



Riforma dell'art.18: i nuovi regimi sanzionatori

a cura di Filippo Colia e Abramo Abrami – Avvocati presso Studio Legale Zonca Briolini Felli

Con l'approvazione in via definitiva (avvenuta il 27 giugno 2012) del DDL sulla riforma del mercato del lavoro convertito in [L. n.92/12 del 28 giugno 2012](#), cambiano - fra l'altro - le regole in materia di licenziamento nell'ambito della cd. "tutela reale".

La nuova disciplina (art.1 DDL, co.42), riscrivendo il testo dell'art.18 Stat. Lav., si occupa in particolare di modificare il regime sanzionatorio che si distingue a seconda della tipologia e dei motivi del recesso (tanto che, forse, sarebbe meglio parlare di diversi "regimi sanzionatori").



LICENZIAMENTO PER MOTIVI ECONOMICI

Il licenziamento per motivi "economici" – ciò che conosciamo come licenziamento per giustificato motivo oggettivo – è determinato da "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa", secondo quanto previsto dall'art.3 L. n.604/60.

Con la riforma Fornero, la prima grande novità riguarda l'aspetto procedurale: **viene infatti introdotto il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla DTL quale condizione di legittimità del successivo recesso.** La procedura prevede la comunicazione preventiva alla DTL da parte del datore con l'indicazione dei motivi del licenziamento che si intende effettuare (oltre all'indicazione di eventuali "misure di ricollocazione"); la DTL convoca le parti entro il termine perentorio di 7 giorni; la procedura si deve concludere entro 20 giorni dall'invio della convocazione (salva la possibilità di proroga su richiesta delle parti per trovare un accordo, ovvero di sospensione per l'eventuale impedimento documentato del lavoratore per un massimo di 15 giorni).

Avanti alla DTL le parti hanno facoltà di farsi rappresentare da un avvocato ovvero da un consulente del lavoro oppure da un rappresentante sindacale; all'esito della procedura, se non viene raggiunto un accordo sulla risoluzione consensuale del rapporto, il datore può procedere con il licenziamento (il datore potrà in ogni caso effettuare il recesso una volta scaduto il termine per effettuare la convocazione da parte della DTL).

Al fine di ridurre i rischi derivanti da situazioni tutt'altro che imprevedibili (collocazione in malattia del dipendente nel corso della procedura), è previsto che il licenziamento abbia efficacia dal giorno della comunicazione di avvio della procedura (computando i giorni di lavoro svolti come preavviso lavorato nella determinazione dell'indennità sostitutiva); l'effetto sospensivo si potrà avere solo in caso di maternità/paternità o infortunio sul lavoro.

Ulteriore elemento di rilevanza della procedura concerne il comportamento tenuto dalle parti avanti alla DTL: nel caso di successivo contenzioso, il Giudice terrà infatti conto di quanto emerso nella fase conciliativa per la determinazione dell'eventuale indennità risarcitoria e delle spese legali.

Ciò premesso e venendo all'aspetto sanzionatorio, occorre fin da subito evidenziare come - secondo l'intento ripetutamente annunciato dal Governo Monti, - la reintegrazione del lavoratore non si dovrebbe configurare se non in casi "estremi".

La regola generale per il licenziamento illegittimo prevede infatti il pagamento di un'indennità risarcitoria omnicomprensiva tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (tenuto conto di vari elementi fra i quali, ad es., anzianità del dipendente, dimensioni dell'impresa, comportamento tenuto dalle parti durante la fase conciliativa, iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di nuova occupazione, ecc.).

Residua invece la possibilità di reintegrazione nel posto di lavoro nel caso in cui il Giudice accerti la "manifesta infondatezza" del recesso; in questo caso, oltre alla reintegra, il lavoratore ha diritto ad un'indennità risarcitoria non superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (dedotto l'"*aliunde perceptum*").

L'ipotesi della reintegrazione, dunque, dovrebbe valere solo per quei casi limite in cui il Giudice accerti la palese insussistenza delle ragioni addotte dal datore (es. asserito licenziamento per soppressione del posto di lavoro e contestuale assunzione di nuovo dipendente per lo svolgimento delle medesime mansioni).

In tutti gli altri casi di licenziamento illegittimo (leggendo i primi commentatori si porta l'esempio del mancato assolvimento dell'obbligo di "*repechage*") si avrà soltanto l'indennizzo secondo i parametri sopra indicati.

È peraltro evidente che occorrerà attendere le decisioni della magistratura per avere un quadro più chiaro di cosa si debba intendere per "manifesta infondatezza", ciò determinando nel frattempo un certo stato di incertezza sul punto.

L'eventuale **violazione della procedura di conciliazione**, ferma restando l'efficacia dell'effetto risolutivo del rapporto, comporta invece il pagamento di **un'indennità risarcitoria da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità**; si è voluto quindi prevedere una sanzione più ridotta per le sole violazioni di carattere procedurale (beninteso, purché venga accertata la sussistenza delle ragioni oggettive).

Analogamente, in caso di licenziamento intimato in difetto di motivazione (un'ulteriore novità della riforma, che vale per tutti i datori a prescindere dal numero di dipendenti, prevede infatti l'obbligo di indicare i motivi al momento del recesso, non solo in caso di esplicita richiesta del dipendente) la sanzione è la medesima vista per l'ipotesi di violazione della procedura di conciliazione.

Analizziamo in sintesi le diverse ipotesi aiutandoci con la seguente tabella:

FATTISPECIE	Nuova disciplina	Ante riforma
Licenziamento carente delle ragioni oggettive	Indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità	Reintegrazione e pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra (con minimo 5 mensilità)
Licenziamento illegittimo per "manifesta insussistenza" delle ragioni oggettive	Reintegrazione e pagamento di un'indennità non superiore a 12 mensilità	<i>come sopra</i>
Licenziamento intimato in violazione della procedura di conciliazione	Pagamento di un'indennità risarcitoria da 6 a 12 mensilità	<i>procedura non prevista</i>

Licenziamento intimato senza l'indicazione dei motivi	Pagamento di un'indennità risarcitoria da 6 a 12 mensilità	L'obbligo di motivazione era previsto solo in caso di richiesta del lavoratore; in difetto di motivazione, le conseguenze erano le stesse del licenziamento illegittimo
--	--	---



LICENZIAMENTO PER MOTIVI DISCIPLINARI

Ferma restando la procedura disciplinare di cui all'art.7 Stat. Lav., nei licenziamenti determinati da comportamenti del lavoratore (giustificato motivo soggettivo o giusta causa) la riforma prevede sostanzialmente due ipotesi sanzionatorie:

1. reintegrazione e pagamento di un'indennità non superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (dedotto l'“*aliunde perceptum*”);
2. pagamento di un'indennità compresa tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (tenuto conto, sostanzialmente, degli stessi elementi già evidenziati con riferimento all'indennità prevista per i licenziamenti per motivi oggettivi).

La prima ipotesi ricorre nel caso in cui venga accertata l'insussistenza del fatto contestato oppure nel caso in cui la condotta rientri fra quelle punite con sanzioni conservative da parte dei CCNL.

La seconda ipotesi ricorre in tutti quei casi che, laconicamente, vengono definiti “altre ipotesi”.

Come già visto in relazione al concetto di “manifesta insussistenza” trattando del licenziamento per motivi economici, anche con riferimento all'individuazione di queste “altre ipotesi” forse il testo della norma avrebbe meritato maggiore approfondimento; secondo le prime interpretazioni, si potrebbe ritenere che le situazioni residuali prese in considerazione dal legislatore riguardino i casi in cui i fatti contestati (pur sussistenti) non siano contemplati dalle norme contrattuali applicabili al rapporto di specie, lasciando così il Giudice – apparentemente – sprovvisto di un parametro di riferimento (necessario per il giudizio di proporzionalità tra addebito e sanzione irrogata).

Si tratta in realtà, ad avviso di chi scrive, di una questione che può essere risolta senza particolari problemi: le previsioni dei CCNL in tema di licenziamento disciplinare, infatti, nella giurisprudenza formatasi nel vigore della precedente disciplina, sono sempre state considerate come delle mere esemplificazioni, ben potendo il Giudice valutare autonomamente la proporzionalità del recesso.

Inoltre, giova ricordare che il licenziamento per giusta causa ex art.2119 cod. civ. trova la sua fonte direttamente nella legge e, pertanto, la sua sussistenza prescinde dalle previsioni dei contratti collettivi (nel caso in cui il fatto non sia così grave da costituire “giusta causa”, si ritiene che il Giudice – come avvenuto sinora – possa convertire, anche d'ufficio, il recesso in “giustificato motivo soggettivo”).

In sostanza, la reintegrazione si avrà automaticamente solo qualora il datore (cui compete l'onere probatorio) non riesca a dimostrare in giudizio la sussistenza dei fatti addebitati ovvero se tali fatti sono sanzionati dal CCNL applicabile con sanzioni conservative.

Mentre, in assenza di specifiche previsioni collettive (e, si ritiene, nei rari casi in cui non sia applicabile alcun CCNL) si rientrerà nelle “altre ipotesi” sanzionate con la sola indennità risarcitoria, lasciando pertanto un certo margine di discrezionalità al Giudice.

Così come avviene in caso di licenziamento per motivi oggettivi senza il rispetto della procedura di conciliazione, **l'eventuale violazione della procedura disciplinare**

comporta il pagamento di un'indennità risarcitoria da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità (sempre che venga accertata la sussistenza dei fatti addebitati).

Altra novità di particolare interesse è la previsione (analogamente a quanto avviene nella procedura di conciliazione) dell'efficacia del recesso al momento dell'inizio della procedura disciplinare: anche in questa ipotesi, l'eventuale effetto sospensivo si può avere solo in caso di maternità/paternità o infortunio sul lavoro.

Tale previsione consentirebbe pertanto di evitare il rischio – sovente presente nella prassi – di far ricadere sul datore le conseguenze di malattie (vero o presunte) occorse nell'ambito della procedura disciplinare: la riforma, consentendo di far retroagire gli effetti del recesso al momento della contestazione, pare quindi fornire un significativo strumento di tutela per il datore contro gli abusi delle malattie "strumentali".

Anche per i licenziamenti disciplinari è prevista la sanzione del pagamento di un'indennità risarcitoria da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità nel caso di mancata indicazione dei motivi (si tratta peraltro di ipotesi difficilmente realizzabile nel contesto di un recesso intimato per mancanze del dipendente), ovvero, in caso di violazione della procedura di cui all'art.7 L. n.300/70.

Ecco in sintesi le novità appena descritte:

FATTISPECIE	Nuova disciplina	Ante riforma
Licenziamento per addebiti "insussistenti" ovvero puniti con sanzioni conservative	Reintegrazione e pagamento di un'indennità non superiore a 12 mensilità	Reintegrazione e pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra (con minimo 5 mensilità)
Licenziamento nelle "altre ipotesi"	Indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità	<i>come sopra</i>
Licenziamento intimato in violazione della procedura disciplinare	Pagamento di un'indennità risarcitoria da 6 a 12 mensilità	Reintegrazione e pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra (con minimo 5 mensilità)
Licenziamento intimato senza l'indicazione dei motivi	Pagamento di un'indennità risarcitoria da 6 a 12 mensilità	L'obbligo di motivazione era previsto solo in caso di richiesta del lavoratore; in difetto di motivazione, le conseguenze erano le stesse del licenziamento illegittimo



LICENZIAMENTI DISCRIMINATORI

Nulla cambia invece in caso di licenziamento "discriminatorio" (intimato, ad es., a causa di matrimonio ovvero per ragioni politiche, razziali, ecc.). **In tali casi la sanzione rimane la reintegrazione nel posto di lavoro oltre al pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra** (con un minimo di 5 mensilità).

Giova ricordare che tale regime sanzionatorio si applica prescindendo dal numero di dipendenti (quindi anche alle aziende con meno di 16 addetti).

FATTISPECIE	Nuova disciplina	Ante riforma
Licenziamento "discriminatorio"	Reintegrazione e pagamento delle retribuzioni maturate dal licenziamento alla reintegra (con minimo di 5 mensilità)	medesima sanzione

Ulteriori considerazioni

Nelle ipotesi in cui è prevista la reintegra (come per il passato) il dipendente potrà scegliere se optare per l'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità.

Il nuovo art.18 prevede altresì per il datore la possibilità – applicabile a tutte le fattispecie sopra descritte – di revocare il licenziamento entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione dell'impugnazione del medesimo; in tal caso, il rapporto si intende ripristinato senza soluzione di continuità (ivi compreso per quanto concerne il diritto alla retribuzione) e non si applicheranno le sanzioni appena esaminate.

Da ultimo, si evidenzia che il testo della norma non fornisce alcuna indicazione relativa alle tempistiche di applicazione del nuovo art.18 (si dovrà applicare ai licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore della riforma oppure a quelli già irrogati o, addirittura, alle controversie già pendenti?).

Ad avviso di chi scrive, la soluzione giuridicamente più coerente dovrebbe portare all'applicabilità dei nuovi regimi sanzionatori ai licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore della legge.

Sarà in ogni caso opportuno che il legislatore (molto spesso "avaro" di disposizioni transitorie) si preoccupi di fornire qualche precisazione su un aspetto tutt'altro che marginale.

Si ricorda inoltre, per completezza di informazione, che all'art.2 comma 31 della L. n.92/12 è previsto:

31. In tutti i casi di interruzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato per causa diversa dalle dimissioni, intervenuti a decorrere dal 1° gennaio 2013, è dovuta, a carico del datore di lavoro, una somma pari al 50 per cento del trattamento mensile iniziale di ASpl per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni. Nel computo dell'anzianità aziendale sono compresi i periodi di lavoro con contratto diverso da quello a tempo determinato, se il rapporto è proseguito senza soluzione di continuità o se comunque si è dato luogo alla restituzione di cui al comma 30.