

LA CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO: TRA NORMATIVA, GIURISPRUDENZA E ADEMPIMENTI AMMINISTRATIVI

Relatore: Angelo Zambelli

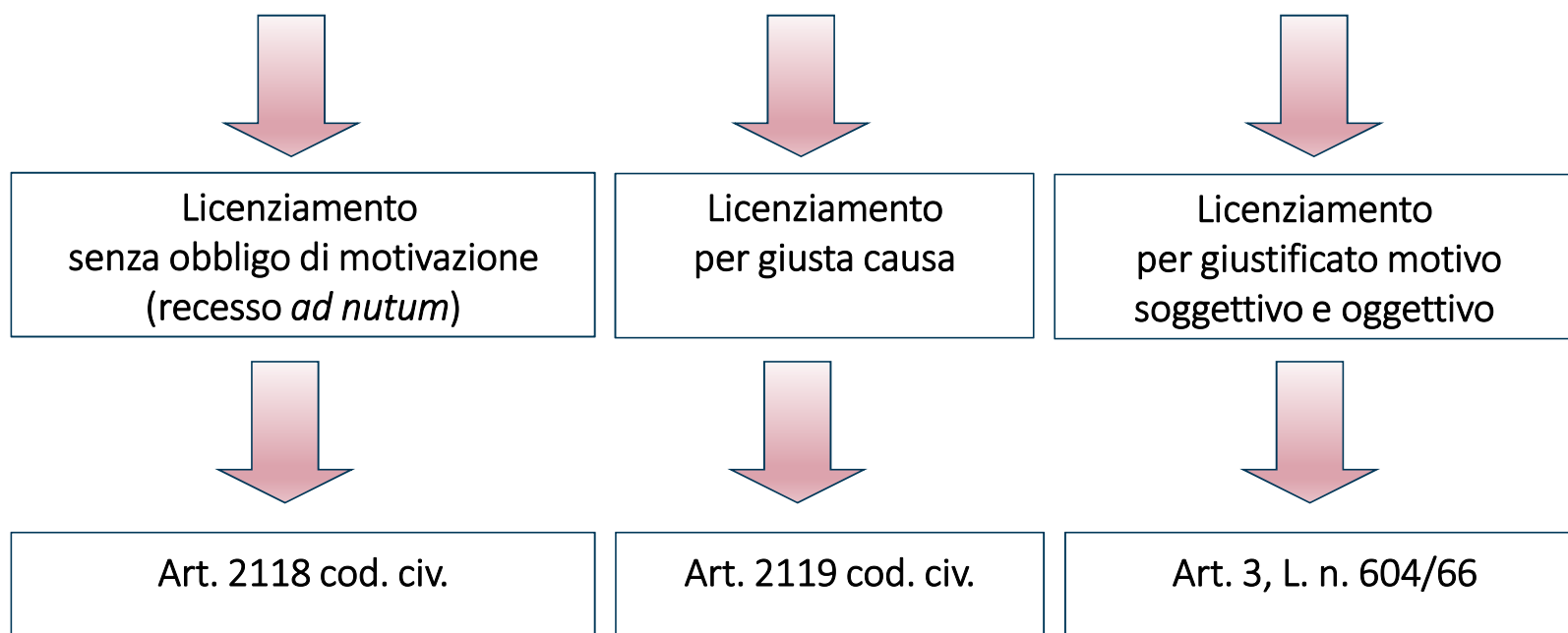




IL PUNTO SUI LICENZIAMENTI ANCHE ALLA LUCE DELLE RECENTISSIME SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

IL LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Artt. 2118 e 2119 cod. civ. - L. 15 luglio 1966, n. 604 - L. 20 maggio 1970, n. 300 - L. 11 maggio 1990, n. 108 - L. 28 giugno 2012, n. 92 - D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23





IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

L. 15 LUGLIO 1966, N. 604

ART. 1

- **Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato**, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norma di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile o per giustificato motivo.

CODICE CIVILE

ART. 2119

RECESSO PER GIUSTA CAUSA

- Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una **causa che non consenta la prosecuzione, neanche provvisoria, del rapporto**. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa.

CORTE DI CASSAZIONE 15 GENNAIO 2024, N. 1525

La **giusta causa di licenziamento** deve rivestire il carattere di **grave negazione degli elementi essenziali del rapporto di lavoro e, in particolare, dell'elemento fiduciario**, dovendo il giudice valutare, da un lato, la **gravità dei fatti addebitati** al lavoratore, in relazione alla **portata oggettiva e soggettiva** dei medesimi, alle **circostanze** nelle quali sono stati commessi e all'**intensità del profilo intenzionale**; dall'altro, la **proporzionalità fra tali fatti e la sanzione inflitta**, per stabilire se **la lesione dell'elemento fiduciario, su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro, sia tale, in concreto, da giustificare la massima sanzione disciplinare.**



IL LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO E OGGETTIVO

CODICE CIVILE ART. 2118 RECESSO DAL CONTRATTO A TEMPO INDETERMINATO

- Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il **preavviso** nel termine e nei modi stabiliti (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità. In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte ad un'**indennità equivalente** all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.

L. 15 LUGLIO 1966, N. 604

ART. 3

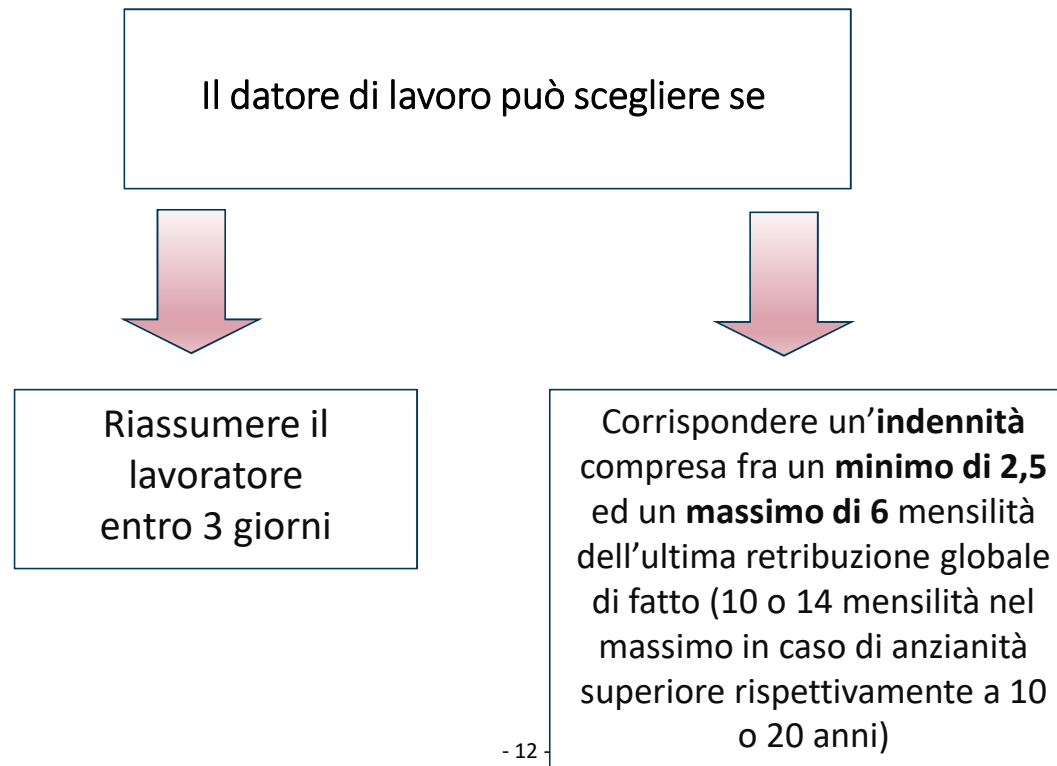
- Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un **notevole inadempimento** degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro **ovvero** da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.



IL REGIME SANZIONATORIO IN CASO DI LAVORATORI ASSUNTI PRIMA DEL 7 MARZO 2015

AZIENDE DI PICCOLE DIMENSIONI

TUTELA OBBLIGATORIA EX ART. 8 L. N. 604/66 MOD. L. N. 180/90



Milano, 11 marzo 2025

Convegno a cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Fondazione Cdl Milano e ANCL UP di Milano. Tutti i diritti riservati.

- 12 -



AZIENDE DI GRANDI DIMENSIONI (ART. 18 ST. LAV. COME MODIFICATO DALLA RIFORMA FORNERO)

Nel caso in cui **non** ricorrano gli estremi del **giustificato motivo soggettivo** o della **giusta causa**:

✓ per **insussistenza del fatto** contestato;

✓ perché il fatto costituisce una **condotta punibile con sanzioni conservative** sulla base dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili

In tutte le altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa

Mero **vizio formale** o **inosservanza della procedura disciplinare**



Reintegrazione nel posto di lavoro e pagamento di un'**indennità risarcitoria** commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto **dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione** ma che, in ogni caso, non potrà essere superiore a **12 mensilità** (viene meno il limite minimo di cinque), deducendo sia il cd. *aliunde perceptum* che il cd. *aliunde percipiendum*



Pagamento di un'**indennità risarcitoria** onnicomprensiva ricompresa **tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità**



Pagamento di un'**indennità risarcitoria** onnicomprensiva ricompresa **tra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità**

AZIENDE DI GRANDI DIMENSIONI (ART. 18 ST. LAV. COME MODIFICATO DALLA RIFORMA FORNERO)

- ✓ Licenziamento intimato per **sopravvenuta inidoneità** o superamento del periodo di **comporto** → **Reintegrazione** nel posto di lavoro e pagamento di un'**indennità risarcitoria** commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto **dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione** ma che, in ogni caso, **non potrà essere superiore a 12 mensilità** (viene meno il limite minimo di cinque), deducendo sia il cd. *aliunde perceptum* che il cd. *aliunde percipiendum*
- ✓ **[Manifesta] insussistenza del giustificato motivo oggettivo** → Pagamento di un'**indennità risarcitoria** onnicomprensiva ricompresa **tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità** di retribuzione
- ✓ In tutti gli **altri casi** in cui il giudice accerta che **non** ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo → Pagamento di un'**indennità risarcitoria** onnicomprensiva ricompresa **tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità** di retribuzione
- ✓ **Violazione della procedura preventiva** → Pagamento di un'**indennità risarcitoria** onnicomprensiva ricompresa **tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità** di retribuzione



IL REGIME SANZIONATORIO IN CASO DI LAVORATORI ASSUNTI DOPO IL 7 MARZO 2015

AZIENDE DI PICCOLE DIMENSIONI (D.LGS. N. 23/2015)

Nel caso in cui il datore di lavoro non raggiunga i **requisiti dimensionali di cui all'art. 18** dello Statuto dei Lavoratori, l'ammontare delle **indennità è dimezzata** e non può superare il **limite di 6 mensilità** (**art. 9, D.Lgs. n. 23/2015**).

- ✓ Casi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo o soggettivo o della giusta causa:

Indennità

(non assoggettata a contribuzione previdenziale)

rapportata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR **non inferiore a 3 e non superiore a 6 mensilità.**

- ✓ Violazione del requisito di motivazione:

Indennità

(non assoggettata a contribuzione previdenziale)

rapportata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR **non inferiore a 1 e non superiore a 6 mensilità.**

AZIENDE DI GRANDI DIMENSIONI (D.LGS. N. 23/2015)

- ✓ Casi in cui non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o soggettivo o della giusta causa:

Indennità

(non assoggettata a contribuzione previdenziale)

rapportata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR **non inferiore a 6 e non superiore a 36 mensilità (art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015)*.**

- ✓ Violazione del requisito di motivazione:

Indennità

(non assoggettata a contribuzione previdenziale)

rapportata all'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR **non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità (art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015).**

*Massimali introdotti dal **D.L. n. 87/2018**, convertito con Legge n. 96/2018

GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ART. 18 ST. LAV. COME MODIFICATO DALLA RIFORMA FORNERO

Milano, 11 marzo 2025

- 18 -

Convegno a cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Fondazione Cdl Milano e ANCL UP di Milano. Tutti i diritti riservati.



L'ART. 18, COMMA 7, SECONDO PERIODO

Art. 18, comma 7, secondo periodo: il giudice [...] ~~può altresì applicare~~* applica altresì la predetta disciplina [n.d.r. disciplina di cui al comma 4 del presente articolo] nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

***La Corte Costituzionale, con sentenza n. 59/2021, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 18, comma 7, secondo periodo nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "può altresì applicare" - invece che "applica altresì" - la disciplina di cui al medesimo art. 18, comma 4, e ciò in quanto si rivela «disarmonico e lesivo del principio di eguaglianza» il carattere facoltativo del rimedio della reintegrazione per i soli licenziamenti economici, a fronte dell'inconsistenza della giustificazione addotta e della presenza di un vizio ben più grave rispetto alla pura e semplice insussistenza del fatto.**

L'ART. 18, COMMA 7, SECONDO PERIODO

Art. 18, comma 7, secondo periodo: il giudice [...] applica altresì la predetta disciplina [n.d.r. disciplina di cui al comma 4 del presente articolo] nell'ipotesi in cui accerti la **[manifesta]*** insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

***La Corte Costituzionale, con sentenza n. 125/2022,** ha dichiarato **costituzionalmente illegittimo** l'art. 18, comma 7, secondo periodo nella parte in cui prevede che, in caso di insussistenza del fatto, per disporre la reintegra occorra un *quid pluris* rappresentato dalla dimostrazione della **“manifesta”** insussistenza del fatto stesso, posto alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, poiché la previsione del carattere manifesto di una insussistenza del fatto, già delimitata e coerente con un sistema che preclude il sindacato delle scelte imprenditoriali, presenta profili di irragionevolezza, sia per l'indeterminatezza del requisito del carattere manifesto, sia per la carenza di alcuna attinenza con il disvalore del licenziamento intimato, sia per la natura eccentrica del criterio della manifesta insussistenza, sia per l'aggravamento del processo che esso importa.

LA GIURISPRUDENZA SUL «FATTO» CONTESTATO

Milano, 11 marzo 2025

- 21 -

Convegno a cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Fondazione Cdl Milano e ANCL UP di Milano. Tutti i diritti riservati.



L'ART. 18, COMMA 4, PRIMO PERIODO

Art. 18, comma 7, secondo periodo: il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che **non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa** adottati dal datore di lavoro, **per insussistenza del fatto contestato** [...], annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria [...].

TRIBUNALE DI BOLOGNA, ORD. 15 OTTOBRE 2012, N. 2631

Il Tribunale osserva che **la norma in questione, parlando di «fatto», fa necessariamente riferimento al c.d. Fatto Giuridico, inteso come il fatto globalmente accertato, nell'*unicum* della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo.**

Né può ritenersi che l'espressione «insussistenza del fatto contestato», utilizzata dal legislatore facesse riferimento al solo fatto materiale, posto che tale interpretazione sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza ed alla buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo, in quanto si potrebbe così giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato anche a comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo ma privi dell'elemento psicologico o addirittura privi dell'elemento della coscienza e volontà dell'azione.

CORTE DI CASSAZIONE 6 NOVEMBRE 2014, N. 23669

Il nuovo articolo 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. **La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato.**

TRIBUNALE DI GENOVA, ORD. 24 MARZO 2015

La locuzione «insussistenza del fatto contestato» dell'art. 18, 4° comma, L. n. 300/1970 (nel testo introdotto dalla L. n. 92/2012) va interpretata come riferentesi al «**fatto giuridico**» in quanto si ritiene che il legislatore non abbia inteso negare la tutela più piena nei casi in cui le **condotte addebitate** disciplinarmente si fossero rivelate connotate da elementi (cause di giustificazioni, circostanze attenuanti, imputabilità) tali da renderle **prive di qualsiasi offensività per il datore di lavoro o addirittura non riferibili alla sfera soggettiva del lavoratore**; alle conseguenze opposte si giungerebbe infatti qualora si ritenesse che il «fatto contestato» vada identificato col comportamento nella sua materialità, a prescindere dalle componenti che ne configurano non solo la gravità, ma, prima ancora, l'**antigiuridicità**.

CORTE DI APPELLO DI BRESCIA 12 MAGGIO 2015, N. 173

La nuova formulazione dell'art. 18 non restringe l'ipotesi del IV comma alla **sola ipotesi di mancanza del fatto materiale contestato** [...] (condotta, nesso di causa ed evento) [...]. Vanno, infatti, riportati all'interno della stessa tutela reintegratoria **tutti i casi in cui il fatto neppure abbia rilevanza disciplinare** (oltre ai casi in cui non sia imputabile al lavoratore, non sia assistito dall'elemento soggettivo contestato o dalla volontarietà della condotta, o sia privo di antiggiuridicità in quanto giustificato).

"Il fatto contestato" deve dirsi perciò insussistente anche se, nell'ipotesi in cui fosse stato contestato un furto, non solo esso non sia stato mai materialmente commesso, ma **anche se l'impossessamento del bene altrui sia avvenuto a seguito di autorizzazione, oppure per errore, o in stato d'incoscienza o per forza maggiore o senza fine di profitto.**

Quindi, ai fini della reintegra, occorre guardare all'insieme degli elementi del fatto, così come contestato, ed effettuare una **valutazione globale del medesimo**, indagando **l'atteggiamento psicologico del lavoratore e gli elementi della valutazione giuridica.**

SEGUE

Anche perché, **prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica**, si finirebbe per autorizzare l'estinzione del rapporto per ogni sorta di contestazione, **anche di fatti di nessuno rilievo giuridico e disciplinare**.

Il che **confina, ma non coincide, con il problema della proporzionalità**.

A prescindere dal caso in cui ci si trovi in presenza di previsioni disciplinari più o meno tipizzate e tassative, deve **escludersi** che possa dar luogo alla **tutela meramente indennitaria** una **qualsivoglia infrazione disciplinare di qualsiasi entità e valore** (ancorché **materialmente sussistente e di cui il lavoratore dovesse pure rispondere per la presenza di tutti i requisiti della responsabilità**): perché una violazione minima, anche se non codificata nella elencazioni che prelude alle sanzioni conservative, non potrebbe mai comportare, per comune interpretazione, la sola tutela indennitaria quando risulti evidente **l'abbaglio del datore di lavoro, o il suo torto palese, o la pretestuosità della contestazione ecc.**

CORTE DI CASSAZIONE 13 OTTOBRE 2015, N. 20540

Non è plausibile che il Legislatore, parlando di «insussistenza del fatto contestato», abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma **privo del carattere di illiceità**, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva (Cass. 6 novembre 2014 n. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole **la completa irrelevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale** e dà perciò luogo alla **reintegrazione** ai sensi dell'art. 18, comma 4 cit.

TRIBUNALE DI ROMA, 17 NOVEMBRE 2015, N. 7722

La norma dettata dall'art. 18, quarto comma, St. Lav., che riserva la reintegrazione nel posto di lavoro esclusivamente al caso di licenziamento illegittimo per insussistenza del fatto contestato - dal momento che nelle altre ipotesi di sussistenza del fatto materiale, senza che tuttavia esso integri il giustificato motivo oggettivo o la giusta causa di licenziamento, il successivo quinto comma prevede che, seppure con condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria, il rapporto di lavoro va dichiarato risolto - dev'essere interpretata nel senso che, per escludere la tutela reale, il fatto materiale, oltre che essersi verificato nella realtà fenomenica, deve essere ascrivibile al lavoratore e tradursi in un inadempimento che abbia un rilievo disciplinare.

GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE SUL JOBS ACT

Milano, 11 marzo 2025

- 30 -

Convegno a cura dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Fondazione Cdl Milano e ANCL UP di Milano. Tutti i diritti riservati.



L'ART. 1, COMMA 1, D.LGS. N. 23/2015

Art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015: per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato **a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto**, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 194/2018, ha ritenuto che la «modulazione temporale dell'applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015, censurata dal rimettente, **non contrasta con il «canone di ragionevolezza» e, quindi, con il principio di eguaglianza**, se a essa si guarda alla luce della ragione giustificatrice - del tutto trascurata dal giudice rimettente - costituita dallo «scopo», dichiaratamente perseguito dal legislatore, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione».

L'ART. 2, COMMA 1, D.LGS. N. 23/2015

Art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015: il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la **nullità del licenziamento** perché discriminatorio a norma dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero **perché riconducibile agli altri casi di nullità** [**espressamente**]* **previsti dalla legge**, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la **reintegrazione del lavoratore** nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto.

*Tale avverbio è stato dichiarato **costituzionalmente illegittimo** con la **sentenza della Corte Costituzionale n. 22/2024**, con la conseguenza che il regime del licenziamento nullo è lo stesso sia nel caso in cui la disposizione imperativa violata contenga anche l'espressa - e testuale - sanzione della nullità, sia nel caso in cui la nullità non sia espressamente prevista come sanzione per la violazione del precetto primario.

L'ART. 3, COMMA 1, D.LGS. N. 23/2015

Art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015: [...] nei casi in cui risulta accertato che **non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa**, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di **un'indennità** non assoggettata a contribuzione previdenziale [~~di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio,~~]* in misura comunque compresa **tra 6 e 36 mensilità**.

*Tale inciso è stato dichiarato **costituzionalmente illegittimo** con la **sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018**.

L'art. 9, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015**, è stato **«indirettamente» modificato** dalla **sentenza della Consulta** atteso che esso richiama, quanto alle conseguenze sanzionatorie, l'**art. 3, comma 1**.

L'ART. 3, COMMA 2, D.LGS. N. 23/2015

Art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015: esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, [...]. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva [...].

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 128/2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui non prevede che si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per GMO in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore.

L'ART. 3, COMMA 2, D.LGS. N. 23/2015

Art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015: esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, [...]. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria relativa al periodo antecedente alla pronuncia di reintegrazione non può essere superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva [...].

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 129/2024, ha stabilito che l'art. 3, comma 2, lungi dall'essere dichiarato costituzionalmente illegittimo *“solo perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali”*, deve essere letto nel senso di equiparare l'ipotesi del fatto materiale insussistente a quella in cui il fatto è punito dalla contrattazione collettiva con una sanzione conservativa.

L'ART. 4, D.LGS. N. 23/2015

Art. 4, D.Lgs. n. 23/2015: nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di **un'indennità** non assoggettata a contribuzione previdenziale ~~[di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio]~~^{*}, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità [...].

*Tale inciso è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza della Corte Costituzionale n. 150/2020.

L'ART. 10, D.LGS. N. 23/2015

Art. 10, D.Lgs. n. 23/2015: in caso di licenziamento collettivo ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui all'articolo 2 del presente decreto. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12 nonché di violazione delle procedure di cui all'articolo 189, comma 6, del codice della crisi e dell'insolvenza, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223 del 1991, si applica il regime di cui all'articolo 3, comma 1.

La Corte Costituzionale, con **sentenza n. 7/2024**, ha ritenuto che «l'estensione della soppressione della tutela reintegratoria anche ai licenziamenti collettivi - «economici» perché per “ragioni d'impresa” - oltre che a quelli individuali - «economici» perché per giustificato motivo oggettivo - può farsi rientrare nel più volte richiamato criterio di delega, che faceva riferimento ai «licenziamenti economici», [...], come tali sia individuali (per giustificato motivo oggettivo), sia collettivi (per riduzione di personale)».



L'ONERE DI REPÊCHAGE

CORTE DI CASSAZIONE 10 OTTOBRE 2019, N. 25575

«L'impossibilità di *repêchage* del dipendente (è) requisito di legittimità del recesso datoriale, quindi **elemento costitutivo del legittimo esercizio del potere di recesso**, al pari della sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, di cui alla L. n. 604 del 1966, art. 3»

Conformi: Cass. 17 ottobre 2019, n. 26458; Cass. 22 novembre 2017, n. 27792; Cass. 11 ottobre 2016, n. 20436.

ART. 2103 COD. CIV.

IL «VECCHIO» ART. 2103 COD. CIV.

Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle **mansioni per le quali è stato assunto** o a quelle corrispondenti alla **categoria superiore che abbia successivamente acquisito** ovvero a **mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte**, senza alcuna diminuzione della retribuzione.

IL «NUOVO» ART. 2103 COD. CIV.

- ✓ il lavoratore deve essere adibito alle **mansioni per le quali è stato assunto** o a **quelle corrispondenti all'inquadramento superiore** che abbia successivamente acquisito ovvero a **mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte** (comma 1)
- ✓ in caso di **modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore**, lo stesso può essere assegnato a **mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale** (comma 2). **In questa ipotesi, la retribuzione deve rimanere invariata**
- ✓ **ulteriori ipotesi** di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai **contratti collettivi** (comma 4)
- ✓ nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati **accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione**, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita (comma 6).

TRIBUNALE DI ROMA, 24 LUGLIO 2017 (CONFORME: APP. ROMA 1° OTTOBRE 2020, N. 1899)

Dopo l'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2015, che ha introdotto il nuovo testo dell'art. 2103 c.c., deve ritenersi che **ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di repêchage**, il datore di lavoro sia tenuto a dimostrare **l'indisponibilità di posti di lavoro di livello corrispondente a quello in cui è inquadrato il lavoratore**: la scomparsa del riferimento alla categoria dell'equivalenza nel nuovo testo dell'art. 2103 c.c. determina una maggiore ampiezza e flessibilità dell'ambito di utilizzazione orizzontale del dipendente.

CORTE DI CASSAZIONE 8 MAGGIO 2023, N. 12132

La Corte di cassazione ha affermato che **il datore di lavoro**, nel valutare la ricollocabilità del dipendente prima di procedere al suo licenziamento, **deve prendere in esame anche quelle posizioni che, pur ancora ricoperte, si renderanno «disponibili in un arco temporale del tutto prossimo alla data in cui viene intimato il recesso»**.

Secondo i Giudici di legittimità, ciò significa che le posizioni da considerare disponibili cui adibire il lavoratore sono, non solo quelle libere al momento del licenziamento, ma anche quelle che si libereranno a breve distanza dalla data del recesso.

L'ONERE DELLA PROVA

Orientamento tradizionale:

«La prova dell'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una **collaborazione nell'accertamento di un possibile *repêchage*** con mansioni diverse e anche inferiori a quelle originariamente svolte, mediante l'allegazione della esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato; a tale allegazione, poi, corrisponde l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità del lavoratore nei posti predetti» (*ex plurimis*, Cass. 12 agosto 2016, n. 17091).

SEGUE

Orientamento più recente:

L'onere della prova circa l'impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni analoghe a quelle svolte in precedenza è **posto a carico della parte datoriale, con esclusione di ogni incombenza, anche solo in via mediata, a carico del lavoratore** (Cass. 28 gennaio 2020, n. 1889; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101).

➡ **principio di vicinanza della prova** - mentre il lavoratore non ha accesso al quadro complessivo della situazione aziendale per verificare dove e come potrebbe essere riallocato, **il datore di lavoro ne dispone agevolmente, sicché è anche più vicino alla concreta possibilità della relativa allegazione e prova** (Cass. 12 gennaio 2017, n. 618; Cass. 5 gennaio 2017, n. 160; Cass. 22 novembre 2017, n. 27792).

REFERENDUM ABROGATIVI SU JOBS ACT E LICENZIAMENTI PMI



REFERENDUM ABROGATIVI PROPOSTI DALLA CGIL

Con comunicato stampa del 20 gennaio 2025, la Corte costituzionale ha ammesso i quesiti referendari proposti dalla CGIL. In particolare:

- richiesta di referendum abrogativo dell'intera disciplina del "Contratto di lavoro a tutele crescenti - disciplina dei licenziamenti illegittimi" (D.Lgs. n. 23/2015);
- richiesta di referendum abrogativo denominata "Piccole imprese - Licenziamenti e relativa indennità" (art. 8 L. n. 604/1966).

JOBS ACT

Tutela per licenziamento illegittimo

- Dipendenti assunti **prima del 7 marzo 2015**: art. 18, St. Lav., come modificato dalla Riforma Fornero
- Dipendenti assunti **dopo il 7 marzo 2015**: D.lgs. n. 23/2015 (Contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)

Tutela per licenziamento illegittimo in caso di esito positivo del referendum

- ***Reductio ad unum*** della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, con l'applicazione della disciplina pregressa (art. 18, St. Lav., come modificato dalla Riforma Fornero) a tutti i dipendenti a prescindere dalla data della loro assunzione.

LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO IN AZIENDE MEDIO-PICCOLE (<15 DIPENDENTI)

Art. 8, L. n. 604/1966

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, **il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti. La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.

Art. 8, L. n. 604/1966

in caso di esito positivo del referendum

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, **il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto**, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti.

