cioè senza avere come scopo della propria attività la produzione di ricchezza.

Il tenore letterale della disposizione in commento sembra alludere a un'applicazione non limitata ai nuovi assunti. Tuttavia, un'interpretazione sistematica della stessa, in congiunzione con l'intero impianto normativo previsto dal decreto, conduce necessariamente ad applicare il nuovo regime di tutela soltanto ai lavoratori assunti a far data dall'entrata in vigore del decreto. Pertanto, i predetti lavoratori di un'organizzazione di tendenza saranno soggetti alle "tutele crescenti" e – in ipotesi residuali – potranno essere reintegrati nel posto di lavoro (i.e. qualora sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore). La circostanza appena descritta pone un curioso problema di differenziazione delle tutele rispetto ai dipendenti già in forza presso le organizzazioni di tendenza. Infatti, mentre tutte le altre norme del decreto si preoccupano di indebolire le tutele garantite alla generalità dei lavoratori in caso di licenziamento illegittimo, questa disposizione rafforza le tutele garantite ai nuovi assunti nelle organizzazioni di tendenza prevedendo persino la reintegra al ricorrere di determinate circostanze. Non può escludersi, quindi, un nuovo profilo di dubbia compatibilità costituzionale della disposizione in commento che – irragionevolmente – attribuisce tutele maggiori a dipendenti assunti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto rispetto ai dipendenti già in forza presso le organizzazioni di tendenza.

AA

# ART. 2 LICENZIAMENTO Nullo DISCRIMINATORIO, ORALE

Dopo aver definito il campo di applicazione del nuovo decreto, il legislatore - seguendo le orme e la struttura del 'vecchio' art. 18 SL (ancora vigente per gli assunti prima dell'entrata in vigore del testo qui commentato) - entra nel merito della disciplina e affronta per primo il licenziamento discriminatorio, nullo e inefficace. Già da una prima lettura del nuovo articolo 2 - rimasto ormai l'unico sicuro caposaldo della tutela reintegratoria - emerge con tutta evidenza l'identità sostanziale della formulazione utilizzata dall'attuale legislatore rispetto a quella ancora oggi contenuta nella norma statutaria (e in particolare nei primi tre commi dell'art. 18 SL). Per le ipotesi più gravi di licenziamento (quali sono appunto quelle caratterizzate da profili di nullità, inefficacia e discriminazione), infatti, continua a trovare applicazione la sanzione più forte di tutte: reintegra nel posto di lavoro e integrale risarcimento del danno per il cosiddetto periodo intermedio. Ma andiamo per gradi. Da un punto di vista letterale la massima sanzione è applicabile per i nuovi assunti nel caso in cui giudice "dichiari la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 della legge n. 300/1970, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge", ivi inclusa l'ipotesi di licenziamento "inefficace perché intimato in forma orale". A differenza dell'articolo 18 SL, dunque, il decreto attuativo della legge delega 183/2014 non elenca analiticamente tutte le diverse ipotesi di nullità del licenziamento, ma si limita ad utilizzare una formulazione generica che ne assorbe il contenuto e che a ben vedere non ne cambia la sostanza. Il fatto che la reintegrazione debba essere disposta nei casi di nullità del licenziamento "espressamente previsti dalla legge", infatti, non deve essere interpretato in senso restrittivo - perciò includendovi solo i casi in cui la legge prevede specificamente la nullità quale conseguenza del recesso datoriale intimato - ma, al contrario, necessita di una interpretazione più ampia che consente di ricomprendere nella nuova formulazione tutti quei casi in cui il contrasto tra l'atto e la norma ha come effetto quello della nullità. Da quanto appena detto deriva, quindi, che la reintegra dei 'nuovi assunti', ai sensi del qui commentato articolo 2, dovrà essere disposta anche nel caso in cui il licenziamento sia nullo ai sensi della più generale disciplina dell'invalidità degli atti negoziali ovvero ritrosivo ai sensi dell'art. 1345 c.c., il cui riferimento esplicito, presente nel primo comma dell'art. 18, è formalmente scomparso - ma sostanzialmente assorbito - nella nuova formulazione. Anzi, a ben vedere, il venir meno del richiamo al "motivo illecito determinante" (presente nell'art.18 post-Fornero) scongiura possibili letture della norma tese ad aggravare l'onere della prova in capo al lavoratore, e giustifica il ricorso ad "elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico [...] idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione di atti, patti o comportamenti discriminatori" (articolo 28, comma 4, d.lgs. n. 150/2011).

Fatta eccezione per la novità letterale descritta, la disciplina sanzionatoria è rimasta pressoché invariata. Anche il nuovo regime, infatti, si articola nel diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro e all'integrale risarcimento dei danni per il periodo che va dal licenziamento all'effettiva reintegrazione, dedotto il c.d. *aliunde perceptum* (nella misura che comunque non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto). Resta salvo anche il potere unilaterale e insindacabile del lavoratore di optare, in luogo della reintegrazione nel posto di lavoro, per il pagamento di un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione.

Il legislatore ribadisce poi che "il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali", completando così la ricostruzione integrale del rapporto. Il meccanismo di ripristino della relazione giuridica è rimesso - anche per la nuova formulazione - all'iniziativa del datore di lavoro che, dopo la sentenza, è tenuto ad invitare il lavoratore a riprendere la collaborazione. Se entro trenta giorni dall'invito il dipendente non riprende servizio o richiede l'indennità sostitutiva della reintegrazione (in quest'ultimo caso entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza), il rapporto si intende risolto alla scadenza dei termini indicati. La semplice offerta di ripresa della collaborazione, come è evidente, non fa venir meno l'obbligo retributivo, fino ovviamente alla scadenza del trentesimo giorno in caso di mancata ottemperanza all'invito. Un'ultima considerazione deve poi essere fatta per le ipotesi in cui il giudice accerta "il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore". Quest'ultima ipotesi, infatti, trova spazio nell'ultimo comma del nuovo articolo 2 e rientra quindi - per la prima volta - nell'ambito di applicazione della tutela reintegratoria forte nei termini sopra descritti. Prima di tale intervento (e tuttora per i vecchi assunti), infatti, l'art. 18 SL, co. 7, riconosceva a tale categoria di lavoratori illegittimamente licenziati una tutela reale ridotta, consistente nella condanna del datore di lavoro alla reintegra e nel pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, non superiore a 12 mensilità.

Sparisce, invece, il riferimento al licenziamento irrogato in violazione dell'articolo 2110, comma 2, c.c. - ovvero in ragione del superamento del periodo di comportamento - anch'esso previsto dal co. 7 dell'art. 18 SL. Quest'ultima ipotesi, quindi, rischia di essere ricondotta sotto la disciplina del licenziamento ingiustificato di cui al successivo articolo 3, co. 1., con la conseguenza (paradossale) che nel caso in cui il periodo di comportamento non sia stato effettivamente superato, o laddove la malattia sia da imputare a responsabilità del datore di lavoro, il dipendente colpito da licenziamento illegittimo non avrà diritto alla tutela reintegratoria (neanche nella forma attenuata), ma esclusivamente a quella indennitaria oggi prevista - come vedremo - per i licenziamenti economici.

# ART. 11 RITO APPLICABILE

La disposizione in commento stabilisce quale sia il tipo di processo applicabile nell'ipotesi in cui il lavoratore impugni un licenziamento ai sensi del decreto in commento, al fine di ottenere le tutele qui previste. Si tratta di una norma, pertanto, che interessa in primis, gli avvocati che difenderanno in giudizio i lavoratori licenziati.

Come noto, con la Riforma Fornero (l. n. 92/2012) è stato introdotto un processo nuovo e speciale per i licenziamenti regolati, in punto di conseguenze sanzionatorie, dall'art. 18, l. n. 300/1970, il quale si differenzia dal rito del lavoro classico principalmente per la sussistenza di una fase iniziale di carattere sommario - cioè sganciata dai vincoli probatori classici, nella quale il giudice può procedere come ritiene più opportuno ad istruire la causa - e accelerata - con termini per fissazione udienza, notifica ricorso, termini a difesa particolarmente brevi. L'obiettivo di tale intervento era quello di consentire un giudizio veloce e snello, specie su quei licenziamenti nei quali è in ballo la reintegra.

Con il decreto in commento, il Governo ha deciso di non estendere tale rito ai licenziamenti qui regolati, rispetto ai quali, quindi, la scelta ricadrà sul rito ordinario (quindi "lungo"), con opzione verso il ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 cpc (che normalmente comporta una decisione provvisoria nell'arco di un mese), laddove il lavoratore sia in grado di allegare e dimostrare il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile al diritto in sé o alla propria persona dall'attesa di una decisione secondo i tempi "ordinari".

Tale decisione pare poco condivisibile e ciò per varie ragioni.

Da un punto di vista sistematico,

Non si comprende il motivo del perché dopo poco più di due anni venga meno quella ratio che aveva sostenuto l'intervento del 2012. La coesistenza, poi, di un duplice sistema tra vecchi e nuovi assunti getta ombre circa la stessa legittimità costituzionale della scelta, oltre a quelle che già sussistono in punto di disciplina sostanziale. Da questo angolo di visuale, forse, la coerenza del Governo non manca...

Occorre altresì considerare i problemi organizzativi che negli uffici giudiziari tale duplice sistema creerà, con buona pace della semplificazione tanto invocata dall'attuale Esecutivo.

Ora, non si può omettere come il cosiddetto Rito Fornero non abbia convinto alla prova dei fatti e sia stato assai criticato da tutti. E non abbia soddisfatto né il fronte sindacale né quello datoriale. Molte, infatti, le incertezze interpretative e, a catena, i problemi pratici, che esso ha creato. Se così è, forse, la scelta più opportuna sarebbe stata quella di eliminare del tutto tale processo, non soltanto per le impugnazioni dei licenziamenti regolate dal presente decreto.

# ART. 3 LICENZIAMENTO DISCIPLINARE INGIUSTIFICATO

## IL LICENZIAMENTO DISCIPLINARE POST FORNERO

Lungi dall'introdurre un nuovo contratto a tempo indeterminato, il decreto qui in commento non fa altro che riformare (nuovamente, dopo che il legislatore era intervenuto in materia meno di tre anni fa) il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo. Ci si occuperà qui, in particolare, delle nuove tutele predisposte per il caso in cui il recesso, intimato per motivi disciplinari, sia privo di giusta causa e giustificato motivo soggettivo.

È noto che il testo dell'art. 18 Stat.lav. (il quale – si ricordi – rimane in vigore per gli assunti a tempo indeterminato prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina) prevede – nella versione riformata dalla legge n. 92/2012 – che il licenziamento disciplinare illegittimo sia sanzionabile in due modi diversi, a seconda del vizio che lo affligge. In primo luogo, al comma 4, la norma statutaria prevede che il giudice debba annullare il licenziamento ed applicare la c.d. tutela reale debole (reintegrazione nel posto e indennità risarcitoria non superiore a dodici mensilità, dedotti *aliunde perceptum* e *aliunde percepiendum*) nelle sole ipotesi in cui abbia accertato che non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo “*per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*”. Per tutte le “*altre ipotesi*” in cui il licenziamento disciplinare non è assistito da giusta causa o giustificato motivo soggettivo, l'art. 18 Stat.lav., al comma 5, prevede la conferma degli effetti solutori del licenziamento e al lavoratore è riconosciuta la sola tutela obbligatoria forte: si tratta di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva che va da un minimo di dodici ad un massimo di ventiquattro mensilità, il cui ammontare è in concreto stabilito dal giudice sulla base di criteri legalmente previsti (nello stesso art. 18, comma 5 Stat.lav.).

La formulazione poco chiara del comma 4 ha aperto dibattiti in dottrina e giurisprudenza per il tentativo di alcuni di ampliare le maglie del ricorso alla tutela reintegratoria e di altri di rendere invece quest'ultima un'ipotesi del tutto eccezionale e di sporadica verifica. I contrasti più aspri hanno riguardato l'interpretazione dell'espressione “*fatto contestato*” di cui all'art. 18, comma 4, Stat.lav., da intendersi – per taluni – come “fatto giuridico” (comprensivo, dunque, di antigiridicità, imputabilità, elemento soggettivo e, secondo certi autori e tribunali, di proporzionalità tra fatto contestato e licenziamento) oppure – secondo altri – come “fatto materiale” (cioè come “fatto” considerato nella sua

sola componente oggettiva, accadimento fenomenologico). Recentemente, peraltro, sul tema è intervenuta la Cassazione (Cass. 6 novembre 2014, n. 23669, per il cui commento si rimanda a Bollettino *Diritti & lavoro*, n. 8/2014) che, con una sentenza poco chiara, sembra aver preso posizione nel dibattito a favore della teoria del fatto materiale (anche se leggendo la pronuncia resta più di un dubbio e, in ragione di ciò, si è in attesa che la Suprema Corte torni sul tema).

La nuova disciplina del regime sanzionatorio del licenziamento disciplinare contenuta nell'art. 3, commi 1 e 2, se, per un verso, cerca di superare questi problemi interpretativi, per l'altro, ne apre di nuovi, facendo sorgere – per di più – anche seri dubbi di legittimità costituzionale del nuovo impianto.

## TUTELA REALE E INDENNIZZO: IL DISCRIMINE

Passando all'analisi dell'art. 3, va rilevato che il comma 1 prevede, in caso di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo illegittimo, una sola sanzione: la condanna del 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*”; ma il rapporto di lavoro è dichiarato estinto dalla data del licenziamento.

Solo in un'ipotesi al licenziamento disciplinare ingiustificato consegue la reintegrazione nel posto di lavoro, e cioè qualora “*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*”. In tal caso, al lavoratore reintegrato è riconosciuta anche una “*indennità risarcitoria*” non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (sempre dedotti *aliunde perceptum* e *aliunde percepiendum*) e il datore di lavoro deve provvedere “*al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissioni contributive*” (art. 3, comma 2); precisazione, quest'ultima, del tutto superflua, visto che il principio della non sanzionabilità delle omissioni contributive conseguenti all'annullamento del licenziamento ingiustificato era già consolidato in giurisprudenza (cfr. Cass., S.U., 18 settembre 2014, n. 19665).

Fermo il diritto all'indennità risarcitoria, rimane poi la possibilità per il lavoratore per cui sia stata disposta la reintegra di optare, in luogo del rientro nel proprio posto di lavoro, per un'indennità (non assoggettata a contribuzione previdenziale) pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR. Si tratta dello stesso diritto potestativo del lavoratore previsto dall'art. 18, comma 3 Stat.lav. e, esattamente come nella norma statutaria, l'art. 3, comma 2 stabilisce che detto diritto è esercitabile entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

Sono molti i punti "critici" (per usare un eufemismo) della nuova normativa in tema di licenziamenti disciplinari ingiustificati di cui si è appena dato conto.

*In primis*, non può essere sottaciuto il fatto che in meno di tre anni si è assistito al completo rovesciamento del rapporto tra tutela reale e tutela obbligatoria: da regola, la prima è divenuta ombra di sé stessa, premio di consolazione riconosciuto alla minoranza interna al partito di maggioranza. Manca quindi ogni considerazione della necessità – affermata anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass, SU, 10 gennaio 2006, n. 141) – di garantire la primazia della tutela reale; necessità scaturente dai principi generali del nostro ordinamento civilistico (cfr. art. 2058 cod.civ.) e da principi di rango costituzionale (art. 24 Cost.). Con la riforma in commento, infatti, nel licenziamento disciplinare ingiustificato il risarcimento per equivalente del lavoratore ha un ruolo assolutamente predominante, mentre la tutela in forma specifica trova applicazione solo in un'ipotesi che – come vedremo subito appresso – è di rara verifica. E' solo il caso di notare come ciò sia in controtendenza con l'evoluzione del diritto civile dei contratti, visto che al di fuori del diritto del lavoro la tutela in forma specifica è ormai considerata la regola, laddove possibile; a riprova del fatto che le riforme recenti sono ormai ispirate da una sorta di "sfavore" nei confronti dei lavoratori, in spregio alla gerarchia dei valori costituzionali.

Nell'art. 3 è evidente l'eco della sentenza della Cassazione che si è ricordata sopra laddove si ammette la reintegrazione del lavoratore solo quando "*sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato [...], rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento*" (art. 3, comma 2). Occorre anzitutto tentare di comprendere la portata sostanziale di questa formulazione, per poi passare ad analizzare le ricadute della stessa in termini di onere della prova.

È evidente che, sulla scia (più o meno consapevolmente) di quanto aveva fatto la Cassazione nella sentenza sopra richiamata, la tutela reale viene rilegata all'ipotesi in cui il fatto che il datore di lavoro ha contestato al lavoratore non si è mai verificato nella realtà oggettiva. Anche a voler escludere (perché, altrimenti, si giungerebbe a risultati assurdi, contrari a qualsiasi criterio di ragionevolezza) che il fatto contestato possa essere pure un fatto lecito (ad esempio, uno starnuto), rimane che, in base alla formulazione dell'art. 3, comma 2, il licenziamento intimato per un qualsiasi fatto di minimo rilievo disciplinare realmente verificatosi (si pensi ad un ritardo di due minuti) non può essere annullato con condanna del datore alla reintegrazione; la tutela applicabile è difatti quella del comma 1 dell'art. 3 e quindi una tutela meramente obbligatoria. Questo in quanto, nel giudizio di valutazione della sussistenza del fatto materiale che deve compiere il giudice, la valutazione della (s)proporzionalità tra fatto contestato e sanzione espulsiva è espressamente preclusa. Così stando le cose, ne esce decisamente frustrata la contrattazione collettiva che magari a quel fatto punito dal datore con il licenziamento ricollegava una sanzione conservativa. Certo, in un caso del genere, il recesso sarebbe comunque sanzionato alla stregua dell'art. 3, comma 1, ma il rapporto di lavoro sarebbe risolto, con

"svilimento" dell'autonomia collettiva che ne prevedeva in quell'ipotesi la prosecuzione.

A rendere ancora più arduo il ricorso alla tutela reale c'è un'oscura previsione in tema di onere della prova. Dall'analisi testuale dell'art. 3, comma 2 sembrerebbe ricavarsi che l'onere di provare "*direttamente*" (quindi, senza potersi avvalere delle presunzioni) la "*insussistenza del fatto contestato*" gravi sul lavoratore. Sennonché l'art. 5, legge n. 604/1966 (che pone l'onere di provare la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento in capo al datore) non viene abrogato dalla riforma. Si giunge così al risultato assurdo che il datore di lavoro ha l'onere di provare la sussistenza del fatto contestato (*ex art. 5, legge n. 604/1966*) e, al tempo stesso, il lavoratore deve invece dimostrarne l'insussistenza (*ex art. 3, comma 2 in commento*). Senza contare poi che non è tecnicamente possibile fornire la dimostrazione diretta di un fatto negativo (l'insussistenza, appunto), il quale – per definizione – può essere provato solo per presunzioni (ad esempio, il fatto che non ero in un certo posto lo posso solo desumere dalla prova che in quel momento ero da un'altra parte); ma la prova per presunzioni non è ammessa dall'art. 3, comma 2 (nel cui testo è usato l'avverbio "*direttamente*").

### LA TUTELA INDENNITARIA CRESCENTE

Merita alcune considerazioni anche la disciplina della sanzione economica prevista per il licenziamento disciplinare ingiustificato. Rispetto all'art. 18, Stat.lav. (ma anche all'art. 8, legge n. 604/1966), la nuova disciplina sottrae agli adattamenti del giudice la misura dell'indennità, rendendola fissa e crescente con l'anzianità lavorativa (fino all'importo massimo di ventiquattro mensilità). L'impresa può quindi conoscere *a priori* l'importo che dovrà pagare nel caso in cui il licenziamento disciplinare venga reputato illegittimo, con un costo molto basso (per non dire risibile) nel caso in cui il lavoratore abbia una scarsa anzianità. Quale effetto deterrente potrà produrre il rischio di una sanzione di poche migliaia di euro su un imprenditore che occupa – ad esempio e senza voler esagerare – alcune decine di dipendenti? La risposta è molto semplice: nessuno; con il risultato ovvio della mercificazione (peraltro, a basso prezzo) del posto di lavoro.

La formulazione del comma 1 dell'art. 3 (ma non – si faccia attenzione – quella del comma 2) lascia però aperto uno spazio da non sottovalutare. Parlando la disposizione semplicemente di "*indennità*" (e non di "*indennità risarcitoria onnicomprensiva*" come invece fa l'art. 18 Stat.lav.) c'è forse modo di sostenere che da detta indennità non vada dedotto l'*aliunde perceptum* e – soprattutto – che vi sia la possibilità per il lavoratore di richiedere (in aggiunta ad essa) il risarcimento dell'ulteriore danno provocato dal licenziamento illegittimo.

Dubbi legittimi sorgono anche in merito alla conformità del decreto rispetto alla delega. La legge n. 183/2014, all'art. 1, comma 7, lettera c), prevede infatti che la tutela reale debba rimanere per "*per specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato*". Se questa è la direttiva della legge, pare a dir poco discutibile che, con la conservazione della reintegrazione per il solo caso di insussistenza del fatto materiale, l'esecutivo abbia osservato le disposizioni contenute nella delega. Il rispetto della norma citata della legge n. 183/2014 avrebbe infatti richiesto la formulazione di un elenco di ipotesi tassative ben più specifiche. **GC**

# ART. 3 LICENZIAMENTO DISCIPLINARE INGIUSTIFICATO

In caso di licenziamento carente del giustificato motivo oggettivo addotto dal datore di lavoro (cioè privo di fondate ragioni economiche) non è più prevista in nessun caso la tutela reintegratoria. Ciò è quanto stabilito dall'art. 3, comma 1, secondo cui, anche nelle aziende di maggiori dimensioni per i nuovi assunti a tempo indeterminato dopo l'entrata in vigore del predetto decreto, la tutela prevista per il lavoratore licenziato illegittimamente per motivi economici è di natura esclusivamente indennitaria. Viceversa, ai lavoratori già in servizio al momento dell'entrata in vigore del decreto in esame in caso di licenziamento illegittimo per giustificato motivo oggettivo rimane applicabile la disciplina di cui all'art. 18, commi 5 e 7, SL, così come modificato dalla L. n. 92/2012, che continua a prevedere la reintegra, benché solo nell'ipotesi di manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento.

## UN'AGEVOLE E SICURA VIA DI FUGA DALLA REINTEGRA

Se già con la Riforma Fornero nei licenziamenti economici si era assistito ad una progressiva restrizione della reintegra a favore della indennità risarcitoria, l'art. 3, comma 1, del decreto qui in esame sancisce il totale predominio della tutela obbligatoria, stabilendo che il lavoratore neo-assunto ha diritto soltanto all'indennizzo economico nel caso in cui risulti accertato che non ricorrono gli estremi del [licenziamento per giustificato motivo oggettivo](#).

In pratica, da ora in avanti al datore di lavoro basterà intimare un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, anche se di fatto insussistente, per sbarazzarsi del lavoratore e mettersi al riparo dalla tutela reale e ciò a maggior ragione se si tiene presente che, come meglio vedremo, l'indennità da corrispondere al lavoratore illegittimamente licenziato comporta, il più delle volte, un modestissimo esborso per l'azienda.

La conseguenza di un simile regime è dunque facilmente prevedibile: se al datore di lavoro basterà addurre una motivazione di tipo oggettivo al licenziamento per non subire la reintegra, si assisterà al moltiplicarsi di licenziamenti irrogati formalmente per motivi economici, ma che dissimuleranno ben altre ragioni.

Spetterà naturalmente al lavoratore provare che tali ragioni sono di carattere tale da comportare la reintegra, ai sensi dell'art. 2 dello stesso decreto. Ma come noto, la strada per arrivare ad una simile prova è in salita o, spesso, impraticabile.

E' verosimile che al licenziamento disciplinare un datore sarà portato a ricorrere solo se convinto di poter provare in giudizio l'esistenza di gravissime inadempienze commesse dal lavoratore, tali da evitargli l'onere economico dell'indennizzo. L'esiguità dello stesso nei primi anni d'impiego del lavoratore, dovrebbe però indurre comunque il datore ad evitare i rischi della contestazione disciplinare.

Dunque, sebbene nel nostro ordinamento la reintegra non abbia necessità costituzionale, è innegabile che il sistema creato dalla nuova disciplina dovrebbe far riflettere in punto di efficacia, di dissuasività e di deterrenza contro il licenziamento illegittimo, elementi questi ultimi che, come sappiamo, sono basilari per le valutazioni di congruità delle tutele sia a tenore della Carta sociale europea (art. 24), sia nella giurisprudenza della CGUE.

Di fatto, il rischio è che molti, moltissimi, lavoratori e per molti anni a venire avranno tutele solo indennitarie e modestissime contro il licenziamento, anche grossolanamente fasullo o sproporzionato o banalmente immotivato. Tutele che abbasseranno il livello di molti al di sotto di quelle pur minime poste dalla L. n. 604/1966 e già ritenute dalla Corte Costituzionale (cfr. C. Cost. n. 63 del 10 giugno 1966 in tema di prescrizione breve nei rapporti non assistiti da stabilità reale) non idonee a superare il *metus* che caratterizza la disparità di posizione tra datore e lavoratore in corso di rapporto non assistito da stabilità reale.

## L'AFFIEVOLIMENTO DELL'INDENNIZZO

Come detto, il decreto legislativo in commento non solo elimina la tutela reale per il licenziamento oggettivo, ma modifica anche la quantificazione dell'indennità spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, rendendola non solo ridotta, ma anche più rigida.

In primo luogo, rispetto alla forbice dalle dodici alle ventiquattro mensilità prevista dall'art. 18, comma 5, SL, così come rivisto dall'articolo 1, comma 42, L. n. 92/2012, l'art. 3, comma 1, del decreto legislativo prevede un indennizzo crescente, direttamente proporzionale all'anzianità di servizio e 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.

In sostanza, tale indennità risulta essere veramente esigua per i primi anni di servizio: basti pensare che il minimo delle dodici mensilità previsto dall'art. 18, comma 5, SL verrebbe raggiunto solo dopo sei anni di servizio, ferma restando la possibilità di una ulteriore riduzione dell'indennità per effetto dell'offerta di cui all'art. 6 del medesimo decreto, mentre il massimo di ventiquattro mensilità sarebbe ottenibile solo con dodici anni di anzianità.

Oltre ad un evidente impoverimento dell'indennità risarcitoria, la nuova disciplina introduce altresì un irrigidimento del sistema di quantificazione della stessa perché scompare del tutto la possibilità di parametrare tale indennità "*in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti*", così come invece previsto dall'art. 18, comma 5, SL.

L'obiettivo e l'effetto di un simile irrigidimento è, da un lato, quello di dare certezza all'impresa circa il costo di un licenziamento che possa risultare ingiustificato, sottraendolo a qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice, dall'altro, di rendere tale costo non solo calcolabile a priori, ma anche liquidabile a basso prezzo soprattutto nei confronti di un lavoratore con scarsa anzianità di servizio.

E' vero però che, eliminando la qualifica di "omnicomprensiva" presente nella disposizione statutaria, la norma potrebbe giustificare interpretazioni tese a riconoscere al lavoratori ulteriori danni causati dal licenziamento. Quest'ultima soluzione, se contraddice la *ratio* della riforma (finalizzata come detto a garantire la certezza dei costi del licenziamento), è suggerita dalle fonti internazionali che non ammettono la fissazione ex lege di tetti al risarcimento in caso di licenziamento (così, il Comitato Europeo dei diritti sociali, interpretando l'art.24 della Carta Sociale Europea). Un vincolo che il legislatore delegato avrebbe dovuto tenere in seria considerazione, derivando dalla stessa legge delega n.183/2014 che all'art. 1, comma 7 pone tra i criteri direttivi la "*coerenza con le convenzioni internazionali*".

L'articolo 4 rubricato vizi formali e procedurali, rientra nel gruppo di norme che il legislatore ha voluto in qualche modo recuperare dall'ormai superato art. 18 SL (ancora in vigore - è bene ripeterlo - ma solo per i 'vecchi assunti'). Parallelemente al co. 6 della disposizione statutaria appena richiamata, infatti, l'articolo 4 del nuovo decreto stabilisce che nelle ipotesi di licenziamento viziato per profili esclusivamente formali e procedurali "il giudice dichiara non 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".

Nella nuova formulazione sparisce ovviamente il riferimento alla violazione della procedura cui all'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604", ormai non più vigente per i lavoratori neo-assunti ex art. 3 ult. co., che prevedeva per il licenziamento economico l'attivazione obbligatoria da parte del datore di una procedura conciliativa preventiva presso la Direzione territoriale del lavoro.

Il legislatore, nel riprodurre la vecchia disciplina, perde l'occasione di far chiarezza sui suoi punti più controversi. In primo luogo sulla grado di gravità del vizio di motivazione sanzionabile in forma ridotta. C'è da augurarsi che si consolidi l'interpretazione che riconduce i casi più gravi di insufficienza di motivazione - o per lo meno quello della sua totale assenza - all'ipotesi di insussistenza del fatto, rendendoli sanzionabili come vizi formali.

La novità più rilevante introdotta sul punto dall'attuale legislatore, consiste però nell'aver ulteriormente ridimensionato (e in concreto nettamente ridotto) l'indennità prevista a fronte di un recesso datoriale viziato sotto il profilo formale e procedurale. La formulazione del "vecchio" art. 18 SL che prevede "un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o

*procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto*", infatti, è stata ormai superata - ovviamente per i soli destinatari del nuovo decreto - da un'indennità (non più onnicomprensiva) "pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità".

Così facendo il legislatore, da un lato, ha eliminando il riferimento specifico alla natura onnicomprensiva dell'indennità economica e dunque sembra aver riconosciuto al dipendente la possibilità di chiedere il "danno ulteriore" rispetto a quello coperto dall'indennità predetta, dall'altro, però, ha ridotto con tutta evidenza l'ammontare dell'indennizzo spettante. Quanto a quest'ultimo aspetto è sufficiente riflettere sul fatto che un lavoratore assunto dopo l'entrata in vigore del decreto qui commentato per poter ottenere il minimo e il massimo dell'indennità onnicomprensiva prevista dall'art. 18 SL, dovrà necessariamente maturare (e dunque aspettare) 6 e 12 anni di servizio!

Nel ridurre sensibilmente l'importo dell'indennizzo il legislatore aumenta l'anomalia di una norma che finisce per incentivare comportamenti opportunistici del datore, avvantaggiato dalle sue stesse scorrettezze formali. Un aspetto questo della disciplina del licenziamento che non trova alcuna giustificazione, dovendosi considerare gli oneri formali il "presupposto" per rendere conoscibili ed accertabili quelli sostanziali e, dunque, per permettere al lavoratore di esercitare il proprio diritto di difesa; ed è per questa ragione che negli altri ordinamenti europei la loro violazione comporta di norma la nullità del licenziamento. Anche su quest'aspetto della riforma è auspicabile si esprima la Corte costituzionale **AP**

L'attuale legislatore ha interamente (o meglio letteralmente) riprodotto per i 'nuovi assunti' anche la disciplina sulla revoca del licenziamento, introdotta per la prima volta dalla l. 92/2012, nel co. 10 dell'art. 18.

La revoca del recesso datoriale è (quasi sempre) disposta dal datore di lavoro laddove abbia violato dei requisiti di forma del recesso ed allo scopo di consentirgli di rinnovare l'atto viziato. In tali situazioni, prima della Riforma del 2012, era oggetto di discussione se il lavoratore potesse pretendere comunque il pagamento dell'indennità anche nel caso in cui il datore di lavoro avesse revocato il licenziamento, magari pochi giorni dopo averlo comunicato. Quadro poi ulteriormente complicato alla luce di quella giurisprudenza che tendeva a distinguere fra la revoca avvenuta prima della instaurazione del giudizio da parte del lavoratore e la revoca avvenuta dopo tale evento, collegando solo alla seconda situazione il diritto alla corresponsione dell'indennizzo minimo.

La questione è stata risolta per così dire imperativamente dalla Riforma del 2012, oggi confermata dal testo del nuovo articolo 5. Il legislatore, infatti, nella disposizione qui commentata, prevede espressamente il ripristino del rapporto di lavoro senza soluzione di continuità nel caso in cui la revoca del licenziamento sia intervenuta entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, con conseguente diritto del dipendente alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, senza che possano trovare applicazione i regimi sanzionatori previsti per il licenziamento illegittimo. **AP**

# ART. 6 L'OFFERTA DI CONCILIAZIONE

La disposizione in commento è una novità legislativa assoluta, anche se meccanismi analoghi erano contenuti nella procedura prelicenziamento per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 7, l. n. 604/1966, oggi abrogato per i nuovi assunti. La norma risponde all'obiettivo – sotteso all'intera riforma del licenziamento – di introdurre un meccanismo di risoluzione del rapporto ispirato alla logica del c.d. *firing cost* del licenziamento (di ichiniana memoria): in sostanza un regime di libera recedibilità (recesso *ad nutum*) dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dietro pagamento di una penale, quantificata in base all'anzianità di servizio e senza qualsiasi possibilità che s'instauri un contenzioso (se non per il mancato pagamento di detta penale). Mentre infatti l'indennità prevista dagli artt. 3 e 4 del decreto in commento scaturisce da una sentenza di un giudice che accerta l'illegittimità di un licenziamento – ovvero l'insussistenza dei suoi presupposti di legge – il meccanismo cui si fa riferimento opererebbe a priori ed in automatico, precludendo l'intervento successivo del giudice. La logica del *firing cost* non è stata però portata alle sue estreme conseguenze, anche per non cozzare con ineludibili principi costituzionali ed europei: trattandosi di un istituto facoltativo, resta “formalmente” salvo il diritto del lavoratore di contestare il fondamento del licenziamento.

Si prevede che, una volta licenziato il lavoratore, a prescindere dalle motivazioni addotte, il datore di lavoro può (e non deve), entro i termini di impugnazione stragiudiziale dello stesso licenziamento (60 giorni dalla comunicazione), offrire all'ex dipendente un assegno circolare d'importo pari ad una mensilità “della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR” per ogni anno di servizio. In ogni caso – quindi a prescindere dal numero di anni di servizio – l'indennità non può essere inferiore a 2 e superiore a 18. L'offerta di conciliazione che il datore di lavoro può proporre è così pari - salvo il limite massimo che sale da 12 a 18 - a quella prescritta dall'art. 4 per i licenziamenti comminati in violazione di vizi procedurali: 1 mensilità per ogni anno di anzianità. Si prevede, poi, che l'importo in questione non sia soggetto a IRPEF, né a contribuzione previdenziale; e ciò costituisce certamente un grosso incentivo per il lavoratore ad accettare l'offerta.

Da evidenziare come, anche in questo caso e analogamente alle indennità in caso di licenziamento illegittimo di cui agli artt. 3 e 4, il Governo ha da ultimo modificato il testo originario del decreto prevedendo che la mensilità da moltiplicare per gli anni di servizio sia da individuare non con riferimento all'ultima retribuzione globale di fatto, bensì in relazione a quella utile per il calcolo del TFR.

Un'altra ultima modifica introdotta al testo originario del decreto è poi rappresentata dalla precisazione per cui laddove in sede di conciliazione del licenziamento vengano pattuite

altre somme relative ad ulteriori questioni insorte con riferimento al medesimo rapporto di lavoro cessato, tali importi saranno soggetti al regime fiscale ordinario.

L'offerta deve realizzarsi in una delle sedi classiche di conciliazione delle controversie individuali di lavoro: DTL, sindacale, dinanzi alle commissioni di certificazione. Sul punto si rammenta come sia ormai ritenuto pacifico transigere un licenziamento anche in sede privata, senza che sia più possibile l'impugnazione della transazione raggiunta. Tuttavia, non pare che il meccanismo delineato dall'articolo in questione e, soprattutto, i benefici fiscali previsti siano utilizzabili se la conciliazione avviene in tale sede.

L'accettazione (anch'essa non obbligatoria) dell'offerta da parte del lavoratore determina l'estinzione in automatico del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia all'impugnazione del medesimo “*anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta*”. Con quest'ultima espressione, sembrerebbe così che sia possibile l'offerta datoriale anche nel caso in cui nel termine di 60 giorni dalla comunicazione del recesso il lavoratore abbia già spedito la raccomandata d'impugnativa.

Dubbia l'operabilità del meccanismo qualora entro detto termine sia già stato depositato il ricorso in giudizio. A ciò pare di ostacolo l'espressione iniziale secondo la quale l'offerta datoriale è effettuata “*al fine di evitare il giudizio*”, a meno che per “*giudizio*” non si intenda (ma pare difficile) la pronuncia finale del giudice.

L'accettazione del licenziamento ai sensi dell'art. 6, invece, non sembra precludere l'accesso al trattamento di disoccupazione (cosiddetta ASPI), trattandosi comunque di transazione raggiunta a seguito di un licenziamento da parte del datore. Non è, del resto, necessaria nessun'altra manifestazione di volontà del lavoratore per il verificarsi degli effetti previsti dalla disposizione, se non la sola accettazione dell'assegno. Ovvio che, dovendo avvenire tutto ciò in specifiche sedi conciliative, sarà redatto un verbale. Non sarà però necessario che il lavoratore dichiari di accettare il recesso, ma il solo assegno, ovviamente consapevole degli effetti che derivano da tale accettazione.

Questa si ritiene la corretta interpretazione della norma, suggerita anche dalla ratio della stessa: è indubbio infatti che la perdita dell'ASPI rappresenterebbe un disincentivo estremamente rilevante per il lavoratore ad accettare l'offerta. Certo sarebbe stato opportuno un chiarimento da parte del legislatore in merito in modo da scongiurare dubbi a riguardo; dubbi che potrebbero essere alimentati anche dal fatto che il diritto all'ASPI è espressamente garantito dall'art. 7 L.604/66 (come riformato dalla L. 92/12) con riferimento alla conciliazione preventiva in caso di licenziamento economico (che resta obbligatoria per i vecchi assunti).

Considerando la totale defiscalizzazione e decontribuzione dell'indennizzo, quanto offerto al lavoratore finisce per essere non troppo inferiore a quello che gli spetterebbe in caso di esito positivo dell'impugnazione del licenziamento in sede giudiziaria. E' evidente quindi che, nella maggior parte dei casi, il lavoratore sarà indotto a rinunciare alla possibilità di rivendicare i propri diritti e ad accettare l'offerta del datore, preferendo la certezza di un indennizzo più basso, all'incertezza di uno di poco più alto. Come dire che, nei fatti, il meccanismo ricattatorio della conciliazione rende ancor più irrisorio il costo del licenziamento per il datore, privando la sanzione indennitaria – specie nei primi anni d'impiego – di qualsiasi effetto deterrente.

D'altra parte il meccanismo in questione vale per qualsiasi ipotesi di licenziamento, quindi anche per i casi più gravi di recesso sanzionati con la reintegra, ivi compresi quelli discriminatori. L'immediata disponibilità di un assegno circolare può però “far gola” anche al lavoratore che ha subito simili licenziamenti, comunque comportanti un gravoso onere probatorio per il lavoratore in sede giudiziaria. Se a ciò si aggiunge che non sempre chi è licenziato è in grado di comprendere nell'arco dei ristretti termini di impugnazione quali siano le sue reali possibilità di contestare il licenziamento, emerge con tutta evidenza la pericolosità della disposizione in commento.

Vero è che quella dell'articolo 6 altro non è che una cristallizzazione legislativa di pratiche già in essere. Sono frequenti, infatti, casi – specialmente nell'ambito delle procedure di licenziamento collettivo – in cui i lavoratori, immediatamente dopo (se non contestualmente) alla lettera di licenziamento firmano una rinuncia allo stesso (nell'ambito dei licenziamenti collettivi anche una “non opposizione alla messa in mobilità”) dietro il pagamento di una somma. E la pressione psicologica e la debolezza del lavoratore in tali situazioni porta spesso a firmare la conciliazione senza sapere bene ciò a cui si rinuncia.

Nulla di nuovo, potrebbe dire qualcuno. Tuttavia, così non è, non solo perché il legislatore adesso incentiva simili pratiche. L'impatto affatto nuovo della conciliazione deriva da una disciplina del licenziamento che priva il lavoratore della prospettiva di ottenere la reintegra o – per lo meno – un indennizzo significativamente superiore a quello ottenuto in sede conciliativa. Il che, come detto, amplifica la pressione psicologica sul lavoratore, demotivandolo nei suoi propositi di rivendicare i propri diritti.

E' raccomandabile, comunque, per i lavoratori farsi sempre assistere di fronte all'offerta di cui all'articolo 6 da strutture adeguate, in modo da valutare bene i pro e i contro di una sua accettazione. **AR**

# ART. 7 CAMBIO APPALTO

Con l'art. 7 il Legislatore dispone che per il lavoratore passato alle dipendenze di una nuova impresa in conseguenza di cambio d'appalto, l'indennità risarcitoria conseguente all'accertamento dell'illegittimità del licenziamento sia calcolata tenendo conto dell'intero periodo in cui egli ha prestato opera nell'attività appaltata (e, quindi, non solo della durata del rapporto con la nuova datrice di lavoro).

La norma si è evidentemente resa necessaria per tentare di porre rimedio a una delle tante storture del nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo, tutto incentrato sull'anzianità aziendale del lavoratore. Poiché infatti il cambio d'appalto comporta l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro anche per i lavoratori che passano dalla vecchia azienda appaltatrice alla nuova, e quindi la perdita dell'anzianità aziendale maturata, si è cercato di evitare che essi, solo perché, loro malgrado, coinvolti in un cambio d'appalto, perdessero le tutele – come noto già di per sé assai modeste – acquisite nel corso del tempo.

È dunque innegabile che l'intento perseguito dal Legislatore dell'art. 7 di offrire tutela a lavoratori che altrimenti non avrebbero mai potuto accedere alle indennità risarcitorie più elevate (si pensi, ad esempio, a quelli impiegati presso le imprese di pulizia o delle mense, le cui attività sono molto spesso caratterizzate dal susseguirsi di appalti di durata relativamente breve) sia lodevole.

Restano tuttavia grandi perplessità su come la norma, in concreto, potrà operare. E ciò non solo perché la norma è destinata comunque ad avere uno scarso impatto, visto che per un datore non è difficile giustificare un licenziamento per "fine appalto" ed evitare quindi anche la sanzione indennitaria.

La stessa formulazione letterale della disposizione, nel fare riferimento al concetto di "attività appaltata" si presta infatti a interpretazioni discordanti. In quali casi, a fronte di modifiche nel capitolato d'appalto, potrà dirsi che l'attività appaltata sia la stessa?

Al lavoratore l'arduo compito di dimostrare che, nei diversi appalti (magari anche molto numerosi) susseguitisi nel tempo, l'attività appaltata sia rimasta invariata, nella speranza di poter ottenere qualche mensilità di risarcimento in più. Con la consapevolezza, peraltro, che l'onere della prova diventa ancora più complesso da soddisfare ove egli operi contemporaneamente nell'ambito di più appalti (come non di rado avviene, ad esempio, per chi presta opera nel settore delle pulizie).

Sarà comunque la giurisprudenza, nell'ambito del contenzioso che prevedibilmente si svilupperà su questo tema, a dare indicazioni più precise, chiarendo auspicabilmente anche quali dovranno essere, esattamente, le circostanze oggetto della prova.

Resta ancora più criticabile il fatto che il Legislatore abbia trascurato gli effetti perversi cui la disposizione in commento darà certamente luogo.

Qualunque appaltatore – o aspirante aggiudicatario – infatti, farà di tutto per evitare la pesante "dote" dei lavoratori già impiegati nell'appalto e, quindi, per sottrarsi all'applicazione delle clausole sociali (cosiddette di seconda generazione) che impongono a chi subentra in un appalto di assumere tutti i lavoratori che già vi prestavano opera.

E poiché tali clausole hanno natura meramente convenzionale (essendo previste dai contratti collettivi o dai contratti di appalto) e non legale, sottrarsi alla loro applicazione non è affatto difficile. All'appaltatore può bastare, ad esempio, decidere di applicare un contratto collettivo che non prevede tali clausole. Lo stesso appaltante – perfino ove si tratti di una pubblica amministrazione - avrà un concreto interesse ad evitare di inserire tali clausole nel capitolato d'appalto, certo, in questo modo, di poter ricevere offerte economicamente più convenienti.

La più che probabile "fuga dalle clausole sociali", a ben vedere, è addirittura più grave degli effetti che l'art. 7 in commento avrebbe voluto evitare (la riduzione delle tutele contro il licenziamento in caso di cambio di appalto) ove si tenga conto che, per i lavoratori coinvolti in un appalto, dette clausole hanno costituito fino ad oggi l'unico baluardo che garantisca loro una possibilità di mantenere un'occupazione. **MR**

# ART. 8 COMPUTO DELL'ANZIANITA'

La disposizione in commento ha un carattere squisitamente pratico e si sostanzia in un calcolo matematico.

Individuala, in primo luogo, come calcolare le indennità per licenziamento illegittimo nonché l'offerta di conciliazione di cui all'art. 6 - che come visto variano in base alle annualità di servizio - nelle ipotesi in cui l'anzianità del licenziato non è pari a un tot di anni, ma, appunto, a frazioni di anno (3 mesi, 3 anni e 3 mesi...)

Ciò potrà verificarsi normalmente in caso di assunzione e/o cessazione del rapporto non coincidenti con l'inizio e la fine dell'anno (ad esempio, lavoratore assunto il 1° gennaio 2015 e cessato il 30 giugno 2016 ovvero assunto il 30 giugno 2015 e cessato il 31 dicembre 2016 ovvero assunto il 30 giugno 2015 e cessato il 30 giugno 2016), ma anche nei casi in cui è il rapporto cessato stesso ad aver avuto una durata complessiva inferiore all'anno (ad esempio, lavoratore assunto il 1° febbraio 2015 e cessato il 30 giugno 2015 ovvero assunto il 1° gennaio 2015 e cessato il 30 giugno 2015).

La presenza di frazioni di anno potrà altresì verificarsi a seguito della sommatoria di più anzianità maturate in virtù di quanto prescritto all'art. 7.

Nel caso, quindi, in cui l'anzianità del lavoratore presenti frazioni di anno, la soluzione accolta dal Governo è quella di disporre un "riproporzionamento" delle indennità ovvero dell'offerta conciliativa.

Questo significa che, se ad esempio un lavoratore ha un'anzianità complessiva di 3 anni e 3 mesi, con un'ultima retribuzione globale di fatto pari a 1.000 euro, l'indennità di cui all'art. 3, comma 1, sarà pari a 6 mensilità e un quarto di anno, quindi 6.250 euro, l'indennità di cui all'art. 4 sarà pari a 3 mensilità e un quarto, quindi 3.250 euro, l'offerta conciliativa di cui all'art. 6 dovrà essere pari anch'essa a 3.250 euro.

L'articolo 8 si occupa poi di stabilire come calcolare le frazioni di mese: ad esempio, se l'anzianità del licenziato è pari a 1 anno e 15 giorni ovvero 1 anno, 3 mesi e 15 giorni.

In questi casi le frazioni di mese si computano come mese intero solo se pari o superiori a 15 giorni. Quindi, con riferimento all'esempio fatto, avremo in realtà un'anzianità, ai fini che qui rilevano, pari a 1 anno e 1 mese ovvero 1 anno e 4 mesi.

La disposizione in commento non dice che cosa succede se la frazione di mese è inferiore a 15 giorni. La lettera della legge suggerisce che i giorni inferiori ai 15 siano una frazione ricadente nel concetto di "frazione di anno" quindi anch'essa oggetto di riproporzionamento. Anche considerando l'esiguità della cifra che ne consegue, probabile che prevalga però l'interpretazione che semplicemente esclude tali frazioni dell'anzianità. **AR**

# ART. 10 LICENZIAMENTI COLLETTIVI

L'art. 10 modifica il regime sanzionatorio conseguente all'accertamento dell'illegittimità dei licenziamenti collettivi.

Più in particolare, la predetta disposizione commina la sanzione prevista dall'art. 2 del medesimo decreto (reintegra nel posto di lavoro del lavoratore e indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegrazione) per l'ipotesi – davvero rara nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo – di licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta.

Si applica invece il regime dell'art. 3, comma 1 (indennità calcolata moltiplicando due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per il numero di anni di anzianità aziendale del lavoratore, in ogni caso non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità, comunque con esclusione di qualsiasi possibilità di reintegra) nelle ipotesi in cui sia accertata la violazione della procedura sindacale di cui all'art. 4 della legge 223/1991 o dei criteri di scelta per la selezione dei lavoratori da licenziare.

Rispetto alla precedente disciplina, innovata dalla Legge Fornero e inserita nel comma 4 dell'art. 5 della legge 223/1991, balza subito agli occhi un generale e un rilevante abbassamento delle tutele per il lavoratore, nonché l'uniformazione delle sanzioni anche rispetto a vizi assai diversi tra loro.

Nel regime precedente, ancora valido per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del d.lgs., infatti, oltre alla tutela reale “piena” (cioè reintegra nel posto di lavoro e pagamento di tutte le retribuzioni perdute) nel caso di licenziamento intimato in difetto di forma scritta, era comminata la sanzione risarcitoria (con risarcimento da un minimo di 12 a un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, modulato secondo criteri lasciati in gran parte alla discrezionalità del giudice) nel caso di accertata violazione della procedura di cui alla legge 223/1991 e quella della reintegra, con pagamento di indennità risarcitoria fino a 12 mensilità e versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, nell'ipotesi di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare.

In questo senso, può senz'altro dirsi che le modifiche del regime sanzionatorio del licenziamento collettivo illegittimo siano coerenti con l'intero assetto delineato dalla riforma. Motivo per cui, peraltro, esse si espongono a molte delle critiche che possono essere mosse alla nuova disciplina dei licenziamenti individuali.

Anche la nuova disciplina dei licenziamenti collettivi, infatti, introduce una disparità di trattamento tra lavoratori assunti

*post jobs act* e quelli assunti prima difficilmente giustificabile e di dubbia compatibilità con i principi costituzionali.

Le sanzioni per i nuovi assunti, inoltre, sono talmente ridotte che rischiano di avere una limitata efficacia dissuasiva di comportamenti illegittimi del datore di lavoro.

Il tentativo di rendere maggiormente prevedibili le conseguenze derivanti dall'eventuale accertamento dell'illegittimità del licenziamento – perseguito in tutta la riforma, ma portato all'estremo proprio con riferimento ai licenziamenti collettivi, dove l'esigenza di certezza è particolarmente sentita dalle aziende - ha poi indotto il Legislatore, nella disposizione in esame, a differenziare le sanzioni solo in base al dato “esteriore” dell'anzianità del lavoratore licenziato, prescindendo del tutto dall'effettiva gravità del vizio riscontrato (fatta eccezione per il vizio di forma scritta, come detto di rilievo assolutamente marginale).

Il risultato è quello di creare situazioni paradossali, in cui, ad esempio, più lavoratori che dimostrino che il medesimo licenziamento collettivo che li ha colpiti sia stato attuato con violazione dei criteri di scelta, ottengano, taluni – assunti prima di febbraio 2015 – la reintegra nel posto di lavoro e un'indennità che potrebbe arrivare fino a 24 mensilità di retribuzione, altri, solo perché assunti più tardi della predetta data, un risarcimento di appena 4 mensilità, se assunti da pochi anni, o un superiore al crescere dell'anzianità, ma in ogni caso con esclusione di ogni possibilità di reintegra. La disparità di trattamento così creata, peraltro, è davvero di dubbia compatibilità con i principi costituzionali e con quelli del diritto dell'Unione Europea.

La sanzione per i “nuovi” assunti, inoltre, appare inadeguata a scoraggiare comportamenti fraudolenti del datore di lavoro e che anzi rischia di alimentare abusi, già agevolati dalla disciplina dei licenziamenti collettivi in cui è preclusa al giudice, anche in una causa d'impugnazione del licenziamento, ogni valutazione che vada oltre al controllo del rispetto della procedura da parte dell'azienda. Una volta eliminata la possibilità della reintegra per la violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, infatti, il datore di lavoro potrà agevolmente approfittare della procedura per epurare dall'azienda i soggetti sgraditi, scegliendo liberamente i lavoratori da licenziare al di fuori di qualsiasi criterio legale, e magari ponendo in essere palesi discriminazioni, certo di andare incontro, nella peggiore delle ipotesi, a ridotte sanzioni economiche o, comunque, di costringere i lavoratori a dimostrare di essere stati licenziati per ragioni discriminatorie – prova, come noto, difficilissima da raggiungere e in certe circostanze quasi impossibile. **MR**