



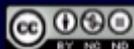
# **Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act**

**(un commento provvisorio, dallo schema al decreto)**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 236/2015

© Marco Marazza 2015  
Facoltà di Economia - Roma "Universitas Mercatorum"  
m.marazza@unimercatorum.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X  
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania  
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012  
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020  
csdle@lex.unict.it  
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



## **Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel *Jobs Act*<sup>α</sup> (un commento provvisorio, dallo schema al decreto)**

**Marco Marazza**  
**Università di Roma "Universitas Mercatorum"**

1. Le novità, in sintesi.....	3
2. La difficile valutazione (allo stato) dell'impatto della nuova flessibilità in uscita.....	6
3. Le ombre di una riforma che riguarda i nuovi assunti nel settore privato. ....	7
4. L'ambito di applicazione del decreto ed il vaglio di ragionevolezza (art. 3 Cost.). ....	8
4.1. segue: impiego pubblico e impiego privato. ....	10
4.2. segue: i rapporti speciali di lavoro. ....	11
4.3. segue: i lavoratori già dipendenti da datori di lavoro che rientrano nel campo di applicazione della tutela obbligatoria....	13
5. I licenziamenti disciplinari.....	14
5.1. segue: reintegrazione e insussistenza del "fatto materiale". ....	14
5.2. segue: insussistenza del fatto materiale e irrilevanza disciplinare del fatto (nel senso di fatto che non è inadempimento o di fatto non imputabile).....	15

---

<sup>α</sup> Il contributo è destinato alla raccolta di scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo. Le riflessioni esposte, destinate ad un progressivo aggiornamento in vista della pubblicazione definitiva del decreto, prendono le mosse dal testo degli schemi di decreto legislativo approvati nel corso del Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 ma non ancora pubblicati.

5.3. segue: reintegrazione e preclusione di una verifica di proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione.....	17
5.4. segue: i problemi sulla ripartizione dell'onere della prova..	18
6. La reintegrazione nei licenziamenti per inidoneità fisica o psichica del lavoratore ed il regime sanzionatorio del licenziamento per superamento del comportamento illegittimo. ....	20
7. Il regime sanzionatorio del licenziamento disciplinare proceduralmente viziato, tra indennizzo e tutela reintegratoria. ..	21
7.1. segue: il problema della natura procedurale della violazione dei requisiti di tempestività e immediatezza. ....	22
8. Il regime sanzionatorio del licenziamento per motivi oggettivi proceduralmente o formalmente viziato.....	25

## 1. Le novità, in sintesi.

Per i nuovi assunti entra in vigore una nuova disciplina dei licenziamenti destinata a sostituire, a seconda della dimensione occupazionale del datore di lavoro, sia l'art. 18 della legge n. 300 del 1970 (la cosiddetta "tutela reale") che l'art. 8 della legge n. 604 del 1966 (la cosiddetta "tutela obbligatoria").

Le novità non riguardano i presupposti giustificativi del recesso datoriale, che come prima deve essere sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo, ma alcuni aspetti procedurali<sup>1</sup>, il regime processuale applicabile alle impugnazioni giudiziali<sup>2</sup>, gli strumenti di incentivazione alla composizione consensuale della controversia sulla risoluzione del rapporto di lavoro<sup>3</sup>, nonché, questo certamente l'aspetto più qualificante della riforma, parte dell'impianto sanzionatorio dei licenziamenti individuali e collettivi invalidi, con una restrizione delle ipotesi di applicazione della sanzione della reintegrazione nel posto di lavoro.

Fatti salvi i licenziamenti inefficaci perché intimati senza la forma scritta ed i licenziamenti nulli, per i quali continua ad operare la sanzione della reintegrazione con effetti risarcitori pieni negli stessi casi e con le medesime modalità già previste dall'art. 18<sup>4</sup>, la reintegrazione ad effetti

---

<sup>1</sup> E' stato superato l'obbligo del preventivo tentativo di conciliazione per i licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo di cui all'art. 7 della legge n. 604 del 1966.

<sup>2</sup> Alle impugnazioni giudiziali dei licenziamenti rientranti nel campo di applicazione del nuovo regime non trova applicazione il cosiddetto "rito Fornero" introdotto dall'art. 1, commi da 48 a 68, della legge n. 92 del 2012.

<sup>3</sup> Il decreto introduce un interessante meccanismo di defiscalizzazione e decontribuzione della somma corrisposta al lavoratore alla cessazione del rapporto per licenziamento che, se accettata, comporta la rinuncia alla impugnazione della risoluzione del rapporto. La misura, certamente utile, è limitata ai soli lavoratori assunti a tempo indeterminato successivamente alla data di entrata in vigore del decreto e la quantità dell'indennizzo defiscalizzato (ma nulla esclude che a tale somma se ne possano aggiungere altre corrisposte per un diverso titolo con il conseguente regime fiscale e contributivo) è vincolata. L'importo, compreso tra un minimo di 2 ed un massimo di 18 mensilità, è infatti quantificato in modo predeterminato nell'ordine di una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio. Affinchè operi il regime di defiscalizzazione è necessario che la somma sia offerta dal datore di lavoro al lavoratore entro il termine di sessanta giorni per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi protette ove è possibile perfezionare una valida rinuncia o transazione. La somma deve essere corrisposta mediante assegno circolare che, se accettato dal lavoratore, produce un effetto legale di rinuncia alla impugnazione del licenziamento.

<sup>4</sup> In caso di licenziamento nullo continua a trovare applicazione la sanzione della reintegrazione con l'integrale risarcimento del danno per il cosiddetto periodo intermedio, nei termini sostanzialmente già previsti dalla attuale formulazione dei primi tre commi dell'attuale art. 18 della legge n. 300 del 1970. Da un punto di vista letterale la massima sanzione è applicabile nel caso in cui il Giudice "*dichiari la nullità del licenziamento perché*

risarcitori limitati nell'ammontare massimo di dodici mensilità<sup>5</sup> può essere disposta dal Giudice solo in caso di licenziamenti disciplinari intimati da datori di lavoro che superano la nota soglia occupazionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, della legge n. 300 del 1970 quando risulti insussistente il fatto materiale contestato al lavoratore (vedi *infra* n. 5-5.4).

---

*discriminatorio ovvero riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge*", ivi inclusa l'ipotesi di licenziamento inefficace perché intimato in forma orale. Dunque, a differenza dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, il decreto non espone analiticamente tutte le diverse ipotesi di nullità del licenziamento ma la sostanza, a ben vedere, non cambia. Il fatto che la reintegrazione debba essere disposta nei casi di nullità del licenziamento "espressamente previsti dalla legge" non autorizza infatti ad affermare che questa sanzione sia applicabile solo ai casi in cui la legge sancisca, in modo specifico, la nullità di un atto negoziale tipico qual è il licenziamento. Ne deriva, pertanto, che la reintegrazione dovrà essere disposta anche nel caso in cui il licenziamento sia nullo ai sensi della più generale disciplina dell'invalidità degli atti negoziali perché, ad esempio, connotato da un motivo illecito, esclusivo e determinate, ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. Del resto, a ritenere diversamente si dovrebbe poi concludere nel senso che ai dirigenti assunti successivamente all'entrata in vigore del decreto, ma comunque esclusi da suo campo di applicazione, troverebbe applicazione un regime sanzionatorio del licenziamento nullo (art. 18 della legge n. 300 del 1970) più rigido rispetto a quello applicabile ai nuovi assunti nella categoria impiegatizia. Perché, ad esempio, tra gli assunti successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, solo i dirigenti potrebbero invocare la nullità del cosiddetto licenziamento ritorsivo ai sensi dell'art. 1345 cod. civ. e non anche gli impiegati. Sulla questione si veda anche F. Carinci, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti ('a sensi della bozza del decreto legislativo 24 dicembre 2014)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", per il quale la nuova formulazione del decreto dilaterrebbe invece la sfera delle ipotesi di configurabilità del licenziamento discriminatorio.

<sup>5</sup> In questi casi il Giudice dispone la reintegrazione del dipendente con effetti risarcitori commisurati alla durata del periodo intermedio ma comunque limitati ad un massimo di 12 mensilità, secondo il meccanismo già vigente nell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 per i licenziamenti più manifestamente ingiustificati. Le novità rispetto all'art. 18 sono piuttosto circoscritte, come evidenziato da G. Mimmo, *Appunti su schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, dattiloscritto, e riguardano: a) il chiarimento sul fatto che l'indennizzo massimo di dodici mensilità copre esclusivamente il periodo che intercorre dalla data del licenziamento a quella della sentenza che dispone la reintegrazione; b) il regime dell'*aliunde perceptum*, che nel decreto prevede che dal risarcimento venga dedotto quanto percepito dal lavoratore per lo svolgimento di altre attività lavorative "nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. c), del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181". Viene dunque meno il riferimento, per il vero piuttosto generico, alla detrazione degli importi che il lavoratore avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. Più esplicitamente, ai fini dell'*aliunde perceptum* rileva, ai sensi del d.lgs. n. 181 del 2010, il "rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo ai sensi della legge 24 giugno 1997, n. 196, nell'ambito dei bacini, distanza dal domicilio e tempi di trasporto con mezzi pubblici, stabiliti dalle Regioni".

In tutti gli altri casi, il licenziamento (sia individuale che collettivo<sup>6</sup>) invalido produce comunque l'effetto estintivo del rapporto di lavoro ed è sanzionato con un'indennità economica rigidamente parametrata all'anzianità di servizio<sup>7</sup>, differenziata in considerazione della natura sostanziale<sup>8</sup> o procedurale<sup>9</sup> del vizio invalidante, il cui importo è comunque ridotto in caso di lavoratori occupati da datori di lavoro rientranti nel campo di applicazione della tutela obbligatoria<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> E' da valutare positivamente l'estensione del nuovo regime sanzionatorio anche ai licenziamenti collettivi viziati sotto il profilo procedurale o della applicazione dei criteri di scelta, ove però emergerà con ancora più evidenza l'irrazionalità di un impianto di riforma destinato esclusivamente ai nuovi assunti. Ai licenziamenti collettivi viziati trova pertanto applicazione l'indennizzo previsto in caso di vizio di motivazione (variabile tra 4 e 24 mensilità), indipendentemente dal fatto che l'invalidità derivi dal mancato rispetto della procedura o dei criteri di scelta.

<sup>7</sup> Nell'ambito degli appalti il criterio dell'anzianità di servizio subisce una peculiare modulazione giacché ai fini della quantificazione del risarcimento si computa l'anzianità complessivamente maturata dal dipendente nell'attività appaltata, anche se prestata a favore di diversi datori di lavoro. La formulazione risulta piuttosto vaga e non è ben chiaro se il correttivo operi solo in caso di passaggio da un datore di lavoro all'altro senza soluzione di continuità. L'ampiezza del testo, che fa riferimento al "*lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa che subentra nell'appalto*" non sembra porre limiti alla ricongiunzione dei periodi di servizio ai fini specifici della quantificazione dell'anzianità di servizio utile alla determinazione dell'indennizzo. Dunque la disposizione sembra applicabile anche nel caso di lavoratore riassunto dall'appaltatore che subentra nell'appalto a distanza di tempo dall'avvio delle attività appaltate.

<sup>8</sup> In presenza di un vizio di giustificazione l'indennizzo è esente da contribuzione previdenziale e può variare da 4 a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. La quantificazione dell'indennizzo non è rimessa alla valutazione del giudice in quanto esclusivamente condizionata dall'anzianità di servizio del lavoratore. Nei tetti minimi e massimi appena detti, l'indennizzo aumenta con la progressione di due mensilità per ogni anno di servizio. In caso di recesso intimato nel corso dell'anno di servizio l'indennità è proporzionata ai mesi di vigenza del rapporto, computandosi per mese intero quello in cui il rapporto di lavoro è risultato attivo per almeno quindici giorni.

<sup>9</sup> Ove il licenziamento presenti vizi formali o procedurali l'indennizzo è ridotto ed è compreso tra un minimo di due ed un massimo di 12 mensilità, con incremento progressivo di una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio. Questo regime sanzionatorio alleggerito si applica nel caso in cui il licenziamento sia intimato in violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o in caso di violazione della procedura disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970. L'indennizzo ridotto, dunque, non è applicabile in caso di licenziamento collettivo intimato in violazione della procedura di informazione e consultazione sindacale, per il quale si applica l'indennizzo pieno compreso tra 4 e 24 mensilità.

<sup>10</sup> Per i datori di lavoro che rientrano nel campo di applicazione della cosiddetta tutela obbligatoria l'indennizzo è l'unica sanzione applicabile giacché la reintegrazione è esclusa anche per i licenziamenti disciplinari viziati. L'ammontare "*delle indennità e dell'importo*", si legge nel decreto, è dimezzato rispetto a quanto previsto per i datori di lavoro che superano la soglia dimensionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, della legge n. 300 del 1970. Il riferimento all'importo, oltre che all'indennità, significa che per questi lavoratori l'indennità è quantificata con la progressione di mezza mensilità (anziché una) dell'ultima retribuzione

## 2. La difficile valutazione (allo stato) dell'impatto della nuova flessibilità in uscita.

Ad uno sguardo di insieme è difficile sostenere che il *Jobs Act*, visti i testi dei primi decreti attuativi in corso di pubblicazione, rappresenti effettivamente una "rivoluzione copernicana". L'impressione che allo stato si ricava è, piuttosto, quella di una riforma in piena evoluzione dagli esiti ed equilibri finali ancora imprevedibili. Il punto è che la mancanza di chiarezza sugli ulteriori decreti attuativi della legge delega (legge n. 183 del 2014) non consente una compiuta valutazione del complessivo disegno riformatore del Governo e neanche del più specifico provvedimento che, per i nuovi assunti, introduce un nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi.

E' indubbio, infatti, che l'impatto economico ed organizzativo della nuova dose di flessibilità in uscita introdotta dal decreto resti condizionato dal contenuto che il Governo vorrà dare agli interventi in materia di mercato e rapporto di lavoro<sup>11</sup>. Ond'è che se è vero che per i nuovi assunti sono oggi più circoscritte le ipotesi nelle quali il Giudice può disporre la reintegrazione nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo d'altra parte non può essere taciuto che se a questa novità dovesse corrispondere una radicale eliminazione delle tipologie contrattuali flessibili l'organizzazione del lavoro, alla fine dei conti, potrebbe anche risultare più rigida e costosa rispetto al passato<sup>12</sup>.

---

globale di fatto per ogni anno di servizio (in caso di licenziamento che presenta vizi di forma o procedura) e di una mensilità (anziché due) dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio in caso di licenziamento che presenta vizi di giustificazione. L'indennità non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità, ma non è chiaro se trovi applicazione la soglia minima di indennizzo, eventualmente dimezzata rispetto al regime applicabile ai datori di lavoro che soddisfano i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, della legge n. 300 del 1970.

<sup>11</sup> A tal proposito si rinvia al contributo di L. Zoppoli, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale* in WP CSDLE "Massimo D'Antona" 213/2014, che evidenzia gli effetti di una possibile concorrenza tra il nuovo contratto a termine acausale e il c.d. contratto unico a tempo indeterminato (p.25).

<sup>12</sup> Se il nuovo contratto a tutele crescenti fosse accompagnato da una forte restrizione delle ipotesi di accesso al contratto a termine, ad esempio, il costo della risoluzione del rapporto di lavoro registrerebbe un incremento. Il fenomeno assumerebbe una portata ancora più significativa ove i successivi decreti dovessero comportare una limitazione eccessiva all'utilizzo dei contratti di prestazione d'opera o delle collaborazioni autonome, giacché in questi contratti la prestazione di lavoro – se non altro perché compensata in ragione della prestazione effettiva - è connotata da livelli di produttività sensibilmente superiori rispetto al lavoro subordinato. Resta poi da aggiungere nell'equilibrio complessivo della riforma la attrattività del nuovo regime del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dipenderà comunque in modo significativo dalla auspicabile introduzione un quadro normativo certo ed evoluto sui temi della produttività del lavoro, della rappresentanza sindacale e della semplificazione delle procedure di ristrutturazione aziendale. Sulle possibili

I tempi, in conclusione, sono prematuri per una valutazione complessiva della riforma del lavoro del Governo Renzi.

### **3. Le ombre di una riforma che riguarda i nuovi assunti nel settore privato.**

Sempre da un punto di vista generale è da considerare che la nuova e più flessibile disciplina del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi si applica, come noto, solo ai nuovi assunti (vedi *infra* n. 4 - 4.3). E' chiaramente il frutto di un difficile compromesso politico, ma i limiti di questa opzione, che connota le fondamenta stesse della riforma, si possono cogliere almeno da due diversi punti di vista.

In primo luogo è da valutare se una riforma così impostata sia coerente con l'attuale congiuntura economica oppure no. Perché se è vero che un alleggerimento delle sanzioni contro i licenziamenti può incentivare nuove assunzioni, soprattutto unitamente agli sgravi contributivi introdotti dalla legge di stabilità (art. 1, comma 118, legge n. 190 del 2014), che pure qualche dubbio sollevano<sup>13</sup>, resta comunque da verificare se l'innovazione sia storicamente adeguata in una fase economica recessiva contraddistinta da una bassa domanda di lavoro e, soprattutto, dall'esigenza di assecondare i processi di riconversione del sistema produttivo che coinvolgono, essenzialmente, il personale già occupato.

In secondo luogo il fatto che la nuova disciplina dei licenziamenti sia destinata solo ai nuovi assunti non solo introduce una ulteriore sottocategoria di *insider* e *outsider* ma scoraggia la mobilità degli attuali occupati, certamente poco incentivati a cambiare lavoro e datore di

---

sorti del lavoro autonomo a fronte della l.d. n.183/2014 si veda A. Perulli, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona" 235/2014.

<sup>13</sup> Solo per i nuovi assunti nel 2015 con contratto a tempo indeterminato l'art. 1, comma 118, della legge n. 190 del 2014 introduce un significativo sgravio contributivo per la durata di tre anni. Un'incentivazione di tale portata concentrata sulle nuove assunzioni effettuate nel 2015 rischia di alimentare l'avvio di nuove attività che possono gravemente alterare la concorrenza tra imprese, in maniera eccessiva soprattutto nei settori *labour intensive* nei quali il costo del lavoro rappresenta la parte più significativa del costo di impresa, con potenziali ricadute sulla conservazione degli attuali livelli occupazionali e, conseguentemente, sulla spesa pubblica necessaria per finanziare gli ammortizzatori sociali. Ciò a maggior ragione anche considerato il rischio che al termine del periodo incentivato potrà in molti casi emergere l'insostenibilità dell'incremento del costo del lavoro con conseguenze imprevedibili per gli stessi lavoratori neo assunti. E' da evidenziare, infatti, che al termine del periodo incentivato il datore di lavoro potrà risolvere il rapporto di lavoro avvalendosi della nuova flessibilità in uscita senza perdere il diritto alla riduzione dei contributi previdenziali di cui ha usufruito nel corso del triennio.

lavoro per il timore di perdere le tutele di cui oggi beneficiano, con ricadute immediate anche sui processi di riorganizzazione in corso<sup>14</sup>.

#### **4. L'ambito di applicazione del decreto ed il vaglio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).**

I destinatari delle nuove regole sono tutti i *"lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati e quadri assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore"* del decreto, anche se assunti da datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale di istruzione ovvero di religione o di culto, sino ad oggi esclusi dal campo di applicazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 ai sensi dell'art. 4, primo comma, della legge n. 108 del 1990<sup>15</sup>.

Al di là del riferimento contenuto nel titolo al *"contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti"*, il decreto non introduce una tipizzazione della fattispecie in grado di fare emergere una specificità di requisiti rispetto al tradizionale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Più semplicemente, il contratto a tutele crescenti, caratterizzato più per i suoi effetti che per la fattispecie ad essi sottesa, sostituisce l'attuale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato limitandosi ad introdurre per i nuovi assunti un nuovo modello di statuto protettivo contro i licenziamenti la cui sfera di

---

<sup>14</sup> Basti pensare, solo per fare un esempio, alle innumerevoli procedure di mobilità che quotidianamente si chiudono con accordi sindacali che ai sensi dell'art. 5 della legge n. 223 del 1991 prevedono quale unico criterio di scelta per la risoluzione dei rapporti di lavoro quello della non opposizione del dipendente. E' quanto meno probabile che il regime destinato ai nuovi assunti comporti, in questi casi, la necessità di un significativo incremento delle somme che i datori di lavoro destinano normalmente alla incentivazione delle non opposizioni alla collocazione in mobilità.

<sup>15</sup> A questi particolari datori di lavoro si applica infatti la disciplina del decreto con la conseguenza che, solo per le nuove assunzioni, cambia il regime sanzionatorio dei licenziamenti invalidi. La formulazione letterale del decreto potrebbe fare sorgere il dubbio che il nuovo regime trovi applicazione anche per il personale già occupato in queste particolari organizzazioni ma tale conclusione è in parte impedita dal contenuto della legge delega (che rivolge espressamente il nuovo regime ai nuovi assunti) e, per altra parte, anche superabile in considerazione del fatto che per questi datori di lavoro trova applicazione l'intero decreto che, all'art. 1, delimita il suo campo di applicazione ai soli nuovi assunti. Per le organizzazioni di tendenza parte minoritaria della giurisprudenza aveva come noto escluso dall'ambito di applicazione dell'art. 18 soltanto i lavoratori adibiti a mansioni "di tendenza" e non coloro che svolgessero attività c.d. neutre (Pret. Milano, 24 luglio 1987, in Riv. giur. lav., 1988, II, 499; v. anche Cass., 6 novembre 2001, n. 13721, in Dir. lav., 2002, II, 186). Con il decreto nelle organizzazioni di tendenza l'applicazione del nuovo regime sanzionatorio troverà invece applicazione senza alcuna distinzione in ragione delle mansioni affidate al dipendente.

applicazione, *ratione temporis*, resta esclusivamente condizionata dalla data di costituzione del vincolo obbligatorio.

Tale constatazione è probabilmente destinata ad alimentare qualche dubbio di legittimità costituzionale del nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi per contrasto con l'art. 3 Cost., soprattutto in considerazione della fattuale coesistenza all'interno della stessa organizzazione del lavoro di dipendenti diversamente tutelati pur a fronte della stipulazione di un identico contratto di lavoro, ove si ritenesse che la sola data di costituzione del rapporto di lavoro (pre o post l'entrata in vigore del decreto) non possa costituire un elemento differenziale in grado di giustificare, in sé, la razionalità formale e la ragionevolezza<sup>16</sup> del diverso regime applicabile ai lavoratori subordinati assunti, in tempi diversi, con contratto a tempo indeterminato<sup>17</sup>.

Tuttavia tale considerazione sembra superabile alla luce di quell'orientamento della Corte Costituzionale che ha già in altre occasioni avuto modo di precisare che *"non contrasta, di per sé, con il principio di eguaglianza un trattamento differenziato applicato alle stesse fattispecie, ma in momenti diversi nel tempo, poiché il fluire del tempo può costituire un valido elemento di diversificazione delle situazioni giuridiche, (..), essendo conseguenza dei principi generali in tema di successione di leggi nel tempo"*<sup>18</sup>.

Ond'è che, seguendo tale principio, anche valutato l'attuale quadro socio economico, il decreto potrebbe superare positivamente il giudizio di ragionevolezza che, *"lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua*

---

<sup>16</sup> Corte Cost. n. 172 del 1996. Ma si veda anche Corte Cost. n. 206 del 1999 per la quale la ragionevolezza è da intendersi anche come non arbitrarietà, che si ravvisa quando la scelta del legislatore è sostenuta da un'adeguata ragione giustificatrice.

<sup>17</sup> Sul rapporto tra ragionevolezza e giudizio di eguaglianza, G. Scaccia, , pp. 25 e ss., che mette in evidenza le diverse fasi in cui si articola la valutazione di ragionevolezza e cioè: la verifica in merito alla omogeneità delle situazioni poste a raffronto, onde accertare la loro comparabilità (nel nostro caso, gli assunti con contratto a tempo indeterminato prima e dopo l'entrata in vigore del decreto); l'analisi della norma posta come *tertium comparationis* (nel nostro caso, il sistema normativo che sanziona il licenziamento illegittimo per i lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del decreto); la decisione, che sarà di accoglimento se "situazioni accomunate da un'identica *ratio* sono diversamente disciplinate". Nel caso di specie, dunque, il punto centrale consiste nel sapere se le situazioni comparate sono o no omogenee, rilevando a tal riguardo la forza differenziale della data di costituzione del rapporto di lavoro. Data che, se successiva alla entrata in vigore del decreto, determina l'applicazione di un nuovo e alleggerito regime sanzionatorio.

<sup>18</sup> Corte Cost. , 13 novembre 2014, n. 254 in ordine al possibile contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento, del nuovo regime della responsabilità solidale applicabile agli appalti (art. 29 del dlgs. 276/2003). Nello stesso senso anche le ordinanze della Corte Costituzionale n. 25 del 2012, n. 224 del 2011, n. 61 del 2010, e n. 77 del 2008.

*insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti*<sup>19</sup>.

Ciò, quanto meno, ove si considerasse il nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti proporzionato e coerente<sup>20</sup> rispetto al mutato contesto socio economico ed alla finalità, dichiarata dal legislatore delegante, di *"rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione"* (art. 1, comma 7, legge n. 183 del 2014).

#### **4.1. segue: impiego pubblico e impiego privato.**

La lettura coordinata della legge delega (legge n. 183 del 2014) e del decreto attuativo non offre riferimenti testuali diretti per concludere nel senso dell'esclusione del pubblico impiego dal nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti, pur essendo oramai nota la volontà del Governo di affrontare la materia nell'ambito della riforma della pubblica amministrazione (con ciò avvalorando la tesi che la normativa oggi in esame è riferita esclusivamente all'impiego privato).

Invero, l'assenza di una esplicita esclusione del pubblico impiego dal campo di applicazione della legge delega e del decreto lascerebbe propendere per la soluzione opposta e, cioè, per un'applicazione generalizzata del nuovo regime in coerenza con quanto stabilisce l'art. 2, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001<sup>21</sup>.

D'altra parte resta comunque da osservare che l'esclusione del pubblico impiego dal campo di applicazione del decreto potrebbe essere argomentata alla luce del fatto che per i pubblici dipendenti non trova applicazione l'art. 2095 cod. civ. e, quindi, neanche la classificazione del personale in operai, impiegati, quadri e dirigenti ivi contenuta<sup>22</sup>. Ond'è che, facendo il decreto riferimento proprio ai lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati e quadri, la nuova disciplina dei

---

<sup>19</sup> Corte Cost. n. 1130 del 1988.

<sup>20</sup> La ragionevolezza può essere rappresentata anche come coerenza, che difetta nel caso in cui "la legge manca il suo obiettivo e tradisce la sua ratio" (Corte Cost. n. 43 del 1997).

<sup>21</sup> In questo senso anche G. Mimmo, op. cit.

<sup>22</sup> In tal senso Cass. 5 luglio 2005, n. 14193 "al rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dopo la cosiddetta privatizzazione non è applicabile la disciplina prevista in materia di categorie e qualifiche per il settore privato, con la relativa individuazione dei quadri (art. 2095 cod. civ. e legge n. 190 del 1985), stante la specialità del regime giuridico previsto per il primo, soprattutto con riferimento al sistema delle fonti cosicché la contrattazione collettiva può intervenire senza incontrare il limite dell'inderogabilità delle norme concernenti il lavoro subordinato privato, quale emerge dal complesso normativo del D.Lgs. n. 165 del 2001, testo che ora costituisce lo "statuto" di tale rapporto di lavoro (...)". Sulla incerta applicabilità dell'art. 2095 cod. civ. al pubblico impiego, U. Carabelli - M. T. Carinci, *Il lavoro pubblico in Italia*, Bari, 2010, p. 168.

licenziamenti potrebbe, forse per questa specifica ragione, ma pur sempre con qualche sofferenza argomentativa, non essere applicabile ai dipendenti pubblici.

Ciò non toglie, bene inteso, che la differenziazione di regime tra pubblico e privato appaia comunque discutibile. Se è pur vero che nella pubblica amministrazione il licenziamento per motivi economici può essere considerato marginale, giacchè la relativa disciplina è di fatto sostituita da quella sulla mobilità del lavoratore, a parere di chi scrive non vi è alcun motivo per tutelare diversamente i dipendenti pubblici e privati in caso di licenziamenti disciplinari. Anzi, proprio nel pubblico impiego l'interesse generale intensifica il vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro e richiede, a ben vedere, una maggiore responsabilizzazione del dipendente.

#### **4.2. segue: i rapporti speciali di lavoro.**

Resta comunque un dubbio non trascurabile sul fatto che per come è formulato il decreto la disciplina, se interpretata in modo strettamente letterale, potrebbe non essere applicabile ad alcune speciali tipologie di lavoratori subordinati che non è possibile inquadrare nelle tradizionali categorie (operai, impiegati e quadri) di cui all'art. 2095 cod. civ.

Il problema si pone, anzitutto, per gli apprendisti, già esclusi dal campo di applicazione della legge n. 604 del 1966 dall'art. 10 della medesima legge che, con formulazione analoga a quella utilizzata dal decreto, dispone(va<sup>23</sup>) che le norme di quella legge si applicano *"nei confronti dei prestatori di lavoro che rivestano la qualifica di impiegato e di operaio, ai sensi dell'articolo 2095 del Codice civile"*.

Se il presupposto della pronuncia della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966 nella parte in cui non ricomprendeva gli apprendisti era proprio l'esclusione di questi lavoratori subordinati dalle categorie di dipendenti lavoratori individuate da quella disposizione è chiaro, a ben vedere, che il medesimo problema si può porre con riferimento al decreto in commento. E ciò pur essendo opportuno rimarcare come per gli apprendisti, ai sensi dell'art. 2, comma primo, lett. l), del d.lgs. n. 167 del 2011, in caso di licenziamento privo di giustificazione intimato durante il periodo di formazione *"trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente"*. La mancata individuazione di uno specifico regime sanzionatorio rende la norma strutturalmente aperta alle successive evoluzioni legislative e ciò

---

<sup>23</sup> Sino alla pronuncia della Corte Costituzionale che ha esteso anche agli apprendisti l'applicazione della legge n. 604 del 1966, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 10 di quella legge nella parte in cui esclude gli apprendisti. Corte Cost. 22-28 novembre 1973, n. 169.

potrebbe agevolare l'applicazione della nuova disciplina introdotta dal decreto per i contratti di apprendistato – che sono pur sempre contratti di lavoro a tempo indeterminato – stipulati dopo la sua entrata in vigore.

Per fare un altro esempio di significativa portata si pensi anche al personale navigante del settore marittimo ed aeronautico – per il quale la classificazione del personale è contenuta direttamente nel codice della navigazione (artt. 322, 732 Cod. Nav.) – cui la Corte Costituzionale aveva già esteso la disciplina comune dichiarando l'incostituzionalità sia dell'art. 10 della legge n. 604 del 1966 che dell'art. 35 della legge n. 300 del 1970, nella parte in cui queste disposizioni escludevano il personale navigante rispettivamente dal campo di applicazione della legge n. 604 del 1966 (proprio in ragione della impossibilità di ricondurre tale personale alle categorie di cui all'art. 2095 cod. civ.) e dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970<sup>24</sup>.

L'irrazionalità della esclusione di tali categorie di lavoratori dalla nuova disciplina potrebbe esporre il decreto ad alcuni profili di incostituzionalità, pur essendo evidente che una eventuale pronuncia di incostituzionalità – a differenza di quanto accaduto in passato – avrebbe questa volta l'effetto di estendere a categorie di lavoratori non espressamente contemplate dal decreto l'applicazione di uno statuto protettivo per loro di minor vantaggio rispetto all'attuale.

E' comunque plausibile che anche prima di un possibile, forse auspicabile, intervento additivo della Corte Costituzionale si possa giungere in via interpretativa, proprio al fine di preservare la coerenza della norma con il dettato costituzionale, ad affermare l'estensione del campo di applicazione del decreto a tutte le categorie di lavoratori subordinati a tempo indeterminato sopra menzionate<sup>25</sup>. Ciò pur dovendo mettere in conto una prevedibile ritrosia della giurisprudenza ad estendere il campo di applicazione del decreto oltre quanto previsto dal dato strettamente letterale.

Resterebbero dunque esclusi dalla nuova disciplina i dirigenti, chiaramente non assimilabili alle categorie di lavoratori (operai, impiegati, quadri) cui il decreto si rivolge, e quei rapporti speciali di lavoro, non sussumibili nelle categorie di cui all'art. 2095 cod. civ., che

---

<sup>24</sup> Corte Cost. n. 96 del 1987; Corte Cost. n. 41 del 1991.

<sup>25</sup> Il personale nautico potrebbe essere incluso nell'ambito di applicazione della nuova disciplina, tenendo conto di quell'orientamento giurisprudenziale che in passato aveva ritenuto sufficiente "la circostanza che i rapporti di arruolamento dei lavoratori del settore (fossero) qualificabili come rapporti di lavoro a tempo indeterminato (...) a rendere applicabili la legge 15 luglio 1966, n. 604 (con i relativi requisiti di forma e di giustificazione sostanziale del licenziamento), nonché l'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300" (Cass. 11 aprile 2005, n. 7368), spostando pertanto l'attenzione sul rapporto di lavoro piuttosto che sulla categoria legale di appartenenza.

erano e sono destinatari di un loro speciale regime di tutela. Si pensi ai lavoratori domestici (il cui regime di impegno speciale è contenuto nella legge n. 339 del 1958) ed agli sportivi professionisti (legge n. 91 del 1981).

In conclusione, sul campo di applicazione del decreto sembrerebbe opportuno un intervento chiarificatore del legislatore delegato ed a tal fine potrebbe essere sufficiente estendere l'operatività della nuova disciplina a tutti i lavoratori subordinati neo assunti a tempo indeterminato, con l'indicazione puntuale ed esplicita dei soli rapporti esclusi.

#### **4.3. segue: i lavoratori già dipendenti da datori di lavoro che rientrano nel campo di applicazione della tutela obbligatoria.**

Oltre che ai nuovi assunti, la disciplina introdotta dal decreto si applica anche ai dipendenti già occupati da datori di lavoro che oggi rientrano nel campo di applicazione della cosiddetta "tutela obbligatoria", nel caso in cui per effetto delle assunzioni effettuate successivamente all'entrata in vigore del decreto sia superata una delle soglie dimensionali stabilite dall'art. 18, commi ottavo e nono, della legge n. 300 del 1970.

La disposizione persegue il condivisibile obiettivo di non ostacolare le nuove assunzioni a tempo indeterminato nelle imprese di piccole dimensioni ma introduce, di fatto, una nuova disciplina dei licenziamenti applicabile anche a coloro che sono già occupati.

Emerge pertanto un serio rischio di superamento dei limiti della delega, con possibile rischio di incostituzionalità per contrasto con gli artt. 76 e 77 Cost., giacché ai sensi dell'art. 1, comma 7, lett. c), della legge n. 183 del 2014 il Governo era delegato ad introdurre una nuova disciplina del regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi solo "per le nuove assunzioni"<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Si richiama la definizione, ancora attuale, della figura dell'eccesso di delega, elaborata nella sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 1957, n. 3 che ascrive a tale categoria la "mancanza, anche parziale, di delegazione, nonché l'uso del potere normativo da parte del Governo oltre il termine fissato, ovvero in contrasto con i predeterminati criteri direttivi o per uno scopo estraneo a quello per cui la funzione legislativa fu delegata". Se non può parlarsi di un sicuro decalogo in base al quale poter accertare la sussistenza dell'eccesso di delega è utile, comunque, richiamare a riguardo la sentenza della Corte Cost. 2 aprile 2008, n. 98 che nel ricostruire gli orientamenti giurisprudenziali in materia fissa i seguenti passaggi interpretativi: "il primo, relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro, relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi», senza tuttavia escludere un margine di discrezionalità da parte del legislatore delegato, "il cui eventuale eccesso va individuato tenendo conto della ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (...)".

## 5. I licenziamenti disciplinari.

In caso di licenziamento disciplinare viziato sono più circoscritte le ipotesi in cui il Giudice può disporre la reintegrazione del lavoratore, anche se la formulazione del decreto lascia prevedere alcune incertezze applicative affatto trascurabili.

Testo alla mano, in caso di licenziamento disciplinare il Giudice potrà disporre la reintegrazione esclusivamente quando *"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"*.

### 5.1. segue: reintegrazione e insussistenza del "fatto materiale".

Il decreto precisa, in ciò allineando la disciplina legale alla più recente giurisprudenza della Suprema Corte<sup>27</sup>, che l'insussistenza deve riguardare il *"fatto materiale"* contestato al lavoratore e, dunque, ma è facile prevedere una forte tensione interpretativa sul punto, un fatto apparentemente depurato da ogni qualificazione giuridica<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Sul significato da attribuire alla insussistenza del "fatto" contestato ai sensi dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 si è come noto espressa la Corte di Cassazione con la sentenza 6 novembre 2014, n. 23669, stabilendo che *"in tema di licenziamento e reintegrazione ex art. 18 Stat. lav. come modificato dalla L. n. 92 del 2012 la reintegrazione nel posto di lavoro avviene solo in caso di verifica giudiziale della insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento medesimo rispetto alla quale non può esservi alcuna valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato"*. La sentenza supera quel diverso orientamento che faceva riferimento al cd. "fatto giuridico" inteso come il fatto globalmente accertato, nell'unicum della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo (Trib. Bologna 15 ottobre 2012). Per un commento alla sentenza della Suprema Corte si veda R. Del Punta, *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur già vecchio) art. 18*, in corso di pubblicazione su *Riv. It. Dir. Lav.* In dottrina, sulla nozione di "fatto materiale" si rinvia a A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 Statuto dei Lavoratori*, in *Risistemare il diritto del lavoro, Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Milano, 2012, p. 875 ss; A. Vallebona, *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2012, p. 621 ss; M. Marazza, *L'art. 18, nuovo testo, dello Statuto dei lavoratori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012, p. 612 ss. Sul fatto, come "fatto giuridico" si rinvia a A. Perulli, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. lav.: ratio ed aporie dei concetti normativi*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2012, p. 785 ss; M.T. Carinci, *Fatto "materiale" e fatto "giuridico" nella nuova articolazione delle tutele ex art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1326 ss.

<sup>28</sup> Sulla questione del fatto materiale va detto che non può essere in alcun modo ritenuta risolvete l'osservazione, piuttosto diffusa, per la quale l'ordinamento non conosce fatti materiali privi di una qualificazione giuridica. Con parole che sento di condividere profondamente, l'anomalia di questo assunto è stata bene messa in evidenza da R. Del Punta, op. cit., per il quale affermare che il fatto non può che essere giuridico *"non ha di per sé senso, giacché il legislatore, in astratto, può ben isolare la componente materiale di un"*

Ne deriva, anzitutto, che ai fini dell'individuazione della sanzione applicabile l'accertamento riguarderà la sussistenza del comportamento contestato al lavoratore, con la precisazione che nel concetto di materiale sussistenza della condotta può essere considerato implicito, a ben vedere, anche quello della materiale riferibilità della stessa al lavoratore contestato. Ciò in quanto un fatto esistente, ma compiuto da altri, risulterebbe comunque insussistente avuto specifico riguardo alla sfera comportamentale del lavoratore destinatario della contestazione disciplinare.

**5.2. segue: insussistenza del fatto materiale e irrilevanza disciplinare del fatto (nel senso di fatto che non è inadempimento o di fatto non imputabile).**

E' difficile, invece, dire se nella categoria dell'insussistenza del fatto materiale debba anche rientrare l'ipotesi in cui il fatto contestato esiste, pur essendo privo di rilevanza disciplinare.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui il fatto contestato sia in sé oggettivamente privo di qualsiasi rilevanza disciplinare perché non costituisce un inadempimento (licenziamento intimato al lavoratore per non aver salutato il superiore gerarchico) ovvero all'ipotesi in cui l'inadempimento esiste nella sua materialità ma sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile al lavoratore<sup>29</sup> (art. 1218 cod. civ.) e, quindi, difetti il requisito della colpa (il licenziamento intimato al lavoratore per un fatto commesso per ragioni di forza maggiore).

La risoluzione del rapporto, in questi casi, risulterebbe chiaramente ingiustificata per insussistenza di una giusta causa o giustificato motivo soggettivo, ma si porrebbe comunque il problema di individuare la sanzione da applicare.

Inserendo tali ipotesi tra quelle che possono legittimare la reintegrazione del lavoratore, l'accertamento del Giudice riguarderebbe non solo la sussistenza materiale del fatto ma, a ben vedere, anche la sua qualificazione giuridica alla stregua di un inadempimento imputabile o

---

*fatto ... per imputare ad essa un effetto*". Ciò che va tenuto distinto, in altri termini, è la componente materiale del fatto dagli effetti, ovviamente giuridici, che l'ordinamento ad esso può ricollegare.

<sup>29</sup> Sul problema della rilevanza dell'imputabilità dell'inadempimento ai fini della legittimazione del rimedio della risoluzione per inadempimento, M. Giorgianni, *Inadempimento (dir. priv.)*, in *Enc. diritto*, XX, Milano, 1970, pag. 888, per il quale l'imputabilità non condiziona il diritto del creditore di risolvere comunque il contratto. Diversamente, nel senso che l'imputabilità dell'inadempimento assurge ad elemento costitutivo del diritto di risolvere il contratto (art. 1453 cod. civ.), A. Belfiore, *Risoluzione per inadempimento*, in *Enc. diritto*, XL, Milano, 1989, pag. 1316.

meno. Una siffatta interpretazione, per alcuni, potrebbe sembrare una forzatura della lettera del decreto che, come visto, è incentrata sulla materialità oggettiva del fatto piuttosto che sulla sua qualificazione.

D'altra parte è però evidente che un licenziamento intimato per fatti privi di rilevanza disciplinare o per fatti commessi senza alcuna colpa risulterebbe del tutto carente di motivazione e, quindi, anche se non nullo, certamente meritevole della sanzione più consistente.

Proprio in considerazione di ciò è ragionevole sostenere - salvo non voler alimentare un pericoloso ed imprevedibile percorso di dilatazione della fattispecie del licenziamento nullo cui la giurisprudenza potrebbe contribuire invocando la nullità dell'atto per frode alla legge (art. 1344 cod. civ.) - che l'"*insussistenza*" del fatto materiale deve essere intesa non solo nel senso di "*non esistenza*" del comportamento contestato ma anche in quello di "*assoluta irrilevanza*" disciplinare dello stesso.

Il fatto, dunque, può essere considerato materialmente sussistente se integra un inadempimento - qualunque esso sia<sup>30</sup> - imputabile. Mentre è escluso, come del resto chiarito anche dalla Suprema Corte, che l'indagine sulla sussistenza del fatto possa essere condizionata dalla sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo o, più in generale, da una valutazione sulla proporzionalità della sanzione.

Ciò, se non altro, perchè la contestazione disciplinare ha pur sempre ad oggetto "l'addebito" (art. 7, comma secondo, della legge n. 300 del 1970) di un'infrazione (art. 7, comma primo, della legge n. 300 del 1970) disciplinare. Ond'è che se ciò che è contestato non risulta qualificabile alla stregua di un'infrazione, e cioè di un inadempimento (qualunque esso sia), la contestazione ha ad oggetto un fatto materiale insussistente dal punto di vista disciplinare<sup>31</sup>.

Per evitare imprevedibili e forse anche inutili tensioni interpretative sarebbe opportuno un chiarimento in via legislativa sulle questioni della rilevanza disciplinare e della imputabilità del fatto contestato. Chiarimento che non dovrebbe in alcun modo spaventare i

---

<sup>30</sup> Si esprime nel senso che la reintegrazione opera anche nel caso di un "inadempimento al limite della irrilevante", F. Carinci, op. cit. Ma il punto, a ben vedere, è che l'esclusione di ogni valutazione in merito alla proporzionalità circoscrive l'indagine del giudice esclusivamente all'esistenza o meno di un inadempimento, indipendentemente dalla sua entità.

<sup>31</sup> Semmai può essere considerato più controversa la rilevanza del requisito della imputabilità dell'inadempimento, tenuto anche conto del dibattito che ancora affanna i civilisti sulla rilevanza o meno della imputabilità dell'inadempimento, certamente necessaria per la fondatezza dell'azione risarcitoria, anche ai fini della risoluzione del contratto (art. 1453 cod. civ.).

teorici della limitazione a tutti i costi della sanzione della reintegrazione proprio in considerazione del fatto, come ora si dirà, che il decreto stesso esclude esplicitamente – per l'individuazione della sanzione applicabile - ogni indagine sulla proporzionalità della sanzione rispetto alla infrazione.

### **5.3. segue: reintegrazione e preclusione di una verifica di proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione.**

L'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, nei termini ora descritti, è l'unica ipotesi di accesso alla tutela reintegratoria. La differenza rispetto a quanto previsto dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970 è significativa perché l'assenza di ulteriori canali di accesso alla tutela reintegratoria fa sì che una volta accertata la sussistenza del fatto contestato al Giudice è preclusa, ai soli fini della individuazione della sanzione applicabile, ogni indagine e valutazione in merito alla proporzionalità tra infrazione e sanzione.

Il principio, va da subito chiarito a scanso di ogni equivoco, non limita la discrezionalità del Giudice nella valutazione della proporzionalità del licenziamento al fine di accertarne l'eventuale ingiustificatezza. Come sempre, al Giudice compete in primo luogo il comito di accertare se i motivi posti a base del licenziamento siano sussumibili nelle fattispecie di giusta causa o giustificato motivo, anche alla stregua della verifica di proporzionalità effettuata ai sensi dell'art. 2106 cod. civ. e delle disposizioni del codice disciplinare.

Piuttosto, ed è questa la novità più rilevante introdotta dal decreto, perché supera l'art. 18 della legge n. 300 del 1970 nella parte in cui dispone la reintegrazione nei casi in cui il codice disciplinare preveda sanzioni di tipo conservativo per l'infrazione oggetto di contestazione risultata sussistente, al Giudice che ritenga il licenziamento ingiustificato è oggi precluso ogni accertamento di proporzionalità ai fini della individuazione della sanzione applicabile al licenziamento ingiustificato intimato per un fatto materiale sussistente.

Ne deriva che in presenza di una infrazione disciplinare di qualsiasi tipo, purché provata nella sua materiale sussistenza in giudizio, troverà sempre applicazione la tutela indennitaria. Dunque, se il datore di lavoro ha licenziato il lavoratore per un ritardo di pochi minuti, realmente esistito, la reintegrazione non potrà essere disposta ed il lavoratore illegittimamente licenziato avrà diritto ad un indennizzo proporzionato alla sua anzianità di servizio.

E' in questo passaggio specifico del decreto che emerge un forte dubbio di razionalità sull'impianto del nuovo sistema sanzionatorio, non tanto avuto riguardo al più ristretto margine di operatività della sanzione della reintegrazione quanto, piuttosto, al connesso meccanismo di

quantificazione dell'indennizzo il cui ammontare è esclusivamente proporzionato all'anzianità di servizio. Era forse preferibile, per conferire maggiore certezza ed equilibrio all'impianto sanzionatorio, escludere del tutto l'ipotesi di reintegrazione in caso di licenziamento viziato e, comunque, modulare l'indennizzo in una componente fissa legata all'anzianità di servizio del lavoratore ed in una componente variabile, quantificata dal Giudice alla luce del caso concreto preso in considerazione. In questo modo i datori di lavoro avrebbero avuto la certezza di non dover reintegrare il lavoratore ed i lavoratori licenziati ingiustificatamente per futili motivi avrebbero avuto, come giusto, diritto ad un indennizzo economico maggiormente consistente a prescindere dalla loro anzianità di servizio.

#### **5.4. segue: i problemi sulla ripartizione dell'onere della prova.**

Un problema rilevante che si pone è poi quello di capire se il decreto, nella parte in cui afferma che l'insussistenza del fatto materiale deve essere "*direttamente dimostrata in giudizio*", abbia inteso in qualche modo anche superare il principio che pone in capo al datore di lavoro l'onere di provare la giustificatezza del licenziamento (art. 5 della legge n. 604 del 1966).

La questione è di grande importanza ma la lettera del decreto non offre adeguate certezze ed induce alcuni primi commentatori, comprensibilmente, a concludere nel senso che nulla è cambiato rispetto a prima<sup>32</sup>. E' difficile, però, fare finta che la formulazione del decreto non abbia una portata innovativa.

Per inquadrare correttamente il problema occorre anzitutto evidenziare che il decreto non esclude affatto l'applicabilità dell'intera legge n. 604 del 1966 al nuovo contratto di lavoro a tutele crescenti limitandosi, piuttosto, ad indicare solo alcune specifiche disposizioni di quella legge non applicabili ai nuovi assunti. Tra le disposizioni non applicabili non è citato l'art. 5 della legge n. 604 del 1966, che come noto onera il datore di lavoro di provare la giustificatezza del licenziamento.

Ond'è che, ai fini della preliminare verifica in merito alla sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento, l'onere della prova continua a gravare sul datore di lavoro perché è lui a dover dimostrare l'esistenza dei fatti giustificativi del recesso. Ne deriva, in altri termini, che il Giudice, ferma restando la sua piena autonomia in merito al controllo proporzionalità effettuato ai sensi dell'art. 2106 cod. civ. e di quanto previsto dal codice disciplinare, dovrà

---

<sup>32</sup> Per G. Mimmo, op. cit., il decreto non introduce modifiche in materia di ripartizione dell'onere della prova.

prendere in considerazione la prova offerta dal datore di lavoro anche, ovviamente, per ciò che riguarda la sussistenza del fatto materiale contestato.

Ove all'esito di tale valutazione il licenziamento risulti ingiustificato (perché sproporzionato rispetto alla infrazione o perché difetti la prova dei fatti posti a suo fondamento) si pone, come già avviene in applicazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970, il problema di individuare la sanzione applicabile e di scegliere tra l'indennizzo e la reintegrazione.

Ed è proprio con riferimento a questa specifica e autonoma fase istruttoria, il cui scopo è quello di individuare la sanzione applicabile al licenziamento illegittimo e non di qualificare il licenziamento come ingiustificato o no, che può emergere un impatto della nuova formulazione adottata dal decreto nella parte in cui è disposto che l'insussistenza del fatto materiale deve essere "*direttamente provata in giudizio*"<sup>33</sup>.

Restando alla lettera della disposizione, infatti, sembrerebbe che la reintegrazione possa essere disposta solo nel caso in cui il lavoratore dimostri in giudizio l'insussistenza del fatto a lui contestato, non essendo chiaramente ipotizzabile che sia il datore di lavoro a dover dimostrare la medesima circostanza.

E tale conclusione risulterebbe avvalorata dal fatto che il decreto richiede che l'insussistenza del fatto sia "*direttamente*" dimostrata in giudizio. Il lavoratore, dunque, per ottenere la reintegrazione dovrebbe offrire la prova negativa in merito all'insussistenza del fatto contestato, e ciò in applicazione del principio giurisprudenziale giusto il quale la regola che ripartisce l'onere probatorio "*non subisce deroga quando ne formino oggetto fatti costitutivi negativi, ancorchè l'onere possa, in tale caso, essere assolto mediante dimostrazione del fatto positivo contrario oltre*

---

<sup>33</sup> La novità introdotta dal legislatore non sembra riguardare soltanto il tema dell'onere probatorio, ma anche un eventuale limite alle prove che possono essere ammesse nell'ambito del giudizio. In ordine a tale ultimo profilo, la prova richiesta al lavoratore può qualificarsi come negativa (o contraria), là dove mira a stabilire che un fatto non si è verificato e quindi che il relativo enunciato è falso (M. Taruffo, *La prova nel processo civile*, in Trattato di diritto civile e commerciale, 2012, p.58). La prova negativa può essere data dalla "*dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (...)non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto*" (Cass. Sez. III, 13 giugno 2013, n. 14854 ). Tale costante orientamento sembra, tuttavia, soltanto parzialmente recepito dalla lettera della disposizione in esame che sembra prevedere la sola prova "diretta" dell'insussistenza del fatto, escludendo in tal senso le c.d. prove indirette negative, come le presunzioni ex art. 2727 cod. civ. e ss.

*che - ovviamente - mediante la prova - anche presuntiva - dello stesso fatto negativo*<sup>34</sup>.

Ne deriverebbe, in pratica, che per l'applicazione della reintegrazione non sarebbe più sufficiente constatare la carenza delle prove offerte dal datore di lavoro in merito alla sussistenza del fatto. Occorrerebbe infatti anche un'adeguata prova da parte del lavoratore, che può consistere in una prova positiva contraria al fatto contestato ovvero in una prova negativa dello stesso fatto. E nel fornire tale prova, peraltro, il lavoratore non potrà invocare il sistema delle presunzioni giacché il decreto richiede che la prova sia diretta ("*direttamente provato*")<sup>35</sup>.

L'effetto pratico, ove questa fosse la corretta interpretazione del decreto, è che la reintegrazione - in mancanza di adeguata prova diretta contraria da parte del lavoratore circa l'insussistenza del fatto contestato - non potrebbe essere disposta in presenza di carenza di prova da parte del datore di lavoro in merito ai fatti contestati in quanto la mancata soddisfazione degli oneri probatori posti a suo carico inciderebbe esclusivamente sulla valutazione della illegittimità del licenziamento (ma non anche sul regime sanzionatorio applicabile).

L'effetto appare per certi versi eccessivo ed è indubbio che anche questo punto affannerà non poco gli interpreti.

## **6. La reintegrazione nei licenziamenti per inidoneità fisica o psichica del lavoratore ed il regime sanzionatorio del licenziamento per superamento del comportamento illegittimo.**

La reintegrazione ad effetti risarcitori ridotti è disposta dal giudice anche nel caso in cui il licenziamento sia intimato per ragioni consistenti nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli artt. 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge n. 68 del 1999, e presenti un vizio di giustificazione.

Ne deriva che avrà diritto alla reintegrazione il lavoratore disabile obbligatoriamente assunto, licenziato in violazione delle specifica disciplina a loro applicabile in caso di aggravamento delle condizioni di salute incompatibile con le svolgimento delle mansioni contrattualmente dovute (art. 10, comma terzo, legge n. 68 del 1999), nonché il lavoratore divenuto inabile alle svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio e malattia, ove il licenziamento sia stato disposto senza

<sup>34</sup> Cass. 9 giugno 2008, n. 15162. In senso conforme anche le sentenze n. 384, 3374, 18480 del 2007; n. 12963 del 2005; n. 23229 del 2004.

<sup>35</sup> Vedi le due note qui sopra.

verificare la possibilità di assegnare il dipendente a mansioni equivalenti o inferiori (art. 4, comma quarto, della legge n. 68 del 1999).

Per quanto il decreto, a differenza di quanto previsto dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, non faccia espresso riferimento al licenziamento intimato in violazione dell'art. 2110 cod. civ. appare ragionevole sostenere che per questa peculiare tipologia di recesso la motivazione sia comunque riconducibile all'inidoneità fisica o psichica del lavoratore<sup>36</sup>. Con la conseguenza che in caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento viziato per difetto di giustificazione dovrebbe comunque trovare applicazione la reintegrazione ad effetti risarcitori ridotti<sup>37</sup>.

Ad una siffatta conclusione induce la lettera del decreto che fa un generico riferimento ai licenziamenti per ragioni di inidoneità fisica o psichica del lavoratore, "anche" ai sensi della legge n. 68 del 1999. Ond'è che le ipotesi specificatamente individuate da quella legge non esauriscono, ai fini della applicazione della sanzione della reintegrazione, tutte le possibili ipotesi di licenziamento intimato per motivi inerenti l'inidoneità fisica o psichica del lavoratore (anche se temporanea).

## **7. Il regime sanzionatorio del licenziamento disciplinare proceduralmente viziato, tra indennizzo e tutela reintegratoria.**

Come già emerso anche con riferimento all'attuale formulazione dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 la sanzione della reintegrazione dovrebbe trovare applicazione anche nel caso in cui il licenziamento disciplinare non sia preceduto dalla contestazione dell'addebito richiesta dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970.

In tal caso, infatti, il presunto inadempimento del lavoratore non risulterebbe contestato e, dunque, si configurerebbe un'ipotesi di

---

<sup>36</sup> Si è soliti distinguere la malattia dall'inidoneità al lavoro, "per essere la prima di carattere temporaneo e implicante la totale impossibilità della prestazione, che determina, ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., la legittimità del licenziamento quando ha causato l'astensione dal lavoro per un tempo superiore al periodo di comporta, laddove la seconda ha carattere permanente o, quanto meno, durata indeterminata o indeterminabile, e non implica necessariamente l'impossibilità totale della prestazione consentendo la risoluzione del contratto, ai sensi degli artt. 1256 e 1463 cod. civ." (Cass. 31 gennaio 2012, n. 1404). Stante tale distinzione, là dove il decreto non specifica che l'inidoneità debba avere carattere permanente o quanto meno di durata indeterminata o indeterminabile, consente di affermare che nell'ambito di applicazione della disposizione rientri anche la malattia intesa come inabilità ovvero impossibilità temporanea al lavoro.

<sup>37</sup> In senso contrario, però, G. Mimmo, op. cit., per il quale in caso di recesso intimato in violazione dell'art. 2110 cod. civ. non può trovare applicazione la sanzione della reintegrazione.

*insussistenza del fatto materiale contestato*, documentalmente provata, con conseguente diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro senza necessità di ulteriori allegazioni in giudizio.

Ne deriva che la disposizione del decreto che per i licenziamenti disciplinari prevede un indennizzo ridotto in caso di "violazione della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970" sembra più che altro applicabile quando la contestazione è priva di adeguata specificità o risulta violato uno dei passaggi o termini procedurali richiesti dalla legge o dalla contrattazione collettiva per l'esercizio del potere disciplinare.

### **7.1. segue: il problema della natura formale o procedurale della violazione dei requisiti di tempestività e immediatezza.**

Resta un dubbio su cosa debba esattamente intendersi per violazione della procedura, ed è un peccato che il decreto non abbia definitivamente risolto i nodi interpretativi che già erano emersi nell'applicazione dell'art. 18. Ciò in quanto se è pacifico che tra i vizi procedurali rientrano quelli appena menzionati non altrettanto chiara è la natura, procedurale o sostanziale, dei vizi di tempestività e immediatezza della contestazione e del provvedimento disciplinare. Sul punto sono consentite diverse opzioni interpretative e proprio per questo serviva il coraggio di una maggiore chiarezza.

Per la Suprema Corte - che si è di recente pronunciata in un *obiter dictum* sull'analoga formulazione contenuta nell'art. 18, comma sesto, della legge n. 300 del 1970 - mentre il requisito della tempestività del licenziamento è da considerare elemento costitutivo del recesso, ed incide pertanto sul profilo della giustificatezza del licenziamento con accesso alla tutela indennitaria piena, quello della immediatezza della contestazione rispetto al momento in cui l'infrazione è nota rientra tra le regole processuali la cui violazione può dare luogo all'indennizzo ridotto<sup>38</sup>.

L'affermazione non è argomentata, se non con l'assunto della natura costitutiva del requisito della tempestività, ed i primi commentatori della sentenza non hanno mancato di sollevare qualche dubbio ipotizzando che i vizi di tempestività ed immediatezza incidono

---

<sup>38</sup> Cass. n. 23669 del 2014. L'assolutezza di una siffatta classificazione dei requisiti di tempestività e immediatezza può essere discutibile, anche tenuto conto che la giurisprudenza sia di legittimità che di merito usa questi termini in modo assai fungibile, ma aiuta a fissare i concetti ed è dunque utile al dibattito. In dottrina il termine "immediatezza" è stato impiegato per la prima volta come sinonimo di "tempestività" nel commento all'art. 7 di L. Monutschi, in G. Ghezzi, F. Mancini, U. Romagnoli, *Statuto dei lavoratori*, in *Commentario al codice civile*, Scialoja- Branca, Roma, 1979.

entrambi sul profilo della giustificatezza del recesso dando luogo alla tutela indennitaria piena, ovviamente se il fatto è contestato e sussiste<sup>39</sup>.

La questione si presenta estremamente complessa e va affrontata in primo luogo individuando quale sia la fonte dei principi di immediatezza della contestazione e tempestività del licenziamento per chiarire se il loro fondamento è da ricercare nell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 o altrove (a partire dall'art. 2016 cod. civ.) giacchè, come evidente dal tenore del decreto, nel secondo caso non potrebbe trovare applicazione la tutela indennitaria ridotta (vedi n. 1 e note ivi riportate) (che il decreto, come detto, prevede solo in caso di violazione della "procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970").

A tal riguardo può forse tornare utile considerare quell'orientamento per il quale la *ratio* dei principi di immediatezza e tempestività "riflette l'esigenza di osservare le regole di correttezza e buona fede nell'attuazione del rapporto di lavoro"<sup>40</sup>, ond'è che si potrebbe argomentare che quei vincoli sono posti all'esercizio del potere disciplinare ai sensi e per gli effetti dell'artt. 1175, 1375 cod. civ. e non dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970.

Ciò con una duplice conseguenza. In primo luogo seguendo questo schema argomentativo la violazione dei principi di tempestività ed immediatezza non potrebbe essere considerata alla stregua di una violazione della procedura disciplinare dettata dallo statuto dei lavoratori, con l'effetto che il licenziamento per queste ragioni viziato dovrebbe dare luogo alla sanzione indennitaria piena (almeno in tutti i casi in cui il fatto contestato è comunque esistente). Inoltre, il riferimento ai principi di correttezza e buona fede aiuterebbe comunque a distinguere il vero vizio di tempestività e immediatezza da quello meramente procedurale consistente, ad esempio, nell'intimazione del licenziamento con qualche giorno di ritardo rispetto al termine di intimazione del provvedimento

---

<sup>39</sup> R. Del Punta, op. cit., per il quale i requisiti in questione sarebbero entrambi rilevanti ai fini della legittimità del licenziamento, per ragioni sostanziali e non procedurali, "essendo l'immediatezza/tempestività della reazione un elemento costitutivo dell'illecito disciplinare, in quanto sintomo dell'impossibilità di prosecuzione del rapporto di lavoro". Negli stessi termini, V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 190/2013. Negli stessi termini C. Pisani, *Le conseguenze dei vizi procedurali del licenziamento disciplinare dopo la legge n. 92 del 2012*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, p. 264 ss; M. Barbieri, *La nuova disciplina del licenziamento individuale: profili sostanziali e questioni controverse*, in M. Barbieri, D. Dalfino, *Il licenziamento individuale nell'interpretazione della legge Fornero*, Bari, 2013 p. 11 ss.. Diversamente, distingue tra tardività della contestazione disciplinare e tardività dell'esercizio del potere disciplinare, facendo ricadere soltanto la prima nell'ambito della tutela indennitaria, A Maresca, op. ct.

<sup>40</sup> Cass. n. 14756 del 2014; Cass. n. 1995 del 2012.

disciplinare eventualmente posto dalla contrattazione collettiva<sup>41</sup>. E' questo, infatti, un ulteriore e non irrilevante vantaggio di sistematizzazione che si può ottenere assegnando, per il tramite della correttezza e buona fede, agli obblighi di tempestività e immediatezza un contenuto che prescinde dall'art. 7 dello Statuto e dalla rigida scansione temporale della procedura disciplinare e che si identifica, piuttosto, nel dovere del datore di lavoro/creditore di adoperarsi per la salvaguarda dell'interesse del lavoratore/debitore, nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio (art. 2 Cost; artt. 1175, 1375 cod. civ.)<sup>42</sup>.

Ma il principio della buona fede *in executivis* integra gli obblighi contrattuali e, con qualche spazio argomentativo, si potrebbe obiettare che la buona fede non introduce nuove posizioni giuridiche soggettive bensì specifica i contenuti di diritti ed obblighi che integrano il regolamento contrattuale in virtù di altre disposizioni di legge che, nel nostro caso, sono l'art. 2016 cod. civ. e l'art. 7 della legge n. 300 del 1970. Il che, a ben vedere, imporrebbe comunque di ascrivere i requisiti di tempestività ed immediatezza, alternativamente, ad una delle due disposizioni appena citate con esiti finali, va detto, difficilmente prevedibili<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Se pur, stando al dato letterale, la regolamentazione prevista dalla contrattazione collettiva sembra espunta dall'ambito di applicazione della tutela indennitaria, là dove il decreto fa riferimento esclusivamente ai vizi previsti per legge, si potrebbe approdare a conclusioni del tutto opposte, rilevando che le eventuali procedure contrattuali partecipano integrano quelle di natura legale. In tal senso in relazione all'art. 18, sesto comma della l.n.92/2012 A. Maresca, op. cit..

<sup>42</sup> C. M. Bianca, *La nozione..*, op. cit., p. 209 ss. In giurisprudenza, Cass. n. 3362 del 1989, in *Foro It.*, 1989, I, p. 2750; Cass. n. 3775 del 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1296; Cass. 15 marzo 1999, n. 2284, in *Foro It.*, 1999, I, p. 1165. Ma vedi anche le considerazioni di M. Persiani, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 139, che rileva l'indeterminatezza del criterio della apprezzabilità. In generale, sul controllo dei poteri del datore di lavoro secondo le regole generali di correttezza e buona fede, M. Marazza, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro* diretto da Mattia Persiani e Franco Carinci, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Tomo II, Padova, 2012, pag. 1306.

<sup>43</sup> In questa prospettiva quanto affermato dalla Suprema Corte appare, in fine dei conti, argomentabile. Se il vizio di tempestività del provvedimento può essere ricondotto all'art. 2106 cod. civ., per quanto riguarda il requisito di immediatezza della contestazione disciplinare – elaborato dalla giurisprudenza a tutela del diritto di difesa del lavoratore – non si può prescindere dall'art. 7 dello Statuto, il cui comma secondo introduce sia l'obbligo della contestazione che il diritto di difesa del lavoratore (per la soddisfazione del quale, per l'appunto, la contestazione deve essere immediata rispetto all'infrazione). Proprio in considerazione di ciò, a ben vedere, può forse essere condivisa l'affermazione secondo cui il vizio di immediatezza è un vizio formale che può dare luogo alla tutela indennitaria ridotta mentre il vizio di tempestività del provvedimento è estraneo alla procedura disciplinare di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970 e darà luogo, ove riscontrato, alla tutela

## **8. Il regime sanzionatorio del licenziamento per motivi oggettivi proceduralmente o formalmente viziato.**

La tutela indennitaria ridotta trova applicazione anche nel caso in cui il licenziamento per giustificato motivo oggettivo sia intimato in violazione del requisito di motivazione di cui all'art. 2, comma secondo, della legge n. 604 del 1966 ai sensi del quale *"la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato"*.

C'è però da dire che, a differenza di quanto previsto dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo del tutto privo di indicazione dei motivi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 604 del 1966 dovrebbe comunque trovare applicazione la tutela indennitaria giacché la reintegrazione, nel nuovo regime, non è contemplata per il caso di manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento (anzi, più precisamente, non è affatto contemplata).

L'assoluta carenza di motivazione, semmai, potrà essere oggetto di valutazione al fine di accertare la riconducibilità del licenziamento a motivi disciplinari o, peggio, discriminatori.

---

indennitaria piena o, se il fatto materiale contestato è inesistente, alla tutela reintegratoria. Resta a mio avviso un problema logico da risolvere, perché se è tardiva la contestazione e quasi inevitabile che sia tardivo – rispetto al momento in cui si palesa l'infrazione – anche il successivo licenziamento. Salvo non voler dire che la tempestività del licenziamento si deve misurare non rispetto al momento della infrazione bensì avuto riguardo al tempo in cui il lavoratore si è giustificato. Ma così ragionando anche il requisito della tempestività del licenziamento tende ad essere riassorbito nell'ambito della procedura di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970.