

SCHEDA SUL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

1. Il recesso unilaterale dal contratto di lavoro subordinato costituisce un diritto potestativo riconosciuto dall'ordinamento in deroga al principio generale secondo cui i contratti possono essere risolti solo per mutuo consenso. Il recesso unilaterale prende il nome di licenziamento quando è esercitato da parte del datore di lavoro, di dimissioni quando è esercitato dal lavoratore. In quanto atto unilaterale recettizio, il recesso unilaterale per essere produttivo di effetti deve essere portato a conoscenza dell'interessato.

La scarsa disciplina originaria dettava regole simmetriche per il licenziamento e per le dimissioni, improntate alla libera recedibilità (c.d. recesso *ad nutum*) dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, senza necessità di alcuna giustificazione. L'art. 2118 c.c., infatti, sia per il licenziamento che per le dimissioni impone alla parte recedente il solo obbligo di dare alla controparte un termine di preavviso, al fine di consentire al lavoratore licenziato di fruire di un periodo retribuito per reperire una nuova occupazione ovvero al datore di provvedere alla sostituzione del dimissionario, con differimento dell'effettiva estinzione del rapporto e delle connesse obbligazioni allo scadere del termine stesso. Tale disposizione, sebbene integrata da numerosi interventi normativi successivi (su cui v. *infra*) è tutt'ora in vigore. La durata del preavviso è in genere stabilita dalla contrattazione collettiva in ragione dell'anzianità di servizio e del livello di inquadramento; in mancanza, essa è determinata dagli usi o secondo equità.

2. In assenza di preavviso, la parte recedente è obbligata a corrispondere alla controparte una indennità sostitutiva equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso (art. 2118, comma 2, c.c.). Si è a lungo dibattuto se il preavviso abbia una efficacia obbligatoria oppure reale, ossia se con il pagamento dell'indennità sostitutiva il rapporto si estingua oppure, nonostante il pagamento, il rapporto prosegua sino alla scadenza del periodo. Le diverse conseguenze dell'una e dell'altra tesi sono evidenti soprattutto in caso di recesso datoriale, in quanto, se al preavviso si riconosce efficacia reale, il licenziamento seguito dal pagamento dell'indennità sostitutiva non impedisce che il lavoratore maturi tutti i diritti connessi al prosieguo del rapporto sino alla scadenza del periodo (aumenti contrattuali, scatti d'anzianità, ferie, sospensione e indennità per malattia). In proposito, tuttavia, la giurisprudenza più recente appare saldamente orientata nel senso dell'efficacia meramente obbligatoria del preavviso, affermando che la sostituzione del preavviso con la relativa indennità costituisce una facoltà della parte recedente (Cass. n. 11094/2007; Cass. n. 22443/2010; Cass. n. 11086/2012). L'obbligo di preavviso viene meno in caso di recesso (licenziamento o dimissioni) determinato dall'insorgenza di una causa tale da non consentire la prosecuzione anche temporanea del rapporto (art. 2119 c.c., c.d. *recesso per*

giusta causa). In tal caso il rapporto si estingue immediatamente (o *in tronco*). In ipotesi di dimissioni per giusta causa, l'art. 2119 c.c. attribuisce comunque al lavoratore dimissionario il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.

3. Alla normativa dettata dagli artt. 2118 e 2119 c.c. si sono sovrapposti numerosi interventi legislativi (tra cui, in particolare, la l. n. 604/1966; la l. n. 300/1970; la l. n. 108/1990) volti a limitare il potere di recesso del datore di lavoro, da una parte, con la previsione di un generale obbligo di giustificazione per l'esercizio del potere stesso (c.d. requisito sostanziale), dall'altra con l'introduzione di rigorosi vincoli formali e procedurali, dall'altra parte ancora con la definizione, a garanzia del lavoratore in caso di violazioni datoriali, di meccanismi di protezione differenziati in ragione della dimensione e/o della natura del datore di lavoro e caratterizzati da una tutela c.d. obbligatoria (alternativa tra riassunzione e pagamento di una indennità) ovvero da una tutela c.d. reale (reintegrazione nel posto di lavoro). Sull'assetto normativo stabilizzato, poi, sono intervenute la l. n. 92/2012, che in particolare ha sostituito all'area in precedenza coperta dalla tutela reale quattro diverse tipologie rimediali differenziate in ragione della natura o della gravità del vizio che inficia il licenziamento, e il d.lgs. n. 23/2015 che, in attuazione di una delle deleghe contenute nella l. n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), ha introdotto per i nuovi contratti di lavoro stipulati a decorrere dal 7 marzo 2015 un diverso regime sanzionatorio.

L'affermarsi di una disciplina impositiva di rigidi limiti legali alla libertà di recesso dell'imprenditore ha indotto a guardare con sospetto anche alle cessazioni del rapporto di lavoro per dimissioni (e per risoluzione consensuale), ritenute nel nuovo contesto normativo strumenti idonei ad aggirare la tutela protettiva del lavoratore. Per tale ragione, e anche al fine di contrastare la prassi fraudolenta delle c.d. dimissioni in bianco (cioè acquisite dal datore all'atto dell'assunzione, per poi essere usate successivamente apponendovi la data), la l. n. 92/2012, all'art. 4, commi 16-23, ha imposto un articolato regime di convalida in tutti i casi di dimissioni e di risoluzione consensuale (anch'essi rivisitati a seguito del c.d. *Jobs Act*).

4. Salvo che per i dirigenti (per i quali operano specifiche tutele introdotte dai contratti collettivi), per i lavoratori domestici e per i lavoratori che abbiano maturato il diritto al trattamento pensionistico, con l'intervento dell'art. 1, l. n. 604/1966, il licenziamento individuale può essere disposto esclusivamente per *giusta causa* (art. 2119 c.c.) ovvero per *giustificato motivo*, che l'art. 3, l. n. 604/1966, definisce specificamente con riferimento a due distinte fattispecie: il «notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro» (c.d. *giustificato motivo*

soggettivo) e le «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (c.d. *giustificato motivo oggettivo*).

La legge, poi, vieta, disponendone la *nullità*, i licenziamenti operati per motivi discriminatori, intendendosi per tali, indipendentemente dalla motivazione addotta (art. 3, l. n. 108/1990), i licenziamenti determinati da «ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali» (art. 4, l. n. 604/1966), causati dalla «affiliazione o attività sindacale ovvero alla sua partecipazione ad uno sciopero» ovvero «diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali» (art. 15, l. n. 300/1970, come mod. dall'art. 13, l. n. 903/1977, e dall'art. 4, d.lgs. n. 216/2003). Da tempo la giurisprudenza accomuna ai licenziamenti discriminatori quelli determinati da motivo illecito determinante (art. 1345 c.c.), come, ad es., il licenziamento c.d. *ritorsivo*.

Altri casi di nullità del licenziamento espressamente previsti dalla legge sono poi il licenziamento per causa di matrimonio (art. 35, d.lgs. n. 198/2006) e il licenziamento della lavoratrice madre o in violazione delle norme a sostegno della genitorialità (art. 54, d.lgs. n. 151/2001).

5. Il *giustificato motivo soggettivo* è riferito ad un inadempimento «notevole», dunque più rilevante di quello di non scarsa importanza previsto in generale dall'art. 1455 c.c. per la risoluzione dei contratti. Quanto alla nozione di *giusta causa*, in passato oggetto di variegate interpretazioni, dopo l'introduzione del concetto di giustificato motivo soggettivo essa è stata innanzitutto riferita alle ipotesi di «gravi» inadempimenti contrattuali, differenziandosi dalla nozione di giustificato motivo soggettivo sul piano quantitativo: se il giustificato motivo soggettivo consiste in un inadempimento notevole che legittima il licenziamento con preavviso, si è osservato, la giusta causa deve consistere in un inadempimento così grave da comportare il licenziamento in tronco ai sensi dell'art. 2119 c.c. In genere i contratti collettivi tipizzano gli inadempimenti che legittimano il licenziamento, identificando anche i casi in cui non è dovuto il preavviso. Tuttavia, poiché le nozioni di giusta causa e giustificato motivo sono dettate dalla legge, tali tipizzazioni non sono vincolanti per il giudice, il quale, da una parte, è tenuto a verificare la conformità delle disposizioni contrattuali alle nozioni legali e, dall'altra parte, può ravvisare una giusta causa di licenziamento anche in mancanze non previste dai contratti collettivi.

Alla nozione di giusta causa, inoltre, la giurisprudenza riconduce quei comportamenti del lavoratore che, pur estranei allo svolgimento del rapporto, sono tuttavia idonei a ledere il vincolo fiduciario

oggettivamente inteso, ossia l'affidamento del datore circa l'esattezza dei futuri adempimenti in relazione alle specifiche mansioni assegnate.

Dato il carattere sanzionatorio dei licenziamenti per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo (c.d. licenziamento "ontologicamente" disciplinare), essi sono assoggettati ai vincoli dettati dall'art. 7, l. n. 300/1970, in materia di procedimento disciplinare (in tal senso già C. cost. n. 204/1982).

6. Il rapporto di lavoro può estinguersi anche a seguito di un licenziamento per *giustificato motivo oggettivo*, che prescinde dalla correttezza dell'adempimento essendo fondato su «ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa» (art. 3, l. n. 604/1966). La scelta organizzativa imprenditoriale non è sindacabile nel merito, dovendosi escludere, anche in virtù dell'art. 41 Cost., la possibilità di un controllo giudiziale sulla ragionevolezza degli atti di iniziativa economica. Sono invece oggetto di verifica giudiziale sia l'effettività e la non pretestuosità della scelta organizzativa adottata dal datore quale g.m.o. (ad es. la riorganizzazione di un reparto che comporti la soppressione di un posto), sia il nesso di causalità tra la ragione adottata e il licenziamento di un determinato lavoratore. In giurisprudenza, inoltre, è consolidato il principio del licenziamento come *extrema ratio*, in base al quale, pur in presenza di una scelta organizzativa datoriale effettiva e non pretestuosa, il g.m.o. può configurarsi solo ove non sia possibile, in alternativa al licenziamento, adibire il lavoratore ad altre mansioni equivalenti ovvero, se il lavoratore vi consente, persino inferiori (c.d. obbligo di *repêchage*). Per attenuare il rigore di tale lettura, la giurisprudenza ammette che il datore di lavoro dimostri l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in altre posizioni anche in via presuntiva (ad es. attraverso la dimostrazione che non vi siano state nuove assunzioni nei periodi immediatamente precedenti e successivi al licenziamento). Talvolta anche le vicende personali del lavoratore costituiscono un g.m.o. laddove incidano sul «regolare funzionamento» dell'organizzazione del lavoro (ad es. in caso di sopravvenuta inidoneità fisica, perdita di titoli abilitanti, carcerazione preventiva). Diversamente, il licenziamento per superamento del periodo di comportamento, ossia del periodo in cui il lavoratore malato o infortunato ha diritto alla conservazione del posto, costituisce un'autonoma causa di risoluzione che discende direttamente dall'art. 2110 c.c.

7. Essendo il licenziamento un atto unilaterale del datore di lavoro, esso deve provenire dal datore o da un suo rappresentante munito di relativo potere. L'art. 2, l. n. 604/1966 (come novellato dall'art. 2, l. n. 108/1990) ha stabilito che il licenziamento debba essere comunicato in forma scritta *ad substantiam*. Trattandosi di atto unilaterale recettizio, per produrre effetti il licenziamento deve

pervenire al lavoratore (art. 1334 c.c.), presumendosi la conoscenza realizzata al momento della consegna all'indirizzo del destinatario, salvo la prova di una incolpevole impossibilità di effettiva conoscenza (art. 1335 c.c.). La comunicazione del licenziamento può essere fatta anche con la consegna a mano all'interno del luogo di lavoro, ritenendosi la stessa effettuata anche a fronte del rifiuto del lavoratore di riceverla (Cass. n. 21017/2012).

A seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 92/2012 all'art. 2, l. n. 604/1966, la comunicazione del licenziamento deve contenere anche la specificazione dei motivi che lo hanno determinato. In precedenza i motivi dovevano essere comunicati in forma scritta dal datore solo a seguito della richiesta in tal senso del lavoratore.

Il licenziamento comminato senza il rispetto della forma scritta, ovvero senza la comunicazione dei motivi, è qualificato espressamente come *inefficace*.

Accanto ai vincoli formali, la legge impone dei requisiti procedurali. Per i licenziamenti disciplinari, ossia determinati da una giusta causa o da un giustificato motivo soggettivo, trovano applicazione le regole in tema di procedimento disciplinare dettate dall'art. 7, l. n. 300/1970, la cui violazione, nel silenzio del legislatore, è stata a lungo equiparata, sotto il profilo sanzionatorio, alla mancanza di giustificazione del licenziamento (su cui v. *infra*). Per il licenziamento per g.m.o., invece, l'art. 7, l. n. 604/1966, riformulato dalla l. n. 92/2012, prevede (ma solo nell'ambito di applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970, su cui v. *infra*) una procedura conciliativa che deve essere preliminarmente attivata dal datore in sede amministrativa al fine di ricercare una soluzione condivisa, anche alternativa al licenziamento.

8. In caso di licenziamento ingiustificato, ossia non sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo, l'art. 8, l. n. 604/1966, aveva introdotto una specifica sanzione, costituita dall'obbligo per il datore di riassumere il lavoratore (con conseguente instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro) o, in mancanza, di versargli un'indennità, determinata dal giudice, di importo compreso tra 2,5 e 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, incrementabile fino a 10 o a 14 mensilità in caso di anzianità di servizio superiore, rispettivamente, a 10 o 20 anni. Poiché la scelta tra la riassunzione e il pagamento dell'indennità era rimessa al datore, il licenziamento, benché viziato, era idoneo ad estinguere il rapporto di lavoro (c.d. *tutela obbligatoria*).

L'ineffettività della tutela obbligatoria ha indotto il legislatore ad intervenire dopo appena 4 anni con l'art. 18, l. n. 300/1970, che, nella sua versione originaria rimasta sostanzialmente inalterata sino alla l. n. 92/2012, prevedeva un'unica e più pregnante sanzione per tutti i licenziamenti viziati (nulli, inefficaci, ingiustificati, invalidi per violazioni procedurali) caratterizzata dal diritto del

lavoratore alla *reintegrazione* nel posto di lavoro con diritto ad un risarcimento commisurato a tutte le retribuzioni globali di fatto maturate dal dì del licenziamento sino alla reintegrazione, peraltro con un minimo di 5 mensilità. Al lavoratore, inoltre, l'art. 18 ha conferito la facoltà di optare, in sostituzione della reintegrazione, per il pagamento di una indennità pari a 15 mensilità della retribuzione, fermo restando il diritto al risarcimento del danno. Tale regime, essendo idoneo a ripristinare integralmente la situazione precedente al licenziamento, è comunemente indicato come *tutela reale*.

9. L'introduzione della *tutela reale* non ha comportato l'abrogazione della *tutela obbligatoria*, essendone diversi gli ambiti di applicazione.

Nell'assetto stabilizzatosi a seguito della l. n. 108/1990, infatti, la *tutela reale* di cui all'art. 18, l. n. 300/1970 trovava applicazione se l'unità produttiva del lavoratore licenziato aveva più di 15 dipendenti (o più di 5 in caso di impresa agricola), oppure se il datore occupava nell'ambito dello stesso comune più di 15 dipendenti (o più di 5 nello stesso ambito territoriale in caso di impresa agricola), oppure, infine, nel caso di datore con oltre sessanta dipendenti complessivamente.

La *tutela obbligatoria* continuava ad applicarsi, quindi, laddove il datore non raggiungeva i limiti dimensionali dell'art. 18, l. n. 300/1970. Va precisato, tuttavia, che la tutela obbligatoria si applicava ai *licenziamenti ingiustificati* e a quelli disciplinari disposti in violazione dell'art. 7, l. n. 300/1970, che vi erano equiparati. Invece, in caso di *licenziamento discriminatorio*, per espressa previsione legale si applicava sempre la tutela reale indipendentemente dalle dimensioni del datore. Quanto ai licenziamenti *inefficaci* per mancanza di forma o *nulli* perché in contrasto con specifici divieti di legge, la giurisprudenza, data l'inapplicabilità dell'art. 18 ai datori di minori dimensioni, li sanzionava con la c.d. *tutela reale di diritto comune*, ovvero con l'improduttività di effetti giuridici e con il riconoscimento in capo al lavoratore del diritto al risarcimento del danno.

La *tutela obbligatoria*, infine, si applicava anche alle c.d. *organizzazioni di tendenza* (datori non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione o religiosa), indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati (art. 4, l. n. 108/1990).

10. Con la c.d. legge Fornero (l. n. 92/2012) il legislatore ha completamente riscritto l'art. 18, l. n. 300/1970, e, mantenendo inalterati i requisiti dimensionali (cfr. art. 18, comma 8), ha sostituito per le imprese medio-grandi al rimedio unico costituito dalla reintegrazione e dal risarcimento dei danni un sistema sanzionatorio diversificato in relazione alla gravità e alla natura del vizio che inficia il licenziamento.

L'art. 18 riformato, infatti, prevede 4 diversi rimedi, che possono così classificarsi: 1. tutela reintegratoria forte; 2. tutela reintegratoria attenuata; 3. tutela indennitaria forte; 4. tutela indennitaria attenuata.

La *tutela reintegratoria forte* (art. 18, commi 1-3) consiste nella reintegrazione del lavoratore, con facoltà per quest'ultimo di optare per il pagamento di una indennità pari a 15 mensilità, unitamente al diritto ad un risarcimento del danno, non inferiore a 5 mensilità, pari a tutte le mensilità perdute dal momento del licenziamento sino alla reintegrazione dal quale va dedotto l'*aliunde perceptum* (ossia quanto il lavoratore ha nel frattempo guadagnato per lo svolgimento di altra attività lavorativa), con ricostruzione della posizione previdenziale attraverso il versamento dei contributi maturati nel periodo. Essa corrisponde alla c.d. tutela reale già prevista dall'art. 18 St. lav. prima della riforma del 2012 ma trova applicazione solo in ipotesi tassative (art. 18, comma 1, St. lav.), ossia in caso di licenziamento accertato dal giudice come discriminatorio, ovvero intimato in violazione di divieti posti a tutela del matrimonio, della genitorialità o in altri casi di nullità previsti dalla legge, o in caso di licenziamento determinato da motivo illecito oppure intimato in forma orale.

Tale regime, a differenza delle altre sanzioni contenute nel riformato art. 18 St. lav., è applicabile a tutti i datori di lavoro indipendentemente dal numero di dipendenti, con conseguente sostituzione, in alcuni casi, della *tutela reintegratoria forte* a quella c.d. di *diritto comune* in precedenza applicabile nelle imprese minori (come, ad es., in ipotesi di licenziamento orale).

11. La *tutela reintegratoria attenuata* (art. 18, comma 4, St. lav.) consiste nella reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, o in alternativa e su sua richiesta al pagamento di un'indennità pari a 15 mensilità, con la corresponsione di un'indennità risarcitoria limitata sino ad un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, da cui va detratto non solo il c.d. *aliunde perceptum* ma anche quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire se si fosse dedicato con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione (c.d. *aliunde percipiendum*). Il datore deve altresì ricostruire la posizione previdenziale, versando un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione maturata nel periodo intercorrente tra licenziamento e reintegra e quella eventualmente accreditata al lavoratore per lo svolgimento nel periodo di altre attività lavorative.

Tale regime si applica ai licenziamenti disciplinari (per giusta causa e giustificato motivo soggettivo) in due ipotesi, ossia laddove essi siano valutati illegittimi dal giudice per «insussistenza del fatto contestato» oppure perché «il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari

applicabili» (art. 18, comma 4). La *tutela reintegratoria attenuata*, inoltre, si applica ai licenziamenti per giustificato motivo oggettivo consistenti nell'inedoneità fisica o psichica del lavoratore che risultino ingiustificati nonché a quelli intimati ai sensi dell'art. 2110 c.c. laddove non sia stato superato il periodo di comporto dal lavoratore assente per malattia o infortunio (art. 18, comma 7). Essa, infine, secondo la lettera della legge «può» trovare applicazione nei casi in cui il giudice accerti «la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo», previsione che, sembrando rimettere in tali casi al giudice una inammissibile discrezionalità nella scelta del rimedio sanzionatorio, è prevalentemente interpretata nel senso di “deve”.

12. La *tutela indennitaria forte* (art. 18, comma 5, St. lav.) prevede che il giudice condanni il datore che abbia intimato un licenziamento viziato al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità, tenendosi conto ai fini della quantificazione dell'anzianità di servizio, del numero di dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. Tale sanzione esclude il diritto del lavoratore alla reintegrazione, come chiarisce espressamente la legge che impone al giudice, nella stessa sentenza con cui condanna il datore al pagamento, di dichiarare risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento viziato.

Il legislatore non ha specificato i casi nei quali trova applicazione la *tutela indennitaria forte* e, adottando una formula residuale rispetto alle fattispecie che costituiscono i presupposti per l'applicazione della tutela reintegratoria attenuata, ha stabilito che la *tutela indennitaria forte* si applica: a) nelle «altre» ipotesi in cui il giudice abbia accertato che non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo (art. 18 comma 5, St. lav.), ossia nelle ipotesi diverse dall'insussistenza del fatto contestato o dalla previsione della condotta tra quelle sanzionate dal contratto collettivo con una sanzione conservativa, come ad es. in caso di inadempimento soltanto “lieve”; b) nelle «altre ipotesi» nelle quali non ricorrono gli estremi del g.m.o. (art. 18, comma 7, St. lav.), diverse dunque da quelle in cui il giudice abbia accertato la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per g.m.o., come ad es. laddove la modifica organizzativa risulti effettiva ma il datore non abbia dimostrato l'impossibilità di *repêchage* del lavoratore licenziato.

13. La *tutela indennitaria attenuata* (art. 18, comma 6, St. lav.) consiste in un rimedio meramente economico con quantificazione dell'indennità tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità, graduabili in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore.

Tale sanzione, infatti, trova applicazione allorché il licenziamento sia stato dichiarato inefficace per violazione dell'obbligo di motivazione (ma non in caso di licenziamento orale, per il quale come si è visto si applica la tutela reintegratoria forte), o riconosciuto intimato in violazione del procedimento disciplinare di cui all'art. 7, l. n. 300/1970 o della procedura conciliativa preventiva per il licenziamento per g.m.o. cui sono tenuti i datori rientranti nei requisiti dimensionali dell'art. 18 (secondo quanto previsto dall'art. 7, l. n. 604/1966, come sostituito dalla l. n. 92/2012).

La legge chiarisce che tale sanzione trova applicazione a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che ricorra anche un difetto di giustificazione del licenziamento. Pertanto, ove alla violazione formale o procedurale si accompagni anche una violazione sostanziale, troverà applicazione il rimedio relativo a quest'ultimo vizio, residuando l'applicazione della tutela indennitaria attenuata solo nei casi in cui il licenziamento risulti pienamente giustificato sul piano sostanziale.

14. Da ultimo il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in attuazione della delega contenuta all'art. 1, comma 7, lett. c), della l. n. 183/2014, ha introdotto il c.d. *contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*. Esso in realtà non concretizza un nuovo tipo legale di contratto di lavoro, ma semplicemente introduce, solo per i nuovi assunti, un diverso regime dei licenziamenti caratterizzato, ove il recesso venga ritenuto viziato dal giudice, dal solo obbligo di corrispondere un indennizzo in misura predeterminata in funzione dell'anzianità di servizio, con esclusione della reintegrazione salvo che in alcune ipotesi residuali. Il carattere *crescente* delle tutele consiste, quindi, nel fatto che al crescere dell'anzianità di servizio cresce la misura dell'indennizzo, entro il limite massimo stabilito dalla legge.

La nuova disciplina del contratto a tutele crescenti si applica a tutti i lavoratori (salvo i dirigenti, per i quali resta in vigore il precedente assetto fondato prevalentemente sulle tutele contrattuali) assunti a partire dal 7 marzo 2015, considerandosi nuove assunzioni anche i casi di conversione (successiva all'entrata in vigore del decreto) di contratti a tempo determinato e di conferma in servizio degli apprendisti.

Ne consegue che per i lavoratori con rapporti di lavoro in corso al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina non cambia nulla, con conseguente perdurante operatività dell'art. 18 (riformato dalla l. n. 92/2012) ove il datore possieda i relativi requisiti dimensionali. In proposito, tuttavia, va precisato che il d.lgs. n. 23/2015 estende espressamente il proprio campo d'applicazione anche a quei lavoratori che, al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, abbiano un rapporto di lavoro in corso alle dipendenze di un datore privo dei requisiti dimensionali dell'art. 18,

nel caso in cui il datore raggiunga tali requisiti per effetto di assunzioni a tempo indeterminato disposte successivamente al 7 marzo 2015. In tal modo il legislatore ha inteso disattivare del tutto la possibilità che l'art. 18 St. lav. possa applicarsi a rapporti di lavoro per i quali non trovava applicazione al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, sostanzialmente disponendo l'esaurimento della norma statutaria.

15. L'art. 2, d.lgs. n. 23/2015, detta innanzitutto il regime sanzionatorio dei licenziamenti discriminatori o nulli perché in contrasto con specifici divieti di legge. In tali casi le tutele sono analoghe a quelle dettate dall'art.18 per i lavoratori già in servizio, essendo prevista la reintegrazione nel posto di lavoro, la tutela risarcitoria per il periodo dal licenziamento alla reintegrazione, con un minimo di cinque mensilità di retribuzione, il versamento per tale periodo dei contributi previdenziali, il diritto del lavoratore a scegliere tra la reintegrazione e una indennità sostitutiva di 15 mensilità. Tale disciplina si applica indipendentemente dalle dimensioni del datore di lavoro. Essa, poi, trova applicazione anche nell'ipotesi di licenziamento intimato in forma orale nonché nel caso in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento «per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore» (art. 2, comma 4), con una innovazione migliorativa rispetto a quanto previsto dall'art. 18 riformato, il quale per tale ultima ipotesi prevede la tutela reintegratoria attenuata.

In tutti gli altri casi, ossia laddove risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa, per giustificato motivo soggettivo o per giustificato motivo oggettivo, l'art. 3, comma 1, stabilisce che il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore al pagamento di un'indennità, non soggetta a contribuzione previdenziale, di ammontare non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità, in ragione di 2 mensilità per ciascun anno di anzianità di servizio. La generalizzazione della tutela meramente economica, tuttavia, trova un limite nella previsione del comma 2 dello stesso art. 3, che prevede la reintegrazione del lavoratore e il risarcimento del danno, entro la misura massima di 12 mensilità, «esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento». Tale previsione introduce un regime sanzionatorio assimilabile alla *tutela reintegratoria attenuata* prevista dal vigente art. 18, ma con un campo d'applicazione assai più limitato, essendo del tutto esclusa l'area dei licenziamenti per g.m.o. e risultando quella dei licenziamenti disciplinari

circoscritta alla verifica della sussistenza materiale della condotta contestata, con esclusione di ogni altra valutazione giudiziale.

16. Se il licenziamento è viziato solo sul piano formale o procedurale, l'art. 4 del decreto prevede il pagamento di un'indennità dimezzata, corrispondente a 1 mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, con un minimo di 2 e un massimo di 12 mensilità. Tale regime si applica, beninteso ove non risultino anche vizi sostanziali di giustificazione, solo in caso di violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, l. n. 604/1966 o della procedura di cui all'art. 7, l. n. 300/1970, con esclusione della procedura conciliativa antecedente al licenziamento per g.m.o. di cui all'art. 7, l. n. 604/1966, che per i nuovi rapporti di lavoro è espressamente disapplicata (art. 3, comma 3).

Il nuovo regime sanzionatorio sin qui descritto vale anche ai lavoratori alle dipendenze delle c.d. organizzazioni di tendenza (art. 9, comma 2). Esso si applica altresì ai nuovi assunti presso i datori di minori dimensioni, al di fuori cioè del campo d'applicazione dell'art. 18 della l. n. 300/1970, ma con alcune differenze (art. 9, comma 1): da una parte è esclusa la reintegrazione nel posto di lavoro per i licenziamenti disciplinari, anche quando sia ritenuto del tutto insussistente nella sua materialità il fatto contestato, e, dall'altra parte, l'indennizzo è dimezzato e non può comunque superare le 6 mensilità.

Il d.lgs. n. 23/2015 ha poi introdotto una nuova procedura, azionabile da parte del solo datore di lavoro, diretta a evitare il contenzioso sul licenziamento. L'art. 6, infatti, prevede che il datore possa, entro il termine per l'impugnazione del licenziamento (60 giorni), invitare il lavoratore presso una delle sedi conciliative previste dall'art. 2113 c.c. offrendogli, mediante assegno circolare, una somma equivalente a 1 mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, con un minimo di 2 e un massimo di 18 mensilità (rispettivamente ridotti a 1 e 6 nelle imprese minori, art. 9, comma 1), a fronte della rinuncia da parte del lavoratore ad impugnare il licenziamento. Tale somma è "netta" sia per il datore che per il lavoratore, godendo di un regime di esenzione tanto dai contributi previdenziali che dall'imposizione fiscale.

Va infine evidenziato che per il computo dell'ammontare delle mensilità il d.lgs. n. 23/2015 ha dettato una specifica nozione di «ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto», sostituendola a quella di retribuzione globale di fatto che costituiva il parametro utilizzato in precedenza.