

**LA NORMATIVA IN MATERIA DI LICENZIAMENTI INTRODotta DALLE LEGGI N.
92/2012 E N. 183/2014
E DAL DECRETO LEGISLATIVO N. 23/2015**

- 1.) **Premessa: dalla legge "Fornero" n.92/2012 alla legge "jobs act" n.183/2014 e relativo decreto legislativo n. 23/2015; strutture e presupposti; l'equivoco sul significato del contratto a tutele crescenti.**
- 2.) **L'azione delle leggi del 2012 e del 2014 sulla materia dei licenziamenti; la decurtazione delle tutele e l'introduzione del "doppio binario" fra vecchi e nuovi assunti.**
- 3.) **Le tutele per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo nelle leggi n. 604/1966 e n. 300/1970, prima della controriforma del 2012.**
- 4.) **Le tutele per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo ora previste dalla legge n. 92/2012 e dal decreto legislativo n. 23/2015; le modifiche apportate dalla legge n. 96/2018 ("decreto dignità").**
- 5.) **La sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e l'illegittimità del meccanismo degli indennizzi monetari stabiliti dal decreto legislativo n. 23/2015.**
- 6.) **Alcune interpretazioni giurisprudenziali in materia di licenziamenti comminati ai sensi della legge del 2012.**
- 7.) **Alcune interpretazioni giurisprudenziali in materia di licenziamenti comminati ai sensi del decreto del 2015.**
- 8.) **Qualche osservazione in termini di bilancio.**

1) Premessa: dalla legge "Fornero" n. 92/2012 alla legge "jobs act" n. 183/2014 e relativo decreto legislativo n. 23/2015; strutture e presupposti; l'equivoco sul significato del contratto a tutele crescenti.

Iniziamo con alcune osservazioni di carattere generale sulla legge n. 92/2012.

In tale legge si possono identificare quattro distinte tematiche: licenziamenti, contratti di lavoro atipici, assicurazione sociale per l'impiego, cassa integrazione; a queste si può aggiungere una tematica residuale, una sorta di "varie ed eventuali".

L'art.1 della legge n. 92/2012 esprime quello che può identificarsi come la chiave politica dell'intera legge: un bilanciamento o uno scambio fra maggiori tutele nella fase d'ingresso del contratto di lavoro – vale a dire un temperamento della precarietà – ed un maggiore flessibilità nella fase di uscita del contratto di lavoro – vale a dire una maggiore facilità di licenziamento – scambio a cui si aggiunge una revisione degli ammortizzatori sociali.

Passiamo ora alla legge n. 183/2014.

Essa si compone di un unico articolo che contiene una serie di deleghe al governo, da esercitare per mezzo di decreti legislativi; così, dopo la citata legge delega sono entrati in vigore 8 decreti attuativi, fra cui il decreto legislativo n. 23/2015 che ha introdotto la nuova normativa sui licenziamenti.

Al di là degli eufemismi utilizzati dal legislatore, la legge del 2014 ritorna sui licenziamenti, sui contratti di lavoro atipici, sugli ammortizzatori sociali, riprendendo quindi i temi affrontati appena due anni prima della legge del 2012. Peraltro gli argomenti toccati dalla legge del 2014 sono molto più ampi di quelli affrontati dalla legge del 2012 ed il "pacchetto normativo" così creato è probabilmente quello più ampio emanato in forma unitaria nella materia del diritto del lavoro.

Vedremo come la legge n. 183/2014 ed il decreto legislativo n. 23/2015 abbiano dato un'ultima spinta alla facilità di licenziamento; anche in questa occasione – come già nel 2012 - la scelta politica è stata presentata in correlazione ad un'attenuazione del precariato ed alla creazione di nuovi posti di lavoro, almeno come proposito di facciata. Così, la tesi politica è stata nel senso di superare la ridda di contratti di lavoro precario e di passare ad una forma dominante di contratto a tempo indeterminato "a tutele crescenti", che nonostante l'etichetta reticente – se non volutamente ingannevole - è nulla più che un contratto di lavoro che prevede il licenziamento *ad nutum* con qualche rarissima ipotesi di reintegra ed una tutela soltanto monetaria, crescente con l'anzianità. Questo per le assunzioni successive all'entrata in vigore del decreto attuativo. Il tutto fingendo di dimenticare che i contratti di lavoro atipici o precari si sono diffusi proprio perché consentivano una facile elusioni dei vincoli di stabilità del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

E' appena il caso di ricordare come il modesto *revirement* tentato dalla legge n. 92/2012 per limitare il precariato sia stato del tutto annullato dalle successive leggi n. 99/2013 e n. 78/2014, che hanno introdotto - fra l'altro - i contratti di lavoro a tempo determinato senza causa, creando una situazione ancora più sfavorevole ai lavoratori rispetto a quella esistente prima della legge del 2012.

La realtà è che la disoccupazione resta assai elevata e i dati sono condizionati dal blocco delle uscite pensionistiche a partire dal 2011 e degli ingenti sgravi contributivi concessi per i nuovi assunti nel corso del 2015. Evidentemente gli imbarazzanti dati statistici non sono valsi a cambiare la linea politica e neppure le giustificazioni addotte per tentare di camuffare una vera controriforma a danno dei lavoratori.

2) L'azione delle leggi del 2012 e del 2015 sulla materia dei licenziamenti; la decurtazione delle tutele e l'introduzione del "doppio binario" fra vecchi e nuovi assunti.

La legge n. 92/2012 è intervenuta in maniera radicale sulla materia dei licenziamenti individuali, che era ancora disciplinata dalle leggi n. 604/1966 e n. 300/1970 "statuto dei lavoratori". In estrema sintesi, tale intervento non ha riguardato le tipologie di licenziamento - che sono rimaste sostanzialmente identiche - ma è intervenuta soprattutto sulle tutele per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, tutele che sono state pesantemente decurtate.

Il successivo decreto legislativo n. 23/2015 si è posto sulla scia della precedente legge "Fornero" del 2012, decurtando ulteriormente le tutele per i lavoratori e stabilendo una normativa che superasse alcune interpretazioni sviluppate nel biennio 2012-14 dalla giurisprudenza dei tribunali, interpretazioni che avevano limitato l'effetto della legge "Fornero" a carico dei lavoratori in caso di licenziamenti illegittimi.

Una questione di assoluta rilevanza è che la normativa del 2015 ha introdotto un "doppio binario": infatti - come abbiamo già anticipato - la nuova normativa sul contratto di lavoro a tutele crescenti vale solo per le nuove assunzioni. Il decreto legislativo n. 23/2015, art. 1 comma 1 ha precisato che la nuova tipologia contrattuale si applica a operai, impiegati e quadri assunti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto stesso, quindi a decorrere dal 7 marzo 2015.

Il decreto del 2015 ha precisato altresì che il contratto a tutele crescenti si applica anche nei casi di preesistenti contratti a tempo determinato e di apprendistato convertiti o stabilizzati dopo l'entrata in vigore del decreto stesso (art. 1 comma 2)¹. Lo stesso avviene per le imprese che, dopo l'entrata in vigore del decreto, a seguito di nuove assunzioni superino la soglia dimensionale prevista dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori; in questo caso, il contratto a tutele crescenti si applica all'intera compagine dei lavoratori presenti in azienda, compresi i vecchi assunti (art. 1 comma 3).

¹ Peraltro, occorre osservare che il datore di lavoro, una volta terminato il periodo formativo ha diritto di recedere dal contratto di apprendistato. In assenza della norma introdotta nel decreto del 2015, poteva essere probabile un recesso generalizzato dei datori di lavoro da tale tipologia di contratti, procedendo a nuove assunzioni.

Il rinnovo del CCNL del settore del credito siglato il 31/3/2015, stabilisce che l'art. 77 del CCNL già vigente, laddove prevede che l'art. 18 della legge n. 300/1970 si applichi a tutte le imprese con oltre 15 dipendenti, è da intendersi riferito a tutti i lavoratori in servizio al 7 marzo 2015. La tesi sostenuta dai sindacati era nel senso di una tutela riguardante anche gli apprendisti e i lavoratori a tempo determinato in servizio a tale data, ai quali doveva essere applicata la normativa del 2012 appena un poco più favorevole. Ma in sede di stesura definitiva del testo contrattuale l'ABI ha negato tale interpretazione.

A questo punto, è necessario fare una precisazione in ordine al caso di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda.

Come abbiamo già evidenziato, l'art. 1 del decreto legislativo n. 23/2015 stabilisce che il contratto a tutele crescenti si applica ai lavoratori assunti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto medesimo. L'art. 2112 codice civile stabilisce che in caso di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Dal raffronto fra le due norme, emerge come in caso di trasferimento di azienda o di ramo d'azienda, il rapporto di lavoro continua senza soluzione di continuità, senza che si verifichi una nuova assunzione. Ne deriva che il lavoratore mantiene il contratto e le tutele preesistenti e pertanto non si applica la normativa del contratto a tutele crescenti.

Un ragionamento simile può essere fatto in ordine alla cessione individuale di contratto di lavoro. E' un caso che rientra nella normativa generale degli artt. 1406 e sgg. codice civile che disciplinano la cessione dei contratti a prestazioni corrispettive. L'aspetto rilevante dell'art. 1406 consiste nella possibilità in capo a ciascuna delle parti contraenti di sostituire un terzo nei rapporti contrattuali, ma con il vincolo che l'altra parte vi acconsenta.

Anche in questo caso, non siamo in presenza di una nuova assunzione, il contratto di lavoro è sempre il medesimo che continua in capo ad un altro datore di lavoro, con la conseguenza che non si applica il contratto a tutele crescenti.

Occorre precisare che il già citato rinnovo del CCNL del settore del credito del 2015 contiene un'esplicitazione delle interpretazioni delle leggi che abbiamo sopra descritto.

Invece, in tutti i casi di dimissioni e di licenziamenti - siano essi incentivati o meno - seguiti da un'assunzione anche se contestuale, quest'ultima rientra nella fattispecie del contratto a tutele crescenti di cui al decreto del 2015.

3) Le tutele per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo nelle leggi n.604/1966 e n. 300/1970, prima delle controriforme del 2012 e del 2015.

Come è noto, la legge del 1966 era basata, per il caso di licenziamento illegittimo, sulla cosiddetta "tutela monetaria". Pochi anni dopo, la normativa a tutela dei lavoratori in materia di licenziamenti individuali è stata radicalmente innovata dalla legge n. 300/1970, che all'art. 18 ha introdotto la cosiddetta "tutela reale". Così, in caso di licenziamento illegittimo in quanto privo di giusta causa o giustificato motivo e in caso di licenziamento nullo in quanto dettato da motivi politici o sindacali o religiosi, la legge del 1970 aveva stabilito che il giudice del lavoro ordinasse il reintegro in servizio del lavoratore licenziato.

Oltre al reintegro, il lavoratore aveva diritto a:

- un'indennità monetaria a titolo di risarcimento del danno, commisurata alla retribuzione dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (in ogni caso pari almeno a 5 mensilità di stipendio);
- il versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

La legge del 1970 offriva al lavoratore licenziato illegittimamente, la possibilità di rinunciare al reintegro sul posto di lavoro e di optare invece per un'indennità pari a 15 mensilità di retribuzione, che si aggiungevano al risarcimento del danno quantificato con le regole di cui sopra.

La legge del 1970 era del tutto lineare: la reintegra sul posto di lavoro era sempre prevista in tutti i casi di licenziamento illegittimo, stabilendo quindi una norma di carattere davvero generale. La tesi politica che generò la legge del 1970 era basata sull'idea che la reintegrazione per il caso di licenziamento illegittimo fosse una garanzia necessaria per l'esercizio di tutti i diritti in capo ai lavoratori; la scelta politica alla base delle leggi del 2012 e del 2014 è su posizioni di completa antitesi.

4) Le tutele per il lavoratore in caso di licenziamento illegittimo ora previste dalla legge n. 92/2012 e dal decreto legislativo n. 23/2015; le modifiche apportate dalla legge n. 96/2018 ("decreto dignità").

Come abbiamo anticipato, la legge del 2012 ha lasciato immutate le tipologie e in parte anche le procedure di licenziamento, ma è intervenuta con un'azione di "spacchettamento" delle tutele per il caso di licenziamento illegittimo: le tutele sono state frammentate, sminuzzate in numerose distinzioni e suddistinzioni.

Il successivo decreto legislativo n. 23/2015 è intervenuto con il fine analogo perseguito dalla legge del 2012 - vale a dire decurtando ulteriormente le tutele per i lavoratori, anche se limitatamente ai nuovi assunti - ma con modalità opposte, operando una radicale semplificazione nell'ottica di una pressoché generalizzata tutela monetaria e lasciando la reintegra in pochi casi eccezionali. Come già anticipato, il decreto del 2015 ha lasciato in vigore la normativa del 2012 per i vecchi assunti.

La legge n. 96/2018² - più nota come "decreto dignità" - ha modificato due norme relative all'ammontare minimo e massimo degli indennizzi monetari.

² Si tratta della legge n. 96/2018 che ha convertito con modifiche il decreto legge n. 87/2018.

In considerazione della complessità del quadro normativo, al fine di un'esposizione il più possibile chiara è necessario procedere in maniera schematica, analizzando per punti le 4 principali categorie di tutela introdotte dalla legge del 2012 (art. 1 comma 42) con le successive modifiche apportate per i nuovi assunti dal decreto legislativo n. 23/2015.

In queste pagine, prenderemo in esame i soli licenziamenti individuali per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, vale a dire i soli licenziamenti disciplinari. Non tratteremo i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo e i licenziamenti collettivi.

A) "Tutela reale": reintegro e risarcimento pieno del danno (legge n. 300/1970 nuovo art. 18 commi 1, 2 e 3 per i vecchi assunti - decreto legislativo n. 23/2015 art. 2 per i nuovi assunti).

Si verifica nei casi in cui il licenziamento è :

- discriminatorio (legge n. 108/1990 art.3) e quindi in via esemplificativa, intimato da motivi politici, sindacali, razziali, religiosi, di orientamento sessuale ecc.;
- intimato in concomitanza di matrimonio (d.lgs. n. 198/2006 art. 35);
- intimato in violazione delle leggi a tutela della maternità e paternità (d.lgs. n. 151/2001 art. 54);
- riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge (ma l'elencazione contenuta nel nuovo art. 18 sembra esaustiva);
- determinato da motivo illecito determinante (art. 1345 codice civile), l'esempio più immediato è il licenziamento per ritorsione;
- intimato in forma orale.

La sentenza che dichiara la nullità del licenziamento comporta:

- il reintegro sul posto di lavoro;
- il risarcimento del danno per un importo pari ad un minimo di 5 mensilità di stipendio, senza che vi sia un limite massimo (dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altri lavori durante il periodo di estromissione);
- il versamento dei contributi per il periodo di estromissione.

In alternativa al reintegro, il lavoratore può scegliere un'indennità monetaria pari a 15 mensilità di stipendio, oltre al risarcimento del danno, come sopra quantificato.

Il decreto n. 23/2015 (art.2) ha ripreso *telle quelle* la normativa introdotta nel 2012, che quindi è confermata anche per le assunzioni successive al 7 marzo 2015.

B 1) "Tutela reale": reintegro e risarcimento del danno in misura ridotta (legge n. 300/1970 nuovo art. 18 commi 4 e 7 per i vecchi assunti).

Si verifica nel caso in cui il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa sia privo degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotta dal datore di lavoro; in particolare, la mancanza della giusta causa o del giustificato motivo si verifica nel caso in cui:

- * il fatto contestato non sussiste;
- * il fatto contestato rientra fra quelli per cui i contratti collettivi o i codici disciplinari prevedono una sanzione conservativa.

La sentenza che dichiara la nullità del licenziamento comporta:

- il reintegro sul posto di lavoro;
- il risarcimento del danno per un importo pari ad un massimo di 12 mensilità di stipendio, senza che vi sia un limite minimo (dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altri lavori durante il periodo di estromissione oppure quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di un altro lavoro);
- il versamento dei contributi per il periodo di estromissione.

In alternativa al reintegro, il lavoratore può scegliere un'indennità monetaria pari a 15 mensilità di stipendio, oltre al risarcimento del danno, come sopra quantificato.

B 2) "Tutela reale": reintegro e risarcimento del danno in misura ridotta (decreto legislativo n. 23/2015 art. 3 comma 2 per i nuovi assunti).

Si verifica esclusivamente nel caso in cui il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa sia privo degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotta dal datore di lavoro; ciò può avvenire solo nel caso in cui il fatto materiale contestato non sussiste.

Il decreto precisa espressamente che l'accertamento del giudice deve riguardare il fatto materiale e che ciò sia "direttamente dimostrato"; precisa altresì che il giudice non può effettuare alcuna valutazione riguardo la proporzione fra il fatto contestato ed il licenziamento.

La precisazione circa il fatto materiale, è finalizzata a superare le interpretazioni portate avanti da numerose sentenze di tribunale successive alla legge n. 92/2012, che avevano disposto la reintegra del lavoratore per l'insussistenza del fatto giuridico. La scelta di togliere al giudice ogni valutazione circa la proporzionalità del licenziamento al fatto contestato ha lo scopo di bloccare la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione che portava ad annullare o derubricare il licenziamento comminato a fronte di fatti di assoluta tenuità. L'ulteriore inciso circa la "diretta dimostrazione" è da intendersi nel senso che l'onere della prova spetta al lavoratore, rendendo quindi ancora più eccezionale l'applicazione di tale norma.

La sentenza che dichiara la nullità del licenziamento comporta:

- il reintegro sul posto di lavoro;
- il risarcimento del danno per un importo pari ad un massimo di 12 mensilità di stipendio, senza che vi sia un limite minimo (dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altri lavori durante il periodo di

estromissione oppure quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di un altro lavoro);

- il versamento dei contributi per il periodo di estromissione.

In alternativa al reintegro, il lavoratore può scegliere:

- un'indennità monetaria pari a 15 mensilità di stipendio;
- all'indennità si aggiunge il risarcimento del danno, come sopra quantificato.

C1) "Tutela monetaria": indennità onnicomprensiva (legge n. 300/1970 nuovo art. 18 comma 5 per i vecchi assunti).

Si verifica nel caso in cui il licenziamento è privo degli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotta dal datore di lavoro, per casi diversi da quelli previsti dal comma 4;

La sentenza che accerta l'irregolarità del licenziamento comporta:

- la risoluzione del rapporto di lavoro;
- il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva per un importo pari ad un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità di stipendio.

C2) "Tutela monetaria": indennità onnicomprensiva (decreto legislativo n. 23/2015 art. 3 comma 1 per i nuovi assunti).

Si verifica nei casi in cui il licenziamento è privo degli estremi del giustificato motivo o della giusta causa addotta dal datore di lavoro, in tutti i casi diversi da quelli previsti dal comma 2.

La sentenza che accerta l'irregolarità del licenziamento comporta:

- la risoluzione del rapporto di lavoro;
- il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva per un importo pari a 2 mensilità di stipendio per ogni anno di servizio, con un minimo di 6 ed un massimo di 36 mensilità³; tale indennità è esente da contribuzione previdenziale.

D1) "Tutela monetaria": indennità onnicomprensiva ridotta (legge n. 300/1970 nuovo art. 18 comma 6 per i vecchi assunti).

Si verifica nei casi in cui il licenziamento è inefficace per mancanza di motivazione oppure per vizi di procedura.

La sentenza che accerta l'irregolarità del licenziamento comporta:

³ Gli importi originari, nel testo del 2015, erano pari ad un minimo di 4 ed un massimo di 24 mensilità; sono stati aumentati dall'art. 3 della legge n. 96/2018.

- la risoluzione del rapporto di lavoro;
- il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva per un importo pari ad un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità di stipendio.

D2) "Tutela monetaria": indennità onnicomprensiva ridotta (decreto legislativo n. 23/2015 art. 4 per i nuovi assunti).

Si verifica nei casi in cui il licenziamento è inefficace per mancanza di motivazione oppure per vizi di procedura.

La sentenza che accerta l'irregolarità del licenziamento comporta:

- la risoluzione del rapporto di lavoro;
- il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva per un importo pari a 1 mensilità di stipendio per ogni anno di servizio, con un minimo di 2 ed un massimo di 12 mensilità; tale indennità è esente da contribuzione previdenziale.

Dopo aver esaminato le diverse forme di tutela del lavoratore licenziato illegittimamente, introdotte dalle leggi del 2012 e del 2014-15, è necessario un corollario in ordine ai limiti dimensionali dell'impresa in relazione all'applicazione delle tutele medesime, tenendo sempre conto del "doppio binario".

Legge n. 92/2012, per i vecchi assunti.

I limiti dimensionali dell'impresa sono inseriti nel nuovo art. 18 commi 8 e 9, che peraltro mantengono l'impianto normativo precedente.

La "tutela reale" per i licenziamenti discriminatori (nuovo art. 18 commi 1-3) si applica a prescindere dalle dimensioni dell'impresa.

Invece, le altre tutele (nuovo art. 18, commi 4-7) si applicano ai datori di lavoro che occupano:

- in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio, reparto nel quale si è verificato il licenziamento almeno 15 lavoratori (5 se trattasi d'imprenditore agricolo);
- nello stesso comune almeno 15 lavoratori (5 se trattasi d'imprenditore agricolo) anche se le singole unità produttive non raggiungono tale limite;
- in ogni caso più di 60 dipendenti.

I limiti dimensionali si computano tenendo conto dei lavoratori a tempo parziale, per la quota di orario svolto. Non si computano invece il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il 2° grado in linea diretta e collaterale.

Decreto legislativo n. 23/2015, per i nuovi assunti.

La "tutela reale" nei soli casi di licenziamento discriminatorio o nullo (art. 2) continua ad applicarsi a prescindere dalle dimensioni dell'impresa.

Invece, la tutela reale con risarcimento del danno in misura ridotta (gli sparuti casi previsti dall'art. 3 comma 2) si applica soltanto nel caso in cui l'impresa raggiunga i requisiti dimensioni dell'art. 18 della legge n. 300/1970 sopra riportati.

Le tutele indennitarie per la generalità dei casi di licenziamento illegittimo (art. 3 comma 1 e art. 4) si applicano a prescindere dalle dimensioni dell'impresa; tuttavia, per le piccole imprese che sono al di sotto dei requisiti dimensionali, le indennità sono dimezzate e possono arrivare al massimo ad appena 6 mensilità.

Infine, è necessario un cenno in ordine alla procedura conciliativa del tutto nuova ed applicabile alla generalità dei licenziamenti – compresi quelli disciplinari - introdotta dal decreto legislativo n.23/2015, art. 6. Per quanto ovvio, si tratta di una norma valida per i nuovi assunti.

In sintesi, entro il termine di 60 giorni dal licenziamento, il datore di lavoro può offrire al lavoratore licenziato una somma a titolo transattivo, mediante assegno circolare, pari ad una mensilità per ogni anno di anzianità, con un minimo di 3 ed un massimo di 27 mensilità complessive⁴. Tale somma è esente da imposte e da contributi previdenziali; le somme eccedenti i limiti sopra indicati sono invece soggette a tassazione.

La transazione deve avvenire nelle sedi previste dall'art. 2113 codice civile⁵ e dall'art. 76 del decreto legislativo n. 276/2003⁶.

L'accettazione dell'assegno in sede transattiva comporta l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento e la rinuncia all'impugnazione del licenziamento, anche se tale impugnazione fosse già stata avanzata prima dell'offerta transattiva.

Lo scopo dichiarato di questa procedura è quello di ridurre il numero dei processi. Probabilmente sotto tale punto di vista potrebbe avere successo, in quanto consente al lavoratore di incassare subito una somma non così inferiore a quelle che otterrebbe in caso di sentenza favorevole, evitando l'alea sia del giudizio che dei tempi processuali. L'aspetto critico è a monte e sta nella tutela giuridica ormai del tutto modesta offerta al lavoratore illegittimamente licenziato.

⁴ Gli importi originari, nel testo del 2015, erano pari ad un minimo di 2 ed un massimo di 18 mensilità; sono stati aumentati dall'art. 3 della legge n. 96/2018.

⁵ Le sedi previste dall'art. 2113 codice civile sono: le direzioni provinciali del lavoro, le sedi di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva, i collegi di conciliazioni e arbitrato irrituale (scelta di comune intesa fra le parti).

⁶ Le sedi previste dall'art. 76 del d.lgs. 276/2003 sono: gli enti bilaterali, le direzioni provinciali del lavoro, le università, il Ministero del Lavoro.

5) La sentenza n. 194/2018 della Corte Costituzionale e l'illegittimità del meccanismo degli indennizzi monetari stabiliti dal decreto legislativo n. 23/2015.

Come è ben noto, il cosiddetto "jobs act" è finito al vaglio della Corte Costituzionale, a seguito dell'ordinanza del Tribunale di Roma del 26/7/2017.

In sintesi, nel corso di una causa di lavoro riguardante un licenziamento, il giudice aveva ravvisato un contrasto con gli articoli 3, 4, 76 e 117 della Costituzione, oltreché con l'art. 30 della Carta di Nizza, con la Convenzione ILO n. 158/1992 e con l'art. 24 della Carta Sociale Europea. Secondo il Tribunale di Roma, le tutele risarcitorie previste per la quasi totalità dei licenziamenti illegittimi apparivano inconsistenti e inadeguate.

Sempre secondo il Tribunale di Roma, l'ulteriore conseguenza era che:

- tali norme non avevano carattere di ristoro per il lavoratore né carattere dissuasivo per il datore di lavoro;
- si creavano situazioni difformi in quanto un imprenditore avrebbe preferito licenziare i lavoratori soggetti al regime del "Jobs Act" e non a quelli soggetti al regime dell'art. 18 della legge n. 300/1970 (per quanto decurtato dalla legge "Fornero" n. 92/2012);
- per effetto della preclusione al giudice di ogni valutazione discrezionale, si applicava una disciplina uniforme a casi del tutto diversi fra loro.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 194/2018 ha parzialmente accolto le tesi alla base dell'ordinanza del Tribunale di Roma e ha dichiarato incostituzionale l'art. 3 comma 1 del decreto legislativo n. 23/2015 laddove stabilisce l'indennità a fronte di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo tenendo conto esclusivamente dell'anzianità di servizio, nella misura di 2 mensilità per ogni anno di servizio.

La Corte Costituzionale ha altresì indicato quali saranno i parametri di riferimento per la quantificazione dell'indennizzo: *"nel rispetto dei limiti minimo e massimo (...) il giudice terrà conto innanzitutto dell'anzianità di servizio (...) nonché degli altri criteri già prima richiamati, desumibili in chiave sistemica dall'evoluzione della disciplina limitativa dei licenziamenti (numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti."* In estrema sintesi, il meccanismo automatico di calcolo degli indennizzi scompare e ritorna la discrezionalità dei giudici di valutare i diversi elementi di giudizio che emergono dalla situazione portata in contenzioso.

L'intervento della Corte Costituzionale si estende anche agli indennizzi previsti dall'art. 9 - relativo ai licenziamenti nelle piccole imprese - e dall'art. 10 - relativo ai licenziamenti collettivi - in quanto entrambe queste norme richiamano l'art. 3 oggetto della dichiarazione d'incostituzionalità.

L'automatismo sopravvive invece per gli indennizzi previsti all'art. 4 - relativo ai licenziamenti illegittimi per vizi di forma - e all'art. 6 - relativo alle conciliazioni - che non erano rilevanti nella causa di lavoro che aveva originato il rinvio alla Corte.

Riportiamo in sintesi, le argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale nella sentenza. In primo luogo ha ritenuto che l'automatismo fissato per gli indennizzi sia contrario al principio di eguaglianza, in quanto ha per effetto l'ingiustificata parificazione di situazioni diverse.

In secondo luogo, la sentenza ritiene che tale norma non sia abbastanza dissuasiva nei confronti del datore di lavoro e non contemperisca gli interessi contrapposti del lavoratore e del datore di lavoro, ma anzi *"comprima l'interesse del lavoratore in misura eccessiva, al punto da risultare incompatibile con il principio di ragionevolezza."*

Un particolare significato politico si coglie poi nel passaggio della sentenza che interpreta il diritto al lavoro e la tutela del lavoro sanciti all'art. 4 della Costituzione, come garanzia dell'esercizio nei luoghi di lavoro degli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Inoltre, richiama espressamente la sentenza n. 63/1966: tale sentenza della Corte Costituzionale, a distanza di oltre mezzo secolo, è ancora attuale quando afferma che *"il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti."*

Fra i vari dinieghi espressi dalla Corte Costituzionale su altre questioni sollevate dal Tribunale di Roma, è da segnalare quello in ordine al "doppio regime" vigente in materia di licenziamenti.

L'ordinanza di rimessione evidenziava la correlazione fra disciplina temporale e disciplina sostanziale: la data di assunzione del lavoratore comportava tutele assolutamente diverse per i lavoratori che si trovavano nella medesima situazione di aver subito un licenziamento illegittimo, con conseguente violazione del principio di eguaglianza.

La sentenza della Corte Costituzionale si limita a prendere atto che la tesi politica alla base del "jobs act" consisteva nella convinzione che una tutela esigua in caso di licenziamento incentivasse le imprese ad assumere. Fatta questa premessa, la sentenza si limita a considerare il regime temporale coerente con la tesi politica alla base della norma, non entra nel merito degli effetti discriminatori prodotti da tale regime temporale e conclude che *"non spetta a questa Corte addentrarsi in valutazioni sui risultati che la politica occupazione perseguita dal legislatore può aver conseguito."*

Tale impostazione politica e giuridica è stata probabilmente ispirata da esigenze di compromesso fra le diverse opinioni dei giudici della Corte, che ha portato ad evitare un affondo troppo deciso nei confronti delle norme del "jobs act".

Ma in ogni caso, la sentenza n. 194/2018 ha un'importanza politica che supera di certo i contenuti giuridici, che tutto sommato sono abbastanza circoscritti.

L'automatismo di calcolo degli indennizzi in caso di licenziamento illegittimo rispondeva ad una pretesa portata avanti da certi ambienti imprenditoriali, in Italia come nel resto d'Europa, subito assecondata dal governo del tempo: l'imprenditore vuole sapere a priori quanto costa esattamente licenziare un lavoratore con modalità illegittime - e sottolineo illegittime - e ciò è avvenuto ancorando l'indennizzo ad un unico parametro fisso, nel caso concreto l'anzianità lavorativa.

La Corte ha dichiarato incostituzionale proprio questo meccanismo e ha così sconfessato la tesi politica che ispirava la legge, respingendo le pretese imprenditoriali: il contenuto politico della sentenza è assolutamente chiaro e non può essere sottovalutato.

6) Alcune interpretazioni giurisprudenziali in materia di licenziamenti comminati ai sensi della legge del 2012.

Dopo l'entrata in vigore delle nuove norme sui licenziamenti del 2012, la giurisprudenza ha elaborato alcune interpretazioni che hanno fornito una chiave di lettura più favorevole ai lavoratori di tali norme di legge.

Peraltro, è necessario evidenziare come la tutela derivante da una legge in materia di licenziamenti illegittimi è una tutela ben diversa rispetto a quella che può derivare da una sentenza, fosse anche della Corte di Cassazione, che interpreta una legge a favore del lavoratore. La prima ha carattere generale, la seconda vale soltanto nel caso deciso dalla sentenza in questione.

Una delle prime tematiche affrontate dalla giurisprudenza è stata la questione del licenziamento illegittimo perché il fatto contestato al lavoratore non sussiste; per tale caso, ricordiamo come la legge del 2012 preveda la reintegra.

A questa tematica deve essere affiancata quella della valutazione da parte del giudice della proporzione del fatto contestato rispetto alla sanzione del licenziamento. Al riguardo, è necessario ricordare come prima dell'entrata in vigore della legge n. 92/2012, la giurisprudenza di Cassazione fosse consolidata nel ritenere che fosse necessaria la valutazione della proporzione fra i fatti contestati e la sanzione, secondo il principio stabilito dall'art. 2106 codice civile⁷.

Una delle prime pronunce sull'argomento del fatto materiale piuttosto che giuridico, è l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 15/10/2012 - che ha avuto un qualche rilievo mediatico - riguardante un licenziamento disciplinare originato da un'email inviata da un lavoratore ad un dirigente ritenuta dall'azienda oltraggiosa e tale da far cadere il vincolo fiduciario. Il Tribunale ha dichiarato il licenziamento illegittimo per l'insussistenza del fatto contestato; in particolare, il Tribunale ha fatto riferimento non al fatto materiale (lo scambio di email, oggettivamente esistente) bensì al fatto giuridico (il contenuto dell'email in cui il lavoratore dichiarava che "parlare di programmazione in quest'azienda è come parlare di psicologia con un maiale"), fatto ritenuto privo di valenza giuridica.

⁷ Corte di Cassazione sez. lavoro, sentenze 2/11/2015 n. 22353; 2/9/2015 n. 17366; 17/7/2015 n. 15058; 25/6/2015 n. 13158.

La sussistenza o meno del fatto alla base del licenziamento e le possibili interpretazioni del fatto medesimo - inteso in senso giuridico oppure in senso materiale - è alla base di diverse pronunce, dopo quella di Bologna del 15/10/2012, con soluzioni assai diverse ⁸.

L'argomento è quindi giunto all'esame della Corte di Cassazione, con diverse sentenze.

La prima è stata la sentenza n. 23669/2014, che riguardava il caso di un direttore di una filiale di banca, licenziato per una serie di presunti comportamenti irregolari ripetuti in modo abituale: secondo la banca, il direttore incaricava gli impiegati della filiale di fargli la spesa in orario di lavoro, faceva utilizzare agli stessi le proprie chiavi, password ed il badge per segnalare l'ingresso e l'uscita dal lavoro. Peraltro, la Corte d'Appello di Venezia aveva dichiarato illegittimo il licenziamento e disposto la reintegra del lavoratore, in quanto i fatti contestati non erano stati provati, specie per la circostanza dell'abitudine.

La Corte di Cassazione ha confermato la sentenza d'appello - confermando quindi la reintegra - ma senza alcuna necessità nella causa in esame, ha ritenuto d'inserire un *obiter dictum* che ha smentito l'interpretazione giurisprudenziale favorevole ai lavoratori iniziata dal Tribunale di Bologna. In particolare, la Suprema Corte ha affermato che "La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza / insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento (...) con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente alla proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato."

E' appena il caso di osservare come il principio espresso nella sentenza n. 23669/2014 sia passato *tel quel* nella formulazione dell'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2015 "jobs act", laddove prevede i casi di licenziamento illegittimo comportanti la reintegra.

Peraltro, la Corte di Cassazione con la sentenza n. 26815/2018, è ritornato sullo stesso caso in quanto il licenziamento è stato reiterato. Infatti, nel dicembre 2014 - pochi giorni dopo il deposito della sentenza di Cassazione - la banca ha nuovamente licenziato il dipendente, per i medesimi fatti ma contestati singolarmente e non presentandoli come una condotta abituale; inoltre, erano stati aggiunti tre nuovi episodi rispetto alla precedente contestazione.

La Suprema Corte ha dichiarato nullo il licenziamento, confermando la sentenza della Corte d'Appello di Venezia: in primo luogo, il datore di lavoro aveva esaurito il potere disciplinare con il primo licenziamento riguardante gli stessi fatti e già dichiarato illegittimo con sentenza definitiva della Cassazione; in secondo luogo, il licenziamento era ritorsivo per il contenuto e l'immediatezza rispetto alla sentenza sul precedente licenziamento; infine i nuovi episodi contestati erano di modesto rilievo e tali da far apparire sproporzionato il licenziamento.

⁸ La tesi prospettata dal Tribunale di Bologna, secondo cui il licenziamento è illegittimo quando è basato su fatto materiale privo di valenza giuridica, è stata seguita dalle seguenti ordinanze: Tribunale di Milano 28/1/2013; Tribunale di Voghera 18/3/2013; Tribunale di Milano 20/3/2013. La prima delle tre sentenze citate ha anche effettuato una valutazione circa la proporzione del licenziamento rispetto ai fatti contestati.

L'ordinanza del Tribunale di Genova del 16/11/2012 ha invece ritenuto sufficiente la presenza del mero fatto materiale per considerare legittimo il licenziamento.

La successiva sentenza della Corte di Cassazione n. 2692/2015, ha segnato un primo *revirement* rispetto a quella prima citata, almeno per quanto riguarda l'aspetto della proporzione di cui all'art. 2106 codice civile. Infatti, con tale pronuncia, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito della Corte d'Appello di Napoli che aveva reintegrato un lavoratore licenziato per una presunta insubordinazione. Il fatto riguardava le offese rivolte al superiore da parte di un lavoratore che si riteneva vittima di una maliziosa delazione.

La Cassazione ha considerato corretta l'interpretazione delle Corte d'Appello, che aveva considerato il licenziamento sproporzionato ai fatti contestati, derubricandolo quindi ad una sanzione disciplinare conservativa. Ciò in considerazione del fatto che il contratto collettivo di categoria (nella specie quello dell'industria metalmeccanica), parifica all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, reati accertati in sede penale quali il furto e il danneggiamento.

Dopo la sentenza che abbiamo sopra citato, la Cassazione ha seguito un orientamento oscillante circa la validità del principio di proporzionalità anche per i licenziamenti disciplinati dalla legge "Fornero" del 2012.

In diversi casi ha confermato il principio della proporzione: così, le due sentenze n. 14446/2015 e n. 17366/2015 della Corte di Cassazione riguardano i casi di due direttori di banca; il primo era stato licenziato perché accettava regali di valore dai clienti, il secondo per gravi irregolarità nell'erogazione del credito. La Suprema Corte ha considerato legittimi entrambi i licenziamenti; in particolare, ha considerato come corrette ed esaustive le valutazioni fatte - rispettivamente - dalla Corte d'Appello di Roma e dalla Corte d'Appello di Napoli riguardo alla proporzione fra condotta sanzionata e licenziamento.

Analoga è la sentenza n. 10950/2016 della Corte di Cassazione. Il fatto riguardava un licenziamento comminato per violazioni dell'orario di lavoro. La sentenza della Corte d'Appello di Roma aveva confermato il licenziamento, senza affrontare il tema della proporzione in quanto non era stato oggetto di uno specifico motivo di reclamo.

La Suprema Corte ha cassato la sentenza di appello, affermando che *"per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema, il giudice di merito, investito del giudizio circa la legittimità d'un provvedimento disciplinare, deve necessariamente valutare la sussistenza o meno del rapporto di proporzionalità tra l'infrazione del lavoratore e la sanzione irrogatagli, a tal fine tenendo conto delle circostanze oggettive e soggettive della condotta del lavoratore e di tutti gli altri elementi idonei a consentire l'adeguamento della disposizione normativa dell'art. 2119 c.c. - richiamato dall'art. 1 della legge n. 604/66 - alla fattispecie concreta."*

La sentenza n. 11027/2017 della Corte di Cassazione è essa pure incentrata sul citato principio di proporzionalità, che viene sviluppato da un diverso elemento - assai meno incisivo - presente nella "legge Fornero" n. 92/2012, vale a dire il principio in base al quale un fatto che il contratto collettivo di riferimento punisce con una sanzione conservativa non è una giusta causa di licenziamento.

Il ragionamento svolto dalla Suprema Corte è il seguente: *“Per costante giurisprudenza di questa Corte Suprema, proprio perché quella di giusta causa o giustificato motivo è una nozione legale, le eventuali difformi previsioni della contrattazione collettiva non vincolano il giudice di merito. Egli - anzi - ha il dovere, in primo luogo, di controllare la rispondenza delle pattuizioni collettive al disposto dell'art. 2106 c.c. e rilevare la nullità di quelle che prevedono come giusta causa o giustificato motivo di licenziamento condotte per loro natura assoggettabili, ex art. 2106 c.c., solo ad eventuali sanzioni conservative.*

Il giudice non può - invece - fare l'inverso, cioè estendere il catalogo delle giuste cause o dei giustificati motivi soggettivi di licenziamento oltre quanto stabilito dall'autonomia delle parti (cfr., ex aliis, Cass. n. 9223/15; Cass. 17.6.11 n. 13353; Cass. 29.9.95 n. 19053; Cass. 15.2.96 n. 1173), nel senso che condotte pur astrattamente ed eventualmente suscettibili di integrare giusta causa o giustificato motivo soggettivo ai sensi di legge non possono rientrare nel relativo novero se l'autonomia collettiva le ha espressamente escluse, prevedendo per esse sanzioni meramente conservative.”

La sentenza n. 17723/2017 della Corte di Cassazione ha affrontato il caso di un lavoratore di una società di assicurazione, licenziato per irregolarità durante le trasferte. Il licenziamento è stato considerato illegittimo, in quanto alcune delle assenze contestate erano state autorizzate anche se non registrate; le altre assenze erano state accertate ma non erano così gravi da giustificare il licenziamento. Tuttavia, tale valutazione dei fatti - esistenti e giuridicamente rilevanti - e della conseguente sproporzione del licenziamento, non ha comportato la reintegra, ma soltanto un indennizzo monetario.

Citiamo in sintesi alcune altre sentenze di Cassazione che hanno confermato il principio della proporzione fra fatto contestato e sanzione espulsiva, con conseguente illegittimità del licenziamento stesso e diritto alla reintegra.

Così, la sentenza n. 9339/2018 ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato per un'assenza ingiustificata di 3 giorni; peraltro tale assenza era stata preceduta da una richiesta di ferie per gravi ed improrogabili esigenze familiari, alla quale il datore non aveva dato risposta alcuna; pochi giorni dopo la richiesta il padre del dipendente era deceduto. La sentenza n. 9396/2018 riguardava il caso di un lavoratore licenziato per giusta causa, per aver disatteso un ordine di servizio recante l'indicazione del luogo presso cui doveva presentarsi al lavoro.

Lo stesso principio - anche se a danno del lavoratore - è stato seguito dalla sentenza n. 11584/2018, riguardante un lavoratore licenziato per giusta causa, per aver causato un incidente stradale in cui era stato danneggiato un camion aziendale ed il veicolo di un terzo; in questo caso la Cassazione ha ritenuto sussistente la giusta causa, valutando il licenziamento proporzionato ai fatti contestati. Lo stesso dicasi per la sentenza n. 26103/2018, relativa ad un lavoratore che aveva ingiuriato alcuni colleghi: la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza d'appello, stabilendo che è necessaria la valutazione della proporzione dei fatti contestati per inquadrarli correttamente nelle norme del CCNL che prevedono una sanzione conservativa piuttosto che il licenziamento.

Più complessa e meno tutelante per i lavoratori è la tesi alla base della sentenza n. 14192/2018, riguardante il caso di un lavoratore licenziato per giusta causa, per aver insultato un superiore gerarchico. La Corte di Cassazione ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento in quanto sproporzionato, ma ha applicato la sola tutela

indennitaria, in quanto ha ritenuto che il concetto di proporzione fosse rilevante ai fini della presenza o meno di una giusta causa, ma non fosse rilevante per la reintegra.

Dopo aver esaminato alcune sentenze basate sul principio della proporzione fra fatto contestato e licenziamento, ai sensi dell'art. 2106 codice civile, passiamo ora ad esaminare come la Suprema Corte abbia elaborato la distinzione fra fatto materiale e fatto giuridico alla base del licenziamento, con la conseguente rilevanza ai fini della reintegra sul posto di lavoro ai sensi della legge "Fornero".

Le due sentenze della Corte di Cassazione n. 20540/2015 e n. 20545/2015 appaiono entrambe di particolare rilievo su tale argomento.

La sentenza n. 20540/2015 riguarda un licenziamento per giusta causa che fece seguito ad una contestazione per un presunto comportamento "vessatorio e vendicativo" di una lavoratrice nei confronti dell'amministratore delegato della società datrice di lavoro; tale comportamento si sarebbe manifestato con doglianze, insinuazioni e polemiche esternate nei confronti di altri dirigenti e con i vertici della società.

Il Tribunale di Milano aveva dapprima confermato il licenziamento, ma successivamente la Corte d'Appello di Milano l'aveva dichiarato illegittimo, in quanto il comportamento contestato non aveva rilevanza disciplinare. La società presentava ricorso in Cassazione, sostenendo in particolare che i fatti contestati erano realmente avvenuti e che la valutazione giuridica dei fatti stessi era estranea alla nuova formulazione della "legge Fornero". La Suprema Corte ha dichiarato che *"l'irrelevanza giuridica del fatto equivale alla sua inesistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione"* respingendo così il ricorso e confermando l'illegittimità del licenziamento in questione.

La sentenza n. 20545/2015 ha invece affrontato il licenziamento di un lavoratore della TELECOM al quale era stato contestato: l'inserimento nel sito internet e nel profilo Facebook di un'impresa di ristorazione, dei numeri di telefono mobile e di fax assegnati al lavoratore stesso dal datore di lavoro; l'indicazione della TELECOM come cliente dell'impresa di ristorazione. Il datore di lavoro giustificò il licenziamento con un presunto "grave nocumento morale o materiale" arrecato all'azienda da tali comportamenti.

La Cassazione ha osservato come l'accertamento del "nocumento grave" sia necessario al fine di stabilire l'esistenza dell'illecito disciplinare in questione: *"l'accertamento della sua mancanza determina quell'insussistenza del fatto addebitato al lavoratore, prevista dalla legge (...) quale elemento costitutivo del diritto al ripristino del rapporto di lavoro"*. Nella sentenza impugnata non si riscontrava l'accertamento dei fatti costituenti "un grave danno", mancava quindi uno degli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare e di conseguenza la sentenza è stata cassata con rinvio ad altro giudice, che dovrà attenersi al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte.

Si tratta di due sentenze di estrema importanza, sotto diversi punti di vista.

In primo luogo, la sentenza n. 20540/2015 affronta il tema della distinzione fra fatto materiale e fatto giuridico alla base di una contestazione disciplinare, che al pari del principio di proporzione fra fatti contestati e

sanzione è un argomento decisivo per stabilire la legittimità o meno del licenziamento ai sensi della legge del 2012 e disporre di conseguenza la reintegrazione del lavoratore. La Cassazione, come abbiamo visto, accoglie la tesi proposta dal Tribunale di Bologna con la nota ordinanza del 15/10/2012.

In secondo luogo, la citata sentenza potrebbe addirittura mettere in discussione una delle norme più dubbie del decreto legislativo n. 23/2015, "jobs act", che prevede la reintegra sul posto di lavoro solo nel caso in cui il fatto materiale contestato sia inesistente. L'affermazione che l'irrelevanza giuridica del fatto equivale alla sua inesistenza materiale, appare infatti applicabile anche al nuovo ed insidiosissimo testo del "jobs act".

Infine, la sentenza n. 20545/2015 nega l'esistenza del fatto contestato solo quando è provata l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi previsti dalla legge o dal contratto collettivo: nel caso concreto non era provato il "grave danno" ed il licenziamento è stato quindi dichiarato illegittimo. Anche in questo caso, la tesi sostenuta dalla Cassazione è applicabile alla norma del "jobs act" che abbiamo citato: l'esistenza del fatto materiale non è sufficiente, se manca uno degli elementi costitutivi dell'illecito disciplinare, spetta comunque la reintegra.

Diverse sentenze della Suprema Corte hanno seguito l'elaborazione logica contenuta nella sentenza n. 20540/2015 - che è spesso espressamente citata in diverse pronunce successive - tanto da poter sostenere un consolidamento giurisprudenziale della distinzione fra fatto materiale e fatto giuridico. Fra queste segnaliamo le sentenze n. 23073/2015, n. 18418/2016, n. 25745/2016, n. 13383/2017, n. 13799/2017, n. 30430/2018.

In alcuni dei casi affrontati dalle sentenze ora citate, le imprese avevano fatto ricorso in Cassazione sostenendo che i fatti materiali contestati ai lavoratori erano realmente avvenuti e ciò per la legge n. 92/2012 sarebbe sufficiente per negare la reintegra sul posto di lavoro. La Cassazione ha respinto queste tesi ed ha richiamando la tesi giuridica contenuta nella sentenza n. 20540/2015, dichiarando illegittimi i licenziamenti impugnati con conseguente reintegra dei lavoratori. Peraltro, alcune di queste sentenze escludono espressamente ai fini della reintegra la rilevanza della proporzione fra fatto contestato e licenziamento.

Con la sentenza n. 23073/2015, la Corte di Cassazione ha affrontato il caso di una lavoratrice licenziata per una presunta ed ingiustificata emissione di scontrini non fiscali dalla cassa di una piscina, emissioni non seguite dal relativo incasso. La Suprema Corte ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Bologna, che - al pari della sentenza del Tribunale di Bologna - aveva stabilito l'illegittimità del licenziamento e la reintegra della lavoratrice.

La Cassazione - valutando le motivazioni della sentenza d'appello - si è focalizzata sulla mancanza di prove riguardo ai fatti addebitati dal datore di lavoro: *"i giudici d'appello hanno osservato che, a fronte della contestazione di un'abnorme emissione di scontrini non fiscali, non era stata raggiunta la prova della sistematicità della condotta, della sua volontarietà e ascrivibilità al lavoratore, mentre, con riguardo ai due episodi accertati (.....) non vi era prova certa dell'impossessamento delle relative somme, essendo rimasto accertato un mal funzionamento dell'apparecchio (...) e l'avvicendamento di dipendenti alla cassa senza previa quadratura della stessa".* In sintesi, il fatto materiale dell'emissione di scontrini non fiscali è insignificante se non c'è prova del conseguente fatto giuridico della conseguente appropriazione di denaro.

Riportiamo in breve alcune altre pronunce sulla stessa linea giurisprudenziale. La sentenza n. 18418/2016 della Corte di Cassazione ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato per un presunto comportamento "litigioso e maleducato" nei confronti dei colleghi, per aver rifiutato di concordare la riduzione di un superminimo salariale e per aver lamentato di essere vittima di mobbing. La sentenza n. 25745/2016, riguardava un lavoratore licenziato in assenza di contestazione, caso che la Suprema Corte ha ricondotto alla fattispecie dell'insussistenza del fatto contestato. La sentenza n. 13383/2017 che ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato perché nella lettera di controdeduzioni ad una contestazione disciplinare aveva sostenuto che il superiore gerarchico "*conduceva una guerra contro di lui*", affermazione considerate dal datore di lavoro come "*un ingiusto e grave nocumento all'onore, alla reputazione e all'immagine del suo superiore (...) e della società nel suo complesso*" ⁹. La sentenza n. 13799/2017, era relativa ad una lavoratrice licenziata per aver postato su facebook commenti relativi al datore di lavoro, considerati dallo stesso come oltraggiosi e diffamatori. La sentenza n. 30430/2018, infine, affrontava il caso di una hostess licenziata perché aveva bloccato l'uscita dei passeggeri dalla porta anteriore dell'aereo in una situazione di emergenza, senza che fosse emersa alcuna disobbedienza agli ordini del comandante.

In tutte le sentenze sopra citate, la Corte di Cassazione ha considerato i fatti contestati come insussistenti dal punto di vista giuridico ed ha pertanto dichiarato i licenziamenti illegittimi, disponendo la reintegra dei lavoratori.

Più articolata ma comunque riconducibile alla sussistenza o meno del fatto contestato è la sentenza n. 21679/2018 della Corte di Cassazione. Il caso era quello del licenziamento di un lavoratore sorpreso dai carabinieri, durante la pausa pranzo, in possesso di hashish; l'azienda aveva sottolineato "grave discredito" della società per l'eco della notizia pubblicata su un quotidiano locale e per il fatto che l'arresto era avvenuto mentre indossava la tuta aziendale con il marchio Fiat (!) La Cassazione, con una complessa argomentazione, ha condiviso la tesi della sentenza d'appello che equiparava il fatto contestato all'ubriachezza durante il lavoro, sanzionato CCNL con una misura conservativa. Invece, ha ritenuto errato il giudizio circa un presunto danno alla disciplina, alla morale, all'igiene e alla sicurezza, per l'intera azienda e non per il solo stabilimento (fattispecie quest'ultima per cui il CCNL prevede una sanzione conservativa) ed egualmente errato il giudizio circa l'asserito discredito a danno della società; si trattava di fatti non provati e come tali da considerarsi insussistenti. Pertanto, la Suprema Corte ha cassato la sentenza, stabilendo che la corte d'appello dovrà riesaminare tali fatti per valutare la spettanza o meno della reintegra.

La sentenza n. 16214/2016 della Corte di Cassazione è all'apparenza più complessa, ma alla fine sembra riconducibile all'inesistenza del fatto materiale. La pronuncia ha affrontato il caso di un licenziamento, intimato per mancato superamento del periodo di prova. In particolare, il contratto di lavoro prevedeva un periodo di prova di 3 mesi; l'impresa aveva proposto una proroga di altri 2 mesi, proroga non sottoscritta dalla lavoratrice; al termine del periodo di prova - non contrattualizzato - era scattato il licenziamento. La Suprema Corte ha confermato la

⁹ La citata sentenza n. 13383/2017 della Corte di Cassazione è degna di attenzione anche perché ha preso in esame i limiti posti al diritto di difesa e quindi la valenza materiale e giuridica del fatto contestato.

In ordine al diritto di difesa, ha dichiarato che non è condizionato ai requisiti di verità, continenza e pertinenza, che invece attengono ai diritti di cronaca e di critica; inoltre, ha escluso che la difesa potesse configurare inadempimenti contrattuali di sorta o peggio azioni delittuose.

Chiarito che il lavoratore ha esercitato un legittimo diritto di difesa, la Cassazione è passata alla valutazione del fatto contestato, approdando alle conclusioni sopra descritte.

sentenza della Corte d'Appello di Ancona, dichiarando il licenziamento illegittimo e disponendo la reintegra sul posto di lavoro.

Le argomentazioni svolte dalla Corte di Cassazione a motivazione della sentenza sono numerose. In primo luogo, il patto di prova deve essere formalizzato per iscritto "ad substantiam" ai sensi dell'art. 2096 codice civile; nel caso concreto la proroga mancava della forma richiesta e come tale giuridicamente inesistente. Inoltre, la Cassazione ha ripreso la tesi della sentenza n. 5404/2013 (che non a caso è relativa ad un licenziamento antecedente alla "legge Fornero"), secondo la quale l'invalidità della pattuizione del periodo di prova rendeva privo di causa il licenziamento motivato dal mancato superamento del periodo di prova. La mancanza di causa comporta il diritto alla reintegra anche ai sensi della "legge Fornero" del 2012. Considerazioni analoghe sono state svolte dalla Corte di Cassazione nella successiva sentenza n. 17358/2018, essa pure a fronte di un patto di prova illegittimo¹⁰.

La sentenza n. 2513/2017 della Corte di Cassazione è di estremo interesse, in quanto affronta il tema della tardività della contestazione, un tema che potrebbe rientrare nel caso di licenziamento illegittimo per vizio di forma - con la conseguente tutela soltanto monetaria - e che invece tale sentenza ha ricondotto all'insussistenza del fatto contestato.

La causa prende avvio da un trasferimento disposto nei confronti di una lavoratrice con decorrenza aprile 2012; l'interessata aveva rifiutato il trasferimento ed aveva continuato a lavorare nella sede iniziale; l'azienda aveva contestato l'irregolarità con lettera del maggio 2013, sfociata poi nel licenziamento. La Corte di Cassazione ha ovviamente constatato la tardività della contestazione a fronte di un'irregolarità nota sin dall'inizio al datore di lavoro.

Ma l'aspetto di notevole interesse della sentenza è il fatto che la Suprema Corte - seguendo le argomentazioni della sentenza della Corte d'Appello di Roma - abbia ricondotto la vicenda alla previsione di mancanza di giusta causa per insussistenza del fatto contestato, con conseguente reintegra della lavoratrice sul posto di lavoro. La sentenza ha quindi "ampliato" il concetto di fatto insussistente che la "legge Fornero" pone come presupposto per la reintegra del lavoratore.

Il percorso logico seguito dai giudici della Cassazione è il seguente.

"Un fatto non tempestivamente contestato ai sensi della legge n. 300 del 1970, art. 7 non può che essere considerato come "insussistente" non possedendo l'idoneità ad essere verificato in giudizio. (...) Non essendo stato contestato idoneamente ex art. 7 il "fatto" è "tanquam non esset" e quindi "insussistente" ai sensi dell'art. 18 novellato.

Sul piano letterale la norma parla di insussistenza del "fatto contestato" (quindi contestato regolarmente) e quindi, a maggior ragione, non può che riguardare anche l'ipotesi in cui il fatto sia stato contestato in modo abnorme e cioè in aperta violazione dell'art. 7."

Peraltro, la stessa Corte di Cassazione con ordinanza n. 10159/2017, constatato il contrasto giurisprudenziale sull'argomento della tardività della contestazione, ha rimesso una successiva causa al giudizio delle sezioni unite della Cassazione.

¹⁰ Il patto di prova era illegittimo in quanto di durata superiore a quello previsto dal CCNL.

La Corte di Cassazione a sezioni unite si è pronunciata con la sentenza n. 30985/2017, optando per una soluzione mediana. Infatti, non ha considerato una contestazione tardiva come un mero vizio procedurale, che avrebbe comportato un indennizzo compreso fra 6 e 12 mensilità. Ma neppure hanno seguito l'elaborazione giuridica prospettata nella citata sentenza n. 2513/2017, vale a dire l'equiparazione del fatto contestato tardivamente ad un fatto insussistente, con conseguente diritto alla reintegra sul posto di lavoro. Invece, hanno ricondotto la contestazione tardiva alla normativa di chiusura della "legge Fornero" che stabilisce un indennizzo compreso fra 12 e 24 mensilità nei casi di licenziamento genericamente privi di giusta causa o giustificato motivo.

Una tematica meno comune rispetto a quelle prima trattate, ma che assume comunque rilievo nel contesto delle modifiche legislative del 2012 è quello del licenziamento per scarso rendimento.

Un caso del genere è stato affrontato dalla sentenza n. 23735/2016 della Corte di Cassazione. Il caso riguardava un licenziamento che l'impresa aveva qualificato - surrettiziamente - come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, privo di valenza disciplinare in quanto riconducibile alla sopravvenuta inadeguatezza addebitabile al lavoratore, per mancato adeguamento della prestazione alle mutate condizioni di mercato.

Al riguardo, la Cassazione ha premesso come il licenziamento per scarso rendimento sia caratterizzato da colpa del lavoratore ed abbia quindi una natura disciplinare: al datore di lavoro è precluso presentarlo alla stregua di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, sulla base della seguente elaborazione giuridica.

"Tale orientamento che sottrae alla disponibilità del datore la possibilità di qualificare giuridicamente la ragione (...) del licenziamento, a prescindere dalla sostanza di esso, va ancor più condiviso nel vigore della legge n. 92/2012 che ha novellato la legge n. 300/1970, art. 18, nel senso di attribuire alla tutela reintegratoria (...) del licenziamento per giustificato motivo oggettivo un ruolo ancor più residuale di quello assegnato nel licenziamento disciplinare. Sicché (...) il datore di lavoro con un mero atto di autoqualificazione del recesso (...) potrebbe selezionare ad libitum il rischio di una tutela per lui meno gravosa."

Pertanto, La Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza d'appello, esigendo un nuovo esame anche delle tutele spettanti al lavoratore.

Passiamo ora ad alcune sentenze relative a licenziamenti individuati come discriminatori in senso lato oppure come ritorsivi.

La sentenza n. 20534/2015 della Corte di Cassazione ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, consistente in un presunto andamento negativo dell'attività aziendale. La Suprema Corte ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Venezia, che aveva stabilito come in realtà il licenziamento avesse natura ritorsiva e come tale fosse illegittimo, disponendo la reintegra del lavoratore.

La Cassazione ha ripercorso la duplice argomentazione svolta dalla Corte d'Appello. In primo luogo, la Suprema Corte ha confermato che il giustificato motivo oggettivo deve essere riferito ad una situazione esistente al momento del licenziamento, mentre nel caso in esame si trattava di una crisi risalente nel tempo (al 2008) e come tale non rappresentava un giustificato motivo di licenziamento. In secondo luogo, la Suprema Corte ha confermato la tesi della sentenza d'appello, secondo la quale il motivo del licenziamento era in realtà ritorsivo, da identificare nel fatto che il lavoratore fosse iscritto al sindacato e che il sindacato stesso fosse intervenuto poco prima del licenziamento a tutela del lavoratore al quale erano stati imposti ferie e permessi. Sul punto specifico, la Cassazione ha ritenuto che per accertare la discriminazione e/o la ritorsione sia sufficiente anche un'unica prova di natura presuntiva.

La sentenza n. 2004/2017 della Corte di Cassazione riguarda il caso di una lavoratrice licenziata in periodo di gravidanza per assenza ingiustificata. La Suprema Corte ha cassato la sentenza della Corte d'Appello di Roma: ha considerato insufficiente che il CCNL di riferimento prevedesse tale mancanza come giusta causa di licenziamento ed ha ritenuto che i giudici di merito dovessero accertare una colpa grave a carico della lavoratrice, come previsto dal decreto legislativo n. 151/2001 art. 54 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità). In assenza di tale requisito, il licenziamento è

La sentenza n. 2499/2017 della Corte di Cassazione riguardava il licenziamento di un lavoratore motivato dalla presunta "grave offesa all'immagine aziendale", derivante dalla pubblicazione su facebook di una vignetta denigratoria del marchio aziendale.

Il Tribunale di Firenze e poi la Corte d'Appello di Firenze avevano dichiarato l'illegittimità del licenziamento. In particolare, la Corte d'Appello aveva constatato come il lavoratore fosse stato originariamente assunto a tempo determinato ed inserito nell'organico aziendale solo a seguito della impugnazione in via giudiziaria della apposizione del termine. La Suprema Corte ha confermato la sentenza d'appello; in particolare ha confermato che il licenziamento ritorsivo ricade nella disciplina dell'art. 1345 c.c., sicché il relativo giudizio consta di due accertamenti: il motivo di ritorsione (motivo illecito) e l'assenza di altre ragioni lecite determinanti (esclusività del motivo), come correttamente accertato dai giudici d'appello.

Con la sentenza n. 1968/2017, la Corte d'Appello di Roma ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato con tali modalità: nel gennaio 2015 aveva rifiutato di sottoscrivere una cessione del contratto di lavoro, che avrebbe comportato la decurtazione della retribuzione ed il trasferimento da Roma a Milano; nei mesi successivi era stato sottoposto a vessazioni dai superiori, nel maggio 2015 aveva denunciato tale fatto all'impresa e infine nel giugno 2015 era stato licenziato per giustificato motivo oggettivo.

La Corte d'Appello di Roma ha rilevato come la denuncia delle vessazioni fosse veritiera e che il licenziamento fosse avvenuto dopo il rifiuto della cessione del contratto e dopo la citata denuncia; pertanto, ha dichiarato il licenziamento nullo in quanto ritorsivo e determinato in via esclusiva da motivo illecito, con conseguente reintegra sul posto di lavoro.

L'ordinanza del Tribunale di Trento del 18 luglio 2017, riguarda il caso di una lavoratrice di un'agenzia di assicurazioni licenziata per giustificato motivo oggettivo (per presunte esigenze di riduzione dei costi).

Il Tribunale ha constatato come il licenziamento sia stato seguito dall'assunzione di un'altra lavoratrice; in particolare tale nuova assunzione era agevolata dall'esonero dei contributi ai sensi della legge n. 190/2014. Il giudice ha dichiarato il licenziamento nullo per motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 codice civile e conseguente diritto alla reintegra, in quanto l'unica finalità del licenziamento era quella di assumere un'altra lavoratrice usufruendo della decontribuzione e come tale *contra legem* visto che lo scopo della norma era quello di aumentare il numero degli occupati.

Anche la sentenza della Corte d'Appello di Torino del 25 settembre 2017 prende avvio da un licenziamento per un presunto motivo oggettivo. La Corte d'Appello ha dichiarato il licenziamento nullo in quanto discriminatorio, per violazione delle norme di cui al decreto legislativo n. 198/2006.

In particolare, i giudici hanno constatato l'assenza di motivazioni nella scelta di licenziare l'unico dirigente donna nell'impresa e per di più sostituirla con un altro dirigente neoassunto, uomo e con stipendio maggiore. Inoltre, hanno considerato il licenziamento stesso come consequenziale ai precedenti atti di discriminazione rispetto agli altri dirigenti uomini, che percepivano stipendi più elevati in presenza di un grado eguale ed anche inferiore. A fronte della nullità del licenziamento discriminatorio e delle discriminazioni retributive, la sentenza ha ordinato la reintegra sul posto di lavoro e l'adeguamento dello stipendio a quello dei dirigenti uomini di pari grado.

Ancora un licenziamento per un apparente giustificato motivo oggettivo (soppressione delle lavorazioni alle quali era addetto) è all'origine della sentenza della Corte d'Appello di Firenze del 28 novembre 2017.

La Corte d'Appello - in primo luogo - ha considerato insussistente il giustificato motivo, in quanto il lavoratore svolgeva altre mansioni oltre a quelle sopresse ed in ogni caso era stato assunto un altro dipendente. In secondo luogo, ha ritenuto il licenziamento ritorsivo e pertanto nullo - con conseguente reintegra sul posto di lavoro - in considerazione del breve lasso di tempo seguito al rientro in servizio dopo un'assenza per malattia di circa 6 mesi. In particolare, i giudici hanno ritenuto - in linea con la giurisprudenza di Cassazione - che la ritorsione può essere accertata anche in base ad un'unica presunzione, purché grave e precisa e tale da far escludere altre motivazioni lecite.

Concludiamo con alcune sentenze che hanno affrontato questioni di carattere procedurale.

La sentenza n. 17166/2016 della Corte di Cassazione ha affermato il principio secondo il quale, se il lavoratore ha presentato per iscritto le proprie giustificazioni alla contestazione ed ha altresì richiesto esplicitamente di essere sentito personalmente, il datore di lavoro deve concedere il colloquio - anche se considera completa ed esaustiva la risposta scritta - pena l'illegittimità del licenziamento.

Analogamente, la sentenza n. 25189/2016 della Corte di Cassazione ha dichiarato l'illegittimità di un licenziamento comminato senza aver previamente convocato il lavoratore per il colloquio disciplinare con l'assistenza sindacale. In entrambi i casi, la Suprema Corte ha confermato i licenziamenti per quanto illegittimi, attribuendo al lavoratore la sola tutela monetaria.

Per quanto riguarda invece la tempestività¹¹, già abbiamo esaminato la sentenza n. 2513/2017 della Corte di Cassazione, che ha ricondotto la tardività della contestazione alla mancanza di giusta causa per insussistenza del fatto contestato, con conseguente reintegra del lavoratore. La successiva sentenza n. 10642/2017 della Corte di Cassazione ha invece riconosciuto la sola tutela monetaria; inoltre, ha dichiarato la spettanza anche dell'indennità di preavviso. Il contrasto di giurisprudenza sull'argomento della contestazione tardivo, come abbiamo visto, è stato ora rimesso alle sezioni unite della Corte di Cassazione (ordinanza n. 10159/2017).

Non ci soffermiamo invece su quelle sentenze che hanno affrontato argomenti sui quali la "legge Fornero" del 2012 non ha avuto impatti e che si pongono nel solco di una giurisprudenza consolidata in base alle norme previgenti. Si tratta, a titolo di mero esempio, di sentenze che dichiarano la legittimità di licenziamenti comminati per utilizzo a fini privati di internet e facebook dalla postazione di lavoro¹², oppure comminati per assenze irregolari dal posto di lavoro¹³ oppure ancora comminati per fatti estranei al rapporto di lavoro ma tali da far venire meno il vincolo fiduciario¹⁴.

7) Alcune interpretazioni giurisprudenziali in materia di licenziamenti comminati ai sensi del decreto del 2015.

In questi mesi sono state pubblicate le primissime sentenze di Tribunale relative ai licenziamenti comminati ai sensi del decreto legislativo n. 23/2015: ovviamente l'elaborazione giuridica in materia è appena agli inizi, non risultano ancora pronunce della Corte di Cassazione e quindi la giurisprudenza non è assolutamente consolidata.

Una delle primissime pronunce è stata la sentenza del Tribunale di Roma del 24/6/2016, che s'inserisce nel filone dei licenziamenti ritorsivi¹⁵.

Il caso riguardava un lavoratore del turismo, al quale erano state dapprima comminate due sospensioni dal servizio (nei giorni 22 e 23 settembre 2015) per presunte aggressioni verbali a colleghi di lavoro e per assenza ingiustificata; il lavoratore impugnava entrambe le sanzioni davanti alla DTL. Infine (in data 8 ottobre 2015) il

¹¹ La sentenza n. 24796/2016 della Corte di Cassazione ha confermato la legittimità di un licenziamento, considerando infondate le eccezioni sulla tardività della contestazione, sulla base di principi giuridici già elaborate prima dell'entrata in vigore della legge n. 92/2012.

¹² Sentenze n. 14862/2017 e n. 10955/2017 della Corte di Cassazione.

¹³ Sentenze n. 5574/2016 e n. 2803/2015 della Corte di Cassazione.

¹⁴ Sentenza n. 24259/2016 della Corte di Cassazione (relativa ad un lavoratore licenziato per una condanna antecedente l'assunzione).

¹⁵ Per un altro caso di licenziamento ritorsivo vedasi Tribunale di Ravenna, sentenza 26/10/2017.

lavoratore era licenziato per giusta causa, con la motivazione *"dei provvedimenti disciplinari irrogati e del comportamento tenuto successivamente"*.

Il Tribunale di Roma ha osservato che *"L'ordine temporale tra i provvedimenti ed i comportamenti del dipendente è tale che tra la sospensione dal servizio ed il licenziamento alcun giorno di lavoro effettivo è stato svolto ed alcun comportamento può essersi quindi realizzato, neppure in ipotesi, da parte del dipendente (assente), se non la sola impugnativa delle sanzioni dinanzi all'Organo arbitrale. (...) Per tali ragioni la scelta datoriale risulta connotata dal chiaro e unico intento ritorsivo, quale risposta alla impugnativa delle precedenti sanzioni."*

Pertanto, il Tribunale ha dichiarato la nullità del licenziamento e disposto la reintegra del lavoratore.

Altre sentenze hanno invece riguardato casi di licenziamenti discriminatori e come tali nulli con conseguente diritto alla reintegra sul posto di lavoro.

La sentenza della Corte d'Appello di Milano del 28 agosto 2017, ha considerato discriminatorio un licenziamento comminato a causa dell'attività sindacale del lavoratore; in particolare il licenziamento era intervenuto appena una settimana dopo che il sindacalista aveva indetto un'assemblea dei lavoratori, risultata particolarmente sgradita dal titolare dell'impresa. Il presunto motivo oggettivo di difficoltà economiche aziendali è stato considerato irrilevante dalla Corte d'Appello, in quanto per la discriminazione - a differenza che per la ritorsione - non è richiesto un motivo illecito esclusivo e determinante.

Allo stesso modo, la sentenza del Tribunale di Milano del 18 settembre 2017, ha considerato discriminatorio un licenziamento per un presunto giustificato motivo oggettivo, che in realtà era stato comminato pochi giorni dopo la richiesta di un giorno di permesso per paternità, in concomitanza con la nascita della figlia. Il Tribunale ha identificato la discriminazione ai sensi del decreto legislativo n. 151/2001 (tutela della maternità e paternità) e del decreto legislativo n.198/2016 (codice delle pari opportunità); il tutto in base ad un accertamento presuntivo, adeguato dal punto di vista probatorio.

Ancora simile è il caso affrontato dalla sentenza del Tribunale di Milano del 17 maggio 2018. All'apparenza, si trattava del caso di una lavoratrice licenziata per non aver superato il periodo di prova. In realtà, il giudice ha accertato che il patto di prova era nullo, in quanto era stato aggiunto quando il contratto di lavoro era già stato stipulato; l'impresa non ha fornito alcuna motivazione circa il mancato superamento della prova; inoltre la lavoratrice era in gravidanza al momento del licenziamento. Alla luce di tali elementi, il giudice ha dichiarato il licenziamento nullo in quanto discriminatorio - vista la rapida sequenza temporale della segnalazione della gravidanza e del licenziamento - con conseguente reintegra della lavoratrice.

Diverse altre sentenze sono basate sulla questione dell'insussistenza del fatto oggetto di contestazione.

Le due sentenze del Tribunale di Torino del 16/09/2016 e del Tribunale di Milano del 3/11/2016 hanno entrambe affrontato il caso di un licenziamento intimato per asserito esito negativo della prova, mentre in realtà il periodo di prova era già terminato. Secondo i giudici, si trattava di un licenziamento a tutti gli effetti e nel caso concreto mancava qualunque fatto a sostegno della giusta causa o del giustificato motivo: la sentenza ha quindi stabilito l'insussistenza del fatto materiale contestato e la conseguente reintegrazione del lavoratore.

La sentenza del Tribunale di Roma del 4/10/2016 ha affrontato il caso di una lavoratrice del settore pulizie licenziata per *"un comportamento del tutto inadeguato sul luogo di lavoro, una marcata arroganza nei confronti del personale (...) nonché per assenze ingiustificate (...) con conseguente disagio organizzativo e logistico arrecato all'azienda"*.

Il Tribunale di Roma ha accertato come non vi fossero assenze ingiustificate attribuibili alla lavoratrice né che vi fosse alcuna prova del comportamento del tutto inadeguato della stessa, anche in considerazione del fatto che il datore di lavoro non si sia presentato al processo. Anche in questo caso, la sentenza ha quindi stabilito l'insussistenza del fatto materiale contestato e la conseguente reintegrazione della lavoratrice.

La sentenza del Tribunale di Milano del 5/10/2016 riguardava il caso di un lavoratore licenziato per giusta causa in relazione ad un periodo di malattia di 181 giorni. Il Tribunale di Milano ha osservato come il datore di lavoro - contumace al processo - non ha precisato alcunché circa il superamento o meno del periodo di comporto e neppure in ordine alle gravi ripercussioni organizzative derivanti dall'assenza, tali da giustificare un licenziamento per scarso rendimento.

Al pari delle precedenti, anche questa sentenza ha stabilito l'insussistenza del fatto materiale contestato e la conseguente reintegrazione del lavoratore.

La sentenza del Tribunale di Roma del 5/4/2017 ha affrontato il caso di una lavoratrice licenziata per una presunta simulazione di un infortunio sul lavoro.

Al riguardo, il Tribunale ha stabilito che *"le risultanze istruttorie dimostrano che il fatto materiale addebitato (la simulazione dell'infortunio sul lavoro) al lavoratore non sussiste. In particolare la prova "diretta" di tale insussistenza è data dal riconoscimento da parte dell'INAIL della sussistenza dell'infortunio sul lavoro, il che esclude la simulazione."* Da tale presupposto, è derivata l'illegittimità del licenziamento e la reintegra della lavoratrice.

La sentenza del Tribunale di Taranto del 21/4/2017 ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato per giusta causa a seguito di violazione di disposizioni del datore di lavoro e per giustificato motivo oggettivo a seguito della mancanza di ordinativi.

Non è un caso che il Tribunale di Taranto riprenda il concetto di fatto materiale e fatto giuridico così come delineato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 20540/2015 relativa ad un licenziamento ai sensi della "legge Fornero" e già più volte citata. Il Tribunale sostiene che anche il fatto materiale al quale di riferisce la norma del 2015 deve essere comunque connotato da un *"nucleo insopprimibile di giuridicità intesa come necessaria illiceità"*

del comportamento addebitato al lavoratore.” In caso contrario, i licenziamenti del tutto pretestuosi resterebbero privi di tutela reale.

Osservando che nel caso concreto la contestazione disciplinare manca del tutto, secondo il Tribunale la stessa procedura disciplinare è inesistente, con la conseguente insussistenza di qualunque fatto materiale. Egualmente, il giustificato motivo oggettivo posto ambigualmente come base alternativa al licenziamento, è stato considerato pretestuoso dal Tribunale.

In conclusione, secondo il Tribunale di Taranto, il licenziamento in esame appare *“un utilizzo distorto del potere datoriale di recesso che ne comporta la nullità per frode alla legge (...); l'intento fraudolento è costituito dalla volontà di sottrarsi alla tutela reale derivante dall'insussistenza materiale del fatto contestato.”*

La sentenza del Tribunale di Napoli del 27 giugno 2017 ha affrontato il caso di un lavoratore licenziato per assenza ingiustificata. Il Tribunale ha invece accertato che il lavoratore era stato invitato dal datore di lavoro a restare a casa in attesa di una successiva chiamata e successivamente era stato invitato a dimettersi con la promessa di una successiva riassunzione. Pertanto, il fatto contestato è apparso in modo chiaro insussistente, anche se con prova indiretta (vale a dire con ragionamenti logico-deduttivi). La sentenza ha così dichiarato l'illegittimità del licenziamento stesso e la reintegra sul posto di lavoro.

La sentenza del Tribunale di Milano del 17 aprile 2018 riguardava il caso di una lavoratrice assunta a tempo determinato e licenziata per non aver superato il periodo di prova. Il giudice ha accertato che in realtà il rapporto di lavoro era iniziato prima di quanto risultasse dal contratto, con la conseguente nullità sia del patto di prova sia del termine di scadenza; quale ulteriore conseguenza, il contratto di lavoro è da intendersi a tempo indeterminato. A causa della contumacia del datore di lavoro, le presunte negligenze contestate non risultavano provate e pertanto il Tribunale li ha considerati come insussistenti, con conseguente reintegra sul posto di lavoro.

Da queste poche sentenze, emerge come il punto decisivo per stabilire o meno la reintegra del lavoratore licenziato sia ancora una volta l'interpretazione del concetto di sussistenza del fatto contestato. Ciò vale per le norme sui licenziamenti introdotte nel 2012 ed anche per quelle introdotte dall'ultima controriforma del 2015. Inoltre, in relazione ad entrambe le leggi, si fa strada una giurisprudenza sui licenziamenti ritorsivi e discriminatori.

8) Qualche osservazione in termini di bilancio.

Il decreto legislativo n. 23/2015 è stato presentato a livello giornalistico come un insieme di norme che renderanno più facili le assunzioni; a livello un poco più elaborato sono state anche presentate come l'introduzione di un nuovo tipo di contratto di lavoro che consente di superare il precariato.

Tuttavia, è un dato oggettivo come su 12 articoli che compongono il decreto, a parte l'art. 1 (campo di applicazione) e l'art. 12 (entrata in vigore) tutti gli altri siano dedicati ai licenziamenti: anche se è sgradevole dal

punto di vista mediatico, è una legge che regola i licenziamenti. Ed in particolare è una legge che stabilisce le tutele per i lavoratori in caso di licenziamento illegittimo.

Quindi, per cercare di fare un bilancio, è necessario focalizzare le osservazioni sulle tutele offerte dalla legge n. 92/2012 e dal decreto legislativo n. 23/2015, confrontandole fra loro.

Da un punto di vista politico e giuridico, la tutela reale per i licenziamenti che possiamo definire - con larga approssimazione - come discriminatori è certamente un principio di civiltà e quindi la norma è indiscutibile. Tuttavia, dal punto di vista strettamente concreto, è davvero ingenuo pensare che nella realtà un datore di lavoro dichiari nella lettera di licenziamento che il medesimo è motivato da una ragione politica o sindacale; sicuramente le motivazioni discriminatorie saranno più o meno abilmente taciute e camuffate con argomenti disciplinari. L'onere della prova, che grava sul lavoratore, è decisamente difficile, anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza richiede che la volontà discriminatoria sia stata la causa determinante ed esclusiva del licenziamento¹⁶. Il risultato ultimo è che la norma in questione troverà un'applicazione estremamente limitata, salvo che si verifichi un *revirement* della giurisprudenza.

Riguardo agli altri casi di tutela reale previsti dalla legge del 2012, si possono fare osservazioni in qualche modo simili a quelle appena formulate. Pur apprezzando il significato giuridico del testo, è ingenuo pensare ad un datore di lavoro che intima un licenziamento basato su fatti totalmente inesistenti. Nella realtà pratica è assai probabile che il licenziamento sia costruito su un addebito reale ma di tenue entità rispetto alla sanzione del licenziamento.

A questo punto, appare rilevante la giurisprudenza che ha distinto fra fatto materiale e fatto giuridico, che abbiamo già esaminato. Le nuove norme introdotte dal decreto legislativo n. 23/2015 hanno tentato di bloccare tali interpretazioni giurisprudenziali, ma le due sentenze della Corte di Cassazione n. 20540/2015 e n. 20545/2015 sembrano interpretare la legge del 2012 con una visione prospettica tale da cogliere anche il decreto del 2015.

E' importante fare altresì qualche osservazione in ordine al principio della proporzionalità fra i fatti contestati ed il licenziamento. Si può creare un effetto paradossale: una sanzione conservativa dovrebbe tenere conto del principio della proporzionalità, mentre un licenziamento disciplinare comminato nell'ambito del contratto a tutele crescenti potrebbe essere al di fuori di tale principio, che ha una valenza logica prima ancora che giuridica. Egualmente illogica è l'altra conseguenza della norma introdotta nel 2015: in caso di mancanza di proporzione fra fatto contestato e sanzione, il giudice può derubricare alla sanzione più lieve tranne che nei casi di licenziamento, in cui è possibile solo l'indennizzo monetario.

Egualmente poco rilevante appare l'altro caso previsto dalla legge del 2012: il reintegro scatta quando il fatto contestato è previsto e punito con una sanzione disciplinare più lieve del licenziamento. Difficilmente i contratti collettivi o i codici disciplinari prevedono una sequenza onnicomprensiva dei comportamenti sanzionabili e delle sanzioni correlate agli stessi; una costruzione giuridica di tal genere è tipica del codice penale e delle leggi penali, ma non del diritto del lavoro.

¹⁶ Corte di Cassazione sez. lavoro, sentenze 28/3/2011 n. 7046; 21/12/2004 n. 23683; 26/5/2001 n. 7188.

Al riguardo, era sorta una *querelle* giuridica e sindacale in ordine all'impostazione dei contratti collettivi. Secondo una tesi, era preferibile un articolato che esponesse una casistica la più ampia possibile di comportamenti sanzionabili e delle relative sanzioni, in modo che i casi di licenziamento fossero puntualmente identificati: è questa la struttura del CCNL dell'industria metalmeccanica. Peraltro, la casistica – per quanto ampia – è accompagnata da una norma di chiusura che rimanda ad altri generici casi di gravi comportamenti egualmente puniti con il licenziamento.

Secondo un'altra tesi, era invece preferibile un articolato che esponesse in termini generici ed esemplificativi i comportamenti sanzionabili e le relative sanzioni, in modo da evitare un'applicazione automatica del licenziamento: è questo il caso del CCNL del credito e di quello delle assicurazioni. Il risvolto negativo è l'ampio margine di discrezionalità dell'impresa nella scelta delle sanzioni.

Peraltro, il decreto del 2015 non prevede più per i nuovi assunti la reintegra nel caso in cui il fatto contestato sia previsto e punito con una sanzione disciplinare più lieve del licenziamento. A questo punto, la *querelle* giuridica e sindacale in ordine all'impostazione dei contratti collettivi perde almeno in parte d'importanza.

Tutte le argomentazioni svolte in ordine a questa tipologia di tutela introdotta nel 2012, valgono altresì in ordine al quadro normativo introdotto per i nuovi assunti dal decreto legislativo del 2015. Con l'aggravante che la semplificazione normativa è avvenuta attuando una decurtazione delle tutele, come più volte sottolineato.

A questo punto, sulle diverse forme di tutela monetaria, non resta molto da dire. Innanzitutto, dobbiamo osservare come già nella legge del 2012 siano costruite come norme di carattere residuale, di chiusura: si applicano in tutti i rimanenti casi in cui non può avvenire la reintegrazione sul posto di lavoro. L'ovvia conseguenza, è che hanno un'applicazione amplissima nel caso in cui si applichi la legge del 2012 (per i vecchi assunti) e un'applicazione pressoché totalitaria nel caso in cui si applichi il decreto del 2015 (per i nuovi assunti).

Alla fine, la limitazione della reintegra ai soli licenziamenti discriminatori è una scelta discutibile sia sul piano logico che sul piano politico.

Sul piano logico, la discriminazione è identificata come un fatto assolutamente negativo e non tollerabile – ciò è di per se condivisibile – che giustifica la reintegra sul posto di lavoro; tutto il resto è confinato in una "zona grigia" che si può monetizzare; quindi, si è scelto e "ritagliato" una fattispecie certamente grave ma numericamente esigua, "dimenticando" tutti gli altri casi che sono poi quelli che si presentano con la più larga frequenza.

Sul piano politico, l'effetto di questa distorsione logica è evidente: si è realizzata un'ampia decurtazione delle tutele. Il taglio logico e politico è abbastanza simile a quello sostenuto dai governi di centro destra in tema di precariato: si è identificato il cosiddetto "lavoro nero" come fatto assolutamente negativo e non tollerabile, mentre il lavoro precario è stato accolto nell'ordinamento in una congerie di forme previste dai decreti legislativi n. 368/2001 e 276/2003.