

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Sommario

1. [Presupposti del licenziamento](#)
2. [Licenziamento per giusta causa](#)
3. [Licenziamento per giustificato motivo](#)
4. [\(segue\) Obbligo del preavviso](#)
5. [\(segue\) Diritti ed obblighi delle parti durante il periodo di preavviso](#)
6. [\(segue\) Indennità sostitutiva del preavviso](#)
7. [Intimazione del licenziamento](#)
8. [Casi di libera recedibilità](#)
9. [Illegittimità del licenziamento](#)
10. [Impugnazione del licenziamento](#)
11. [Tentativo facoltativo di conciliazione e arbitrato](#)
12. [Tutela reale ante legem n. 92/2012](#)
13. [\(segue\) Ordine di reintegrazione](#)
14. [\(segue\) Risarcimento del danno](#)
15. [Tutela per licenziamento illegittimo ex lege n. 92/2012](#)
16. [\(segue\) Rito speciale per l'impugnativa del licenziamento](#)
17. [Tutela obbligatoria](#)
18. [Contratto a tutele crescenti e licenziamento](#)

1. Presupposti del licenziamento

In virtù del disposto dell'[art. 1, L. n. 604/1966](#) il datore di lavoro non può licenziare il lavoratore se non in presenza di una giusta causa o di un giustificato motivo, salvo i casi di "libera recedibilità" esposti nel successivo p. 8.

Licenziamento di particolari categorie di lavoratori

I lavoratori disabili assunti in regime di assunzioni obbligatorie ex L. n. 68/1999 possono essere licenziati quando la Commissione medica di cui all'[art. 4, L. n. 104/1992](#) accerti, su richiesta dell'imprenditore, la definitiva impossibilità, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro, di reinserire il disabile all'interno dell'azienda ([art. 10, L. n. 68/1999](#)).

2. Licenziamento per giusta causa

In base all'[art. 2119, cod. civ.](#), il datore di lavoro può recedere dal contratto di lavoro senza preavviso qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto.

Nozione di giusta causa

Secondo la nozione elaborata dalla giurisprudenza costituisce giusta causa di licenziamento ogni fatto o comportamento - anche diverso dall'inadempimento contrattuale - obiettivamente idoneo a far venir meno il vincolo fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore che costituisce il presupposto essenziale della collaborazione e, quindi, della sussistenza del rapporto di lavoro subordinato.

Accertamento della giusta causa

Ai fini dell'accertamento della sussistenza di una giusta causa di licenziamento, la giurisprudenza ha escluso la possibilità di un giudizio in astratto circa l'idoneità del fatto contestato al lavoratore ad incidere sul vincolo fiduciario del rapporto di lavoro.

A tali fini, secondo la Corte di cassazione, occorre valutare, caso per caso, il rapporto intercorso tra le parti (a seconda dell'inquadramento e delle mansioni affidate al lavoratore) e lo specifico comportamento posto in essere dal dipendente (a seconda della sua gravità e della sussistenza dell'elemento doloso o colposo dell'agente).

Per esempio, un fatto può incidere irreparabilmente sul vincolo fiduciario se imputabile ad un impiegato con funzioni direttive, mentre può risultare meno grave se commesso da un addetto alle pulizie, per il quale tale vincolo non è di regola altrettanto intenso.

Le c.d. "tipizzazioni" della giusta causa nei contratti certificati

In base all'[art. 30, comma 3, della legge n. 183/2010](#) (nota come "Collegato lavoro" alla Finanziaria 2010) nei contratti certificati ai sensi dell'[art. 75 ss. del D.Lgs. n. 276/2003](#), nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice deve tener conto, oltre che delle fondamentali regole del vivere civile e dell'oggettivo interesse dell'organizzazione, delle tipizzazioni di giusta causa presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del D.Lgs. n. 276/2003.

Rilevanza di fatti estranei all'attività lavorativa

Secondo la giurisprudenza i comportamenti del lavoratore estranei all'attività lavorativa possono costituire giusta causa di licenziamento solo se - per la loro natura e gravità - evidenziano obiettivamente l'inaffidabilità professionale del lavoratore a svolgere le specifiche mansioni alle quali è stato assegnato. Così, ad esempio, la condanna per furto compiuto fuori dal lavoro potrebbe integrare gli estremi della giusta causa di licenziamento nei confronti di un cassiere di banca ma non di un impiegato con mansioni di dattilografo.

Allo stesso modo la Corte di cassazione non ha escluso la possibilità di valutare ai fini del licenziamento la rilevante esposizione debitoria nei confronti di terzi del dipendente di un istituto bancario, in violazione di una direttiva del datore di lavoro.

Non decisività dell'entità del danno provocato dal lavoratore

Ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento non è necessario che il lavoratore abbia provocato un danno patrimoniale di rilevante entità al suo datore di lavoro, nè che un danno si sia in concreto verificato, essendo, invece, sufficiente un mero pericolo obiettivo di danno.

Giusta causa ed esiti del giudizio penale

E' stato, peraltro, ritenuto che il datore di lavoro che contesti al dipendente la commissione di un reato non debba necessariamente attendere la sentenza di condanna del giudice penale per l'intimazione del licenziamento.

Fallimento o liquidazione coatta amministrativa dell'azienda

Non costituisce giusta causa di licenziamento il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa che, al più, possono rilevare ai fini della sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento ([art. 2119, comma 2, cod. civ.](#)).

Onere della prova

Ai sensi dell'[art. 5, L. n. 604/1966](#), l'onere della prova della sussistenza della giusta causa di licenziamento spetta al datore di lavoro.

Licenziamento disciplinare

Il licenziamento per giusta causa può assumere la natura di licenziamento disciplinare ogni qualvolta sia stato intimato in relazione alla violazione da parte del lavoratore degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro. In tali casi esso deve essere intimato, pena l'illegittimità, con l'osservanza della procedura prevista dall'[art. 7, L. n. 300/1970](#) (si veda anche quanto previsto al riguardo dalla [contrattazione collettiva](#)).

La sottoposizione del licenziamento per giusta causa alla procedura disciplinare è stata ribadita dall'[art. 1, comma 40 della legge n. 92/2012](#) (c.d. Riforma "Fornero" del mercato del lavoro), che è intervenuta incisivamente in materia di licenziamenti, nel primo periodo del nuovo testo dell'art. 7 della legge n. 604/1966.

3. Licenziamento per giustificato motivo

Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato il datore di lavoro può, in presenza di un giustificato motivo, licenziare con preavviso il lavoratore. La motivazione del licenziamento in questa fase è rimessa alla sola valutazione del datore di lavoro ([ML circ. n. 3/2013](#)).

Ai sensi dell'[art. 3, L. n. 604/1966](#), il giustificato motivo di licenziamento consiste in:

- ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (c.d. giustificato motivo oggettivo);
- un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del prestatore di lavoro (c.d. giustificato motivo soggettivo).

Per espressa previsione normativa il trasferimento di azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento ([art. 2112, comma 4, cod. civ.](#)).

Le c.d. "tipizzazioni" del giustificato motivo

Come per la tipizzazione dei casi di giusta causa, è previsto che il giudice, nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento per giustificato motivo, debba tener conto, oltre che delle fondamentali regole del vivere civile e dell'oggettivo interesse dell'organizzazione, delle tipizzazioni di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del D.Lgs. n. 276/2003 ([art. 30, comma 3, L. n. 183/2010](#)).

Sussistenza di un giustificato motivo oggettivo

Secondo la giurisprudenza la sussistenza di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento è subordinata al verificarsi di due condizioni:

- che il recesso sia stato determinato da obiettive esigenze organizzative o produttive aziendali;
- che il lavoratore licenziato non possa essere riutilizzato in altro settore aziendale (c.d. "repechage").

La giurisprudenza ha inoltre affermato che:

- il giustificato motivo oggettivo ricorre, non solo in caso di modifiche strutturali e organizzative, ma anche nel caso in cui sussista la necessità di ridurre i costi di esercizio eliminando l'onere eccessivamente gravoso costituito da un numero esuberante di dipendenti;
- si devono ritenere non vincolanti ai fini della scelta del lavoratore da licenziare per giustificato motivo oggettivo eventuali situazioni personali del lavoratore quali, ad esempio, il carico di famiglia o l'anzianità di servizio;
- la sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore costituisce giustificato motivo oggettivo di licenziamento qualora lo stesso non possa essere adibito a mansioni equivalenti o anche inferiori, compatibili con il suo stato fisico, purché tale diversa attività sia utilizzabile nell'impresa, secondo l'assetto organizzativo insindacabilmente stabilito dall'imprenditore.

Non è ricompreso nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo il licenziamento avvenuto per superamento del periodo di comporta ai sensi dell'[art. 2110 cod. civ.](#), la cui violazione, peraltro, trova una specifica tutela nell'ambito dell'[art. 18, L. n. 300/1970 \(ML circ. n. 3/2013\)](#).

Nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo il giudice, una volta dimostrate dal datore di lavoro le circostanze che ne integrano la fattispecie, non può sindacare nel merito l'opportunità delle scelte tecniche organizzative e produttive effettuate dall'imprenditore che sono "a monte" dell'intimazione del licenziamento stesso (es. la scelta di meccanizzare la contabilità che ha condotto al licenziamento di due "contabili").

Sussistenza di un giustificato motivo soggettivo

Secondo la giurisprudenza costituisce giustificato motivo soggettivo di licenziamento il comportamento del lavoratore che sia - anche solo potenzialmente - tale da arrecare grave pregiudizio al datore di lavoro e che si traduca nella obiettiva - e cioè a prescindere dalla valutazione soggettiva del datore di lavoro - impossibilità di un ragionevole affidamento di una gestione corretta delle mansioni affidate al prestatore di lavoro.

La differenza tra licenziamento per giusta causa e quello per giustificato motivo soggettivo attiene alla gravità dell'inadempimento del lavoratore, che nel secondo non è così grave da rendere impossibile la prosecuzione provvisoria del rapporto. La valutazione della gravità dell'inadempimento deve essere effettuata avendo riguardo ai profili concreti della fattispecie considerata concernenti la natura e la qualità del rapporto, il grado di affidamento richiesto dalle mansioni del dipendente, le complessive circostanze oggettive e soggettive che lo connotano.

Lo "scarso rendimento"

Qualora sia stato concordato nel contratto di lavoro un risultato minimo (come ad esempio i contratti con i lavoratori che svolgono mansioni di produttori, propagandisti, agenti) ed il minimo produttivo fissato rientri nelle possibilità della media dei dipendenti di pari qualificazione professionale ed esplicanti la medesima attività in condizioni ambientali analoghe, il mancato raggiungimento di quel risultato costituisce giustificato motivo di licenziamento se dovuto a negligenza o irregolarità del dipendente.

Onere della prova

L'onere della prova della sussistenza di un giustificato motivo di licenziamento spetta, ex [art. 5, L. n. 604/1966](#), al datore di lavoro.

Licenziamento disciplinare

Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, in quanto intimato in relazione ad un inadempimento del lavoratore assume natura disciplinare e deve, pertanto, essere intimato con l'osservanza della procedura di cui all'[art. 7, L. n. 300/1970](#) (si veda al riguardo quanto esposto in materia di [Sanzioni disciplinari](#)).

La sottoposizione del licenziamento per giustificato motivo soggettivo alla procedura disciplinare è stata ribadita dall'[art. 1, comma 40 della legge n. 92/2012](#), nel primo periodo del nuovo art. 7 della legge n. 604/1966.

4. (segue) Obbligo del preavviso

Il datore di lavoro all'atto del licenziamento per giustificato motivo ha l'obbligo - a norma dell'[art. 2118, cod. civ.](#) - di dare un periodo di preavviso.

La legge stabilisce per gli impiegati la durata minima del periodo di preavviso (v. [art. 10, comma 1, R.D.L. n. 1825/1924](#)).

Nel concreto la durata del periodo di preavviso è, tuttavia, stabilita, per la generalità dei dipendenti, dalla [contrattazione collettiva](#) che la determina in funzione dell'anzianità di servizio e della categoria del lavoratore, introducendo dei termini di miglior favore.

La durata del periodo di preavviso può essere regolata anche da pattuizioni individuali che prevedono periodi di preavviso più lunghi di quelli stabiliti nei contratti collettivi.

Computo del periodo di preavviso

Il computo del periodo di preavviso deve avvenire - secondo un orientamento della giurisprudenza di merito - in base ai giorni di calendario e non in relazione alle effettive giornate di lavoro, salvo che dal tenore dei contratti collettivi o individuali applicabili al rapporto di lavoro si desuma diversamente.

Decorrenza

Il periodo di preavviso decorre dal momento in cui è pervenuta al lavoratore la comunicazione del licenziamento (o al datore di lavoro quella di dimissioni), salvo diversa e più favorevole previsione dei contratti collettivi.

Per gli impiegati il periodo di preavviso decorre per legge, comunque, dalla metà o dalla fine di ciascun mese (v. [art. 10, comma 2, R.D.L. n. 1825/1924](#)).

Licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile

Nel caso di licenziamento dovuto al raggiungimento dell'età pensionabile intimato prima del compimento di tale età, la giurisprudenza ha accolto l'orientamento secondo il quale il periodo di preavviso decorre comunque dal raggiungimento da parte del lavoratore dell'età pensionabile anche se nella lettera di licenziamento è stata prevista una decorrenza diversa. Conseguentemente, il lavoratore che - in mancanza di clausola contrattuale di automatica risoluzione del rapporto di lavoro - sia stato licenziato "ad nutum" prima del raggiungimento dell'età pensionabile, ma con decorrenza differita a tale momento, ha diritto all'indennità di mancato preavviso.

Rinuncia allo svolgimento del periodo di preavviso da parte del soggetto non recedente

La prevalente giurisprudenza ritiene che siano legittime le norme collettive che consentono alla parte non recedente di rinunciare allo svolgimento del periodo di preavviso senza, con ciò, essere tenuta a corrispondere alla controparte la relativa indennità sostitutiva.

In ogni caso, il lavoratore e il datore di lavoro possono - con accordo individuale - derogare a siffatte norme collettive e stabilire che la parte non recedente che rinuncia allo svolgimento del periodo di preavviso debba, comunque, corrispondere alla parte recedente la relativa indennità sostitutiva (per la quale v. p. 6).

Sospensione del rapporto

La decorrenza del periodo di preavviso è sospesa qualora intervenga, durante il periodo stesso, una causa di sospensione del rapporto di lavoro, come ad esempio malattia e infortunio.

5. (segue) Diritti ed obblighi delle parti durante il periodo di preavviso

Nel periodo compreso tra la comunicazione del licenziamento e la scadenza del termine di preavviso il rapporto prosegue normalmente, cioè a dire che permangono tutte le reciproche obbligazioni delle parti (prestazione lavorativa, retribuzione, obbligazioni accessorie).

Ne consegue che il lavoratore licenziato con preavviso ha diritto a prestare la propria attività durante il relativo periodo e il lavoratore dimissionario è tenuto a prestarla fino alla scadenza di quel periodo.

Maturazione delle ferie

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che il periodo di preavviso deve essere preso in considerazione ai fini della maturazione del diritto alle ferie o della corresponsione della indennità sostitutiva sempreché il lavoratore abbia effettivamente lavorato in tale periodo.

Qualora, invece, il datore di lavoro abbia dispensato il dipendente dal prestare servizio durante il preavviso, a quest'ultimo non sono dovuti i ratei di ferie corrispondenti a tale periodo.

Il periodo di preavviso non può, ex [art. 2109, comma 4, cod. civ.](#), essere computato nelle ferie.

Momento estintivo del rapporto

Il rapporto di lavoro si estingue allo spirare del termine del preavviso.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di merito, ove il rapporto di lavoro prosegue oltre la scadenza del periodo di preavviso, l'atto di recesso diviene inefficace.

Ne discende che ai fini dell'estinzione del rapporto di lavoro occorre un nuovo atto di recesso ed il decorso di un nuovo periodo di preavviso.

6. (segue) Indennità sostitutiva del preavviso

L'[art. 2118, comma 2, cod. civ.](#), stabilisce che in mancanza di preavviso, il recedente è tenuto a corrispondere all'altra parte una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

Poiché l'indennità non può essere imposta unilateralmente, è possibile individuare le seguenti ipotesi.

1) Datore di lavoro che licenzia senza dare il preavviso:

- se il lavoratore acconsente al recesso immediato gli viene corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso;

- se manca il consenso del lavoratore, il rapporto prosegue fino alla scadenza del preavviso (con la conservazione di tutti i diritti e doveri derivanti dal contratto) anche se il datore di lavoro non permette lo svolgimento dell'attività lavorativa.

2) Datore di lavoro che rifiuta il preavviso del lavoratore dimissionario:

- se il lavoratore acconsente al recesso immediato, gli viene corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso;

- se il lavoratore non acconsente ha diritto alla retribuzione in cambio della sua offerta lavorativa.

3) Lavoratore dimissionario che non intende dare il preavviso: deve corrispondere al datore di lavoro l'indennità sostitutiva del preavviso.

In tutti i casi in cui viene corrisposta l'indennità sostitutiva del preavviso il rapporto di lavoro si risolve immediatamente.

Ammontare dell'indennità di mancato preavviso

In base all'[art. 2121, cod. civ.](#), ai fini della determinazione dell'ammontare dell'indennità di mancato preavviso devono considerarsi tutti gli elementi retributivi aventi carattere continuativo, nonché l'equivalente della retribuzione in natura (vitto, alloggio) dovuta al lavoratore.

Nell'ipotesi di retribuzioni composte in tutto o in parte da elementi variabili come ad esempio provvigioni, premi di produzione, partecipazioni, l'indennità di mancato preavviso è calcolata sulla media degli emolumenti degli ultimi tre anni di servizio o del minor tempo di servizio prestato.

7. Intimazione del licenziamento

Il licenziamento deve essere intimato dal datore di lavoro, da un suo rappresentante legale ovvero dai soggetti che ne sono legittimati sulla base della distribuzione del potere di gestione del personale fissata dall'organigramma aziendale.

La giurisprudenza ha ritenuto, peraltro, che il licenziamento intimato da un soggetto non legittimato non è nullo, bensì soltanto annullabile su azione del datore di lavoro, che può -

alternativamente - ratificarlo a norma dell'[art. 1399 cod. civ.](#) (che disciplina la ratifica del rappresentato degli atti compiuti dal rappresentante senza potere).

Forma dell'atto di licenziamento

In applicazione dell'[art. 2, comma 1, L. n. 604/1966](#), il datore di lavoro deve comunicare, a pena di inefficacia, per iscritto il licenziamento al prestatore di lavoro, salvo ulteriori requisiti di forma stabiliti dalla contrattazione collettiva.

Il requisito della forma scritta dell'atto di licenziamento non è soddisfatto da forme di comunicazione equipollenti. E', pertanto, esclusa la legittimità di licenziamenti portati a conoscenza del lavoratore interessato, ad esempio, mediante affissione nei locali dell'impresa o sulla porta degli uffici ovvero sulla bacheca del cantiere.

Conciliazione "preventiva" ed obbligatoria per licenziamento per giustificato motivo oggettivo

L'[art. 1, comma 40, L. n. 92/2012](#) (c.d. Riforma del mercato del lavoro), sostituendo l'[art. 7 della legge n. 604/1966](#), ha introdotto *ex novo* una procedura di conciliazione davanti alla Commissione provinciale di conciliazione presso la Direzione territoriale del lavoro, che il datore di lavoro, avente i requisiti dimensionali previsti dal nuovo [art. 18, comma 8, della legge n. 300 del 1970](#) (i quali restano tuttavia pressochè immutati rispetto al testo precedente la Riforma) deve obbligatoriamente esperire prima di intimare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (ossia il licenziamento determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa), e che si configura, quindi, come condizione di legittimità dell'atto di recesso, con gli effetti di cui al sesto comma del nuovo art. 18, legge n. 300/1970, in caso di sua assenza ([ML circ. n. 3/2013](#); [ML lett. circ. n. 7258/2013](#)).

Il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti alla Commissione istituita ex [art. 410 cod. proc. civ.](#) presso la Direzione territoriale del lavoro non trova applicazione in caso di licenziamento per superamento del periodo di comporto ex [art. 2110 cod. civ.](#), nonché in caso di licenziamenti ed interruzioni del rapporto di lavoro a tempo indeterminato di cui all'[art. 2, comma 34, della legge n. 92/2012](#), ossia nei casi di licenziamento per cambio di appalto, laddove una norma di natura contrattuale preveda l'assorbimento dei lavoratori da parte dell'impresa subentrante, o in caso di licenziamento in edilizia per fine cantiere o fine fase lavorativa.

La procedura è così dettagliatamente descritta:

- nella comunicazione preventiva, da inviare per iscritto alla Direzione del lavoro competente per territorio (in base al luogo di svolgimento dell'attività del dipendente) e per conoscenza al lavoratore interessato, con raccomandata o posta elettronica certificata, il datore di lavoro deve dichiarare l'intenzione di procedere al licenziamento per motivo oggettivo ed indicarne i motivi, nonché le eventuali misure di assistenza finalizzate ad una ricollocazione del lavoratore stesso; dalla data di ricezione da parte della Dtl di tale comunicazione la procedura si intende avviata;

- la Direzione territoriale del lavoro trasmette la convocazione al datore di lavoro e al lavoratore nel termine perentorio di sette giorni dalla ricezione della richiesta, con lettera raccomandata o, preferibilmente, attraverso posta elettronica certificata. L'incontro si svolge dinanzi alla Commissione provinciale di conciliazione di cui all'[art. 410 cod. proc. civ.](#);

- la comunicazione contenente l'invito si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio del lavoratore indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato dal lavoratore al datore di lavoro, ovvero è consegnata al lavoratore che ne sottoscrive copia per ricevuta;

- le parti possono essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui sono iscritte o conferiscono mandato oppure da un componente della rappresentanza sindacale dei lavoratori, da un avvocato o un consulente del lavoro;

- l'assenza di una delle parti produce la redazione di un verbale di assenza; vi è, comunque, la possibilità della sospensione temporanea della procedura nel caso di un legittimo e documentato impedimento del lavoratore (anche autocertificabile) a presenziare alla riunione davanti la Dtl, per un massimo di 15 giorni: tale impedimento può consistere in uno stato di malattia ma anche in un motivo diverso afferente alla propria sfera familiare che, però, deve trovare la propria giustificazione in una tutela prevista dalla legge (ad esempio, un intervento di assistenza ex lege n. 104/1992) o dal contratto;

- la procedura, durante la quale le parti, con la partecipazione attiva della Commissione di conciliazione, procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso, si conclude entro

venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione (per cui all'interno dei venti giorni si computano anche quelli necessari alla ricezione della raccomandata); tale termine può essere superato, anche su richiesta della Commissione, se le parti lo reputano necessario per il raggiungimento di un accordo;

- se il tentativo di conciliazione fallisce sia perché le parti non hanno trovato un accordo, sia per l'assenza o l'abbandono da parte di una di esse, e, comunque, decorso il termine di venti giorni di cui sopra, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore. La mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione è valutata dal giudice ai sensi dell'[art. 116 cod. proc. civ.](#);

- se per una qualsiasi ragione non è stata effettuata la convocazione, il datore può procedere con proprio atto di recesso unilaterale, trascorsi i 7 giorni dalla ricezione della propria richiesta di incontro da parte della Dtl;

- se la conciliazione non riesce la Commissione redige un verbale di mancato accordo dal quale deve desumersi, con sufficiente approssimazione, il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa (si veda infra), nel senso che dovranno emergere le eccezioni sollevate dal lavoratore o da chi lo assiste (ad esempio, si ritiene che il licenziamento non sia per giustificato motivo oggettivo, ma discriminatorio) o l'assoluta indisponibilità ad una soluzione di natura economica della controversia o a soluzioni alternative al recesso;

- se la conciliazione ha esito positivo, le soluzioni possono essere diverse, anche alternative alla risoluzione del rapporto; in tal caso, la Commissione procede alla verbalizzazione dei contenuti che diventano inoppugnabili, trattandosi di una conciliazione avvenuta ex [art. 410 cod. proc. civ.](#);

- se, invece, si arriva ad una risoluzione consensuale del rapporto, la Commissione ne dà atto attraverso il verbale riportandone tutti i contenuti, ivi compresi quelli di natura economica. In tal caso, si applicano le disposizioni in materia di Assicurazione sociale per l'impiego (ASpl), poi NASpl, e può essere previsto, al fine di favorirne la ricollocazione professionale, l'affidamento del lavoratore ad un'agenzia di somministrazione ([art. 4, comma 1, lett. a\), c\) ed e\), D.Lgs. n. 276/2003](#)).

In sede di accordo sulla risoluzione del rapporto è possibile addivenire anche alla composizione di altre questioni di natura economica afferenti il rapporto di lavoro come, ad esempio, le differenze retributive, le ore di lavoro straordinario o il trattamento di fine rapporto, purché, tuttavia, ci sia la piena consapevolezza del lavoratore circa la definitività della questione e la sua conseguente inoppugnabilità ex [art. 410 cod. proc. civ.](#).

Con riferimento alla risoluzione consensuale sottoscritta avanti alla Commissione provinciale di conciliazione, presieduta da un funzionario della Direzione del lavoro, il Ministero del lavoro ha ribadito che la stessa è da ritenersi esaustiva rispetto alla procedura di convalida e, comunque, sufficiente a non imporre al lavoratore un ulteriore passaggio avanti a uno degli organismi a ciò abilitati ([ML circ. n. 3/2013](#)).

Altra importante novità introdotta dalla Riforma è che il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice del lavoro per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'[art. 18, comma 7, terzo periodo, legge n. 300/1970](#) (nella sua nuova formulazione introdotta dalla legge n. 92/2012), e per l'applicazione degli [artt. 91 e 92 cod. proc. civ.](#) per la quantificazione delle spese di lite in caso di condanna, o per la loro compensazione, anche parziale.

Il [Ministero del lavoro](#), con [lett. circ. n. 7258/2013](#), ha ulteriormente specificato che restano esclusi dalla nuova procedura conciliativa i casi di licenziamento del lavoratore nel periodo di prova, di licenziamento dei dirigenti di azienda, nonché i licenziamenti intimati per superamento del periodo di comporto e il licenziamento dell'apprendista al termine del periodo formativo.

La [legge n. 92/2012](#) ha precisato ([art. 1, comma 41](#)) che il licenziamento intimato all'esito (negativo) del procedimento di conciliazione sopra descritto produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva; è fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme del T.U. in materia di tutela della maternità e della paternità, di cui al D.Lgs. n. 151/2001. Gli effetti del licenziamento rimangono altresì sospesi in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Infine, il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato, con corrispondente riduzione della relativa indennità in ragione della retribuzione corrisposta nello stesso periodo ([ML circ. n. 3/2013](#)).

Quest'ultima disposizione è dichiarata espressamente applicabile anche in caso di licenziamento intimato all'esito del procedimento disciplinare di cui all'[art. 7 della legge n. 300/1970](#).

Il [Ministero del lavoro](#), con [interpello n. 27/2013](#), ha precisato che l'art. 7 della L. n. 604/1966 trova applicazione anche nel caso in cui il datore di lavoro sia una agenzia di somministrazione; ciò in presenza dei requisiti dimensionali richiesti dalla disposizione e qualora il licenziamento sia effettuato nei confronti dei dipendenti assunti a tempo indeterminato, siano essi alle dirette dipendenze dell'agenzia o inviati in missione nell'ambito di un contratto di somministrazione. In particolare, la procedura obbligatoria di conciliazione si applica alle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo da parte di un'agenzia di somministrazione, di lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato, occupati in ambito di gara pubblica per servizi di somministrazione di lavoro per 36 mesi ([ML interpello n. 1/2015](#)).

Il [Ministero del lavoro](#) con [interpello n. 1/2014](#), precisa che il mancato rispetto della procedura dell'art. 7 della L. n. 604/1966 non invalida la conciliazione sindacale in cui il lavoratore ha rinunciato ad impugnare il licenziamento medesimo.

Comunicazione dei motivi

Nella disciplina previgente alla legge n. 92/2012 (in vigore dal 18 luglio 2012), ai sensi dell'art. 2, comma 2, L. n. 604/1966, se la lettera di licenziamento non conteneva i motivi del recesso, il prestatore di lavoro entro i 15 giorni successivi alla data in cui aveva ricevuto la comunicazione, poteva richiedere i motivi che avevano determinato il recesso stesso. In tal caso, il datore di lavoro doveva comunicare, sempre per iscritto, i motivi del licenziamento entro 7 giorni dal momento della ricezione della richiesta.

Era sufficiente che entro tale termine venisse inviata dal datore la comunicazione rimanendo irrilevante, secondo la giurisprudenza, che la lettera contenente l'indicazione dei motivi fosse ricevuta dal lavoratore in data successiva.

Ove il lavoratore non avesse fatto richiesta di conoscere i motivi del licenziamento, questo era valido ed efficace anche senza l'esplicazione dei motivi.

I motivi comunicati dal datore di lavoro al lavoratore che ne avesse fatto richiesta dovevano essere specifici e completi. Pertanto, il datore di lavoro era tenuto ad esporre i dati e gli aspetti essenziali del fatto che aveva determinato il recesso, onde consentirne l'esatta individuazione.

La [legge n. 92/2012 \(art. 1, comma 37\)](#), modificando l'art. 2, comma 2, della legge n. 604/1966, dispone che la comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato, tenendo presente che il nuovo art. 7 della legge n. 604/1966 (introdotto dalla legge n. 92/2012) ha previsto che l'indicazione dei motivi sia contenuta anche nella comunicazione con la quale il datore di lavoro preannuncia il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Immutabilità dei motivi del recesso

Ai fini della valutazione della giustificatezza o meno del licenziamento possono prendersi in considerazione soltanto i fatti addotti a suo sostegno al momento della comunicazione del recesso o dei motivi che lo hanno determinato. Conseguentemente rimangono privi di rilevanza i fatti ed i motivi non comunicati o comunicati tardivamente (principio dell'immutabilità dei motivi di licenziamento).

Tale principio non esclude, peraltro, che la qualificazione giuridica del motivo di licenziamento possa essere corretta o che possano essere successivamente addotte nuove circostanze specificative o confermative dei fatti già contestati. In particolare, il datore di lavoro può ulteriormente specificare i motivi che hanno determinato il recesso, purché l'integrazione della motivazione non si concreti in una diversa motivazione del licenziamento rispetto a quella resa nota all'atto della comunicazione del licenziamento stesso o dei motivi che lo hanno determinato.

Comunicazione dei motivi di licenziamento per giusta causa

Secondo la prevalente giurisprudenza il licenziamento per giusta causa deve essere intimato unitamente ai suoi motivi immediatamente dopo che il datore di lavoro è venuto a conoscenza del fatto che costituisce la giusta causa di recesso (c.d. principio dell'immediatezza).

Tale principio è, peraltro, temperato dall'ammissibilità del decorso di un certo lasso di tempo tra il verificarsi dei fatti e l'adozione del licenziamento, laddove sia necessario accertare la veridicità dei fatti e valutarne la gravità, nei limiti del tempo necessario per tale accertamento e valutazione, sempreché risulti, anche da fatti concludenti, che il datore non abbia voluto rinunciare alla facoltà di recesso.

A titolo d'esempio è stato ritenuto:

- tempestivo il licenziamento intimato dopo la condanna del lavoratore per i medesimi fatti posti a base del licenziamento stesso, se il lavoratore era stato sottoposto a procedimento disciplinare aperto subito dopo il fatto e sospeso in attesa degli esiti del giudizio penale;
- intempestivo il licenziamento intimato al lavoratore che, dopo essere stato condannato in sede penale, era stato riammesso in servizio per alcuni mesi e successivamente licenziato.

Inosservanza dei requisiti di forma

L'[art. 2, comma 3, L. n. 604/1966](#) sancisce che il licenziamento intimato in violazione dei commi 1 e 2 dello stesso articolo (forma scritta del licenziamento, obbligo di motivazione e relativi termini), anche nella nuova formulazione del comma 2 apportata dalla legge n. 92/2012 (c.d. Riforma del mercato del lavoro), è inefficace, ovvero inidoneo ad estinguere il rapporto di lavoro.

Ciò, peraltro, non esclude, secondo la prevalente giurisprudenza formatasi prima della Riforma del mercato del lavoro del 2012, che il datore di lavoro possa intimare un nuovo licenziamento fondato sugli stessi motivi sui quali si fondava il primo nel rispetto, questa volta, delle modalità previste dalla legge.

Il secondo licenziamento ha efficacia dal giorno in cui è stato comunicato.

8. Casi di libera recondibilità

La disciplina limitativa dei licenziamenti individuali non trova applicazione, e, quindi, il lavoratore può essere legittimamente licenziato "ad nutum" (cioè anche in assenza di una giusta causa o di un giustificato motivo), nei seguenti casi:

- per tutta la durata del periodo di prova, fintantoché non siano, comunque, decorsi 6 mesi dall'assunzione;
- lavoratori domestici;
- possesso da parte del lavoratore dei requisiti di legge per il diritto alla pensione di vecchiaia, sempreché, ai fini della prosecuzione dell'attività lavorativa oltre l'età pensionabile, non sia stata esercitata l'opzione di cui all'[art. 6, D.L. n. 791/1981](#), o quella di cui all'[art. 6, L. n. 407/1990](#).

L'[art. 6, comma 2-bis, del D.L. n. 248/2007](#) ha, inoltre, stabilito che l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18 della L. n. 300/1970, vale a dire il divieto di licenziamento nei confronti dei lavoratori che si trovano nelle condizioni previste dall'[art. 4, comma 2, L. n. 108/1990](#), ossia lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti pensionistici, è comunque prorogato fino al momento della decorrenza del trattamento pensionistico di vecchiaia spettante.

Esclusione dai vincoli di forma

Ai licenziamenti "ad nutum" non si applicano le norme contenute nella L. n. 604/1966, pertanto non sono sottoposti a particolari oneri di forma, salvo che sia stabilito diversamente dalla contrattazione collettiva.

Dirigenti

Il licenziamento dei dirigenti deve essere intimato per iscritto, a norma dell'[art. 2, comma 4, L. n. 604/1966](#), ma non è richiesta la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo, nè vige l'obbligo di motivazione.

Apprendistato

Come affermato dalla Corte Costituzionale, con le [sentenze n. 169/1973](#) e [n. 14/1970](#), le norme contenute nella L. n. 604/1966 si applicano anche agli apprendisti. Da ciò deriva che anche per i licenziamenti degli apprendisti:

- è richiesta la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo;
- devono essere osservate le formalità prescritte per il licenziamento degli altri lavoratori.

9. Illegittimità del licenziamento

Il licenziamento è illegittimo quando è intimato:

- a) in assenza di giusta causa o giustificato motivo, di cui all'[art. 1, L. n. 604/1966](#), salvo i casi di libera recondibilità esposti in precedenza;
- b) senza l'osservanza delle modalità stabilite dall'[art. 2, commi 1 e 2, L. n. 604/1966](#) (forma scritta, comunicazione degli specifici motivi), sanzionato con l'inefficacia;

c) per i motivi discriminatori di cui agli [artt. 4, L. n. 604/1966](#) e [15, L. n. 300/1970](#) (in presenza dei quali l'[art. 3 della legge n. 108/1990](#) prevede la nullità del recesso), cioè a dire se è determinato:

- dalla circostanza che il lavoratore aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;

- dalla sua affiliazione o attività sindacale ovvero dalla sua partecipazione ad uno sciopero;
- da ragioni di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basate sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali;

d) per i motivi discriminatori di cui all'[art. 2, L. n. 179/2017](#), ovvero determinato dalla segnalazione da parte del lavoratore di condotte illecite (c.d. whistleblowing; vedi la Nota [Discriminazioni](#));

e) a causa del matrimonio (sanzionato con la nullità ex [art. 35, D.Lgs. n. 198/2006](#), codice delle pari opportunità tra uomo e donna);

f) in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'[art. 54](#), commi 1, 6, 7 e 9, del T.U. in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al [D.Lgs. n. 151/2001](#), sanzionato con la nullità);

g) in presenza di un motivo illecito determinante ai sensi dell'[art. 1345, cod. civ.](#), che produce la nullità del licenziamento.

Illegittimità del licenziamento "ad nutum"

Nei rapporti di lavoro compresi nell'area della libera recedibilità il licenziamento è illegittimo se intimato:

- per i motivi discriminatori di cui sopra;
- per motivi illeciti. A tale riguardo la giurisprudenza ha, ad esempio, ritenuto nullo il licenziamento intimato per ritorsione all'azione giudiziaria proposta dal lavoratore per ottenere una pronuncia giurisdizionale in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro e conseguenti arretrati retributivi.

Tutela reale e tutela obbligatoria

In caso di licenziamento illegittimo il lavoratore, a seconda della dimensione e della struttura dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, può ricorrere al giudice del lavoro per ottenere la tutela reale di cui all'[art. 18, L. n. 300/1970](#) o la tutela obbligatoria di cui all'[art. 2, L. n. 108/1990](#).

La tutela reale si estrinseca nell'ordine impartito dal giudice al datore di lavoro ed immediatamente esecutivo di:

- reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, a meno che quest'ultimo non rinunci alla reintegrazione optando per l'indennità sostitutiva;
- risarcire il danno subito dal lavoratore ingiustamente licenziato;
- versare i contributi assistenziali e previdenziali per il periodo intercorrente tra il recesso ed il provvedimento di reintegra.

La tutela obbligatoria stabilisce, invece, l'obbligo alternativo a carico del datore di lavoro tra:

- la riassunzione del lavoratore;
- il pagamento al lavoratore di un'indennità risarcitoria.

La sussistenza delle condizioni necessarie per l'applicazione dell'uno o dell'altro regime di tutela deve essere verificata con riferimento allo stato di fatto esistente al momento del licenziamento. A tal fine, sono, pertanto, irrilevanti situazioni di fatto precedenti al licenziamento, ma non più in essere nel momento in cui esso viene disposto.

Come si approfondirà in seguito, la tutela reale per i licenziamenti illegittimi ha subito delle profonde innovazioni dalla [legge n. 92/2012](#) (c.d. Riforma del mercato del lavoro) in ordine alle sue ipotesi applicative, che sono state ridotte (v. infra).

10. Impugnazione del licenziamento

L'[art. 6, comma 1, della legge n. 604/1966](#) sancisce che il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla ricezione da parte del lavoratore della sua comunicazione o dei motivi se richiesti e non comunicati contestualmente, mediante un atto scritto, anche extragiudiziale (es. lettera consegnata a mani, raccomandata a.r., telegramma), idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale, diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

La dichiarazione di impugnazione deve essere resa al datore di lavoro.

Inefficacia dell'impugnazione del licenziamento

Secondo la disciplina previgente alla [legge n. 92/2012](#), applicabile ai licenziamenti intimati fino al 17 luglio 2012, l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 270 giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo ([art. 6, comma 2, L. n. 604/1966](#)).

La [legge n. 92/2012 \(art. 1, comma 38\)](#) ha modificato tale ultima norma, riducendo a 180 giorni (da 270) il termine trascorso il quale l'impugnazione diviene inefficace se non avviene il deposito del ricorso in cancelleria o non viene avviata la procedura di conciliazione o arbitrato, specificando altresì che questa disciplina si applica in relazione ai licenziamenti intimati dopo la sua entrata in vigore, ovvero il 18 luglio 2012.

Estensione dell'obbligo di impugnazione

L'[art. 32, comma 2, L. n. 183/2010](#) (c.d. Collegato lavoro) ha apportato la fondamentale novità di sottoporre l'obbligo di impugnativa, con le modalità e nei termini sopra indicati, a tutti i casi di invalidità del licenziamento (nullità per mancanza dei requisiti giuridici essenziali o per contrarietà a norme imperative o per motivo illecito; annullabilità per mancanza di giusta causa o giustificato motivo o per violazione della procedura disciplinare).

Ulteriori campi di applicabilità dell'art. 6, L. n. 604/1966

L'[art. 32, commi 3 e 4, L. n. 183/2010](#) ha esteso l'applicabilità dell'[art. 6, L. n. 604/1966](#) ai seguenti altri casi:

- ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro;
- al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'[art. 409, numero 3\), cod. prov. civ.](#);
- al trasferimento ai sensi dell'[art. 2103 cod. civ.](#), con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;
- all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo;
- ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi del [D.Lgs. n. 368/2001](#), in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge n. 183/2010, quindi alla data del 24 novembre 2010, con decorrenza dalla scadenza del termine;
- ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al D.Lgs. n. 368/2001, e già conclusi alla data di entrata in vigore della legge n. 183/2010, con decorrenza dall'entrata in vigore della stessa;
- alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'[art. 2112 cod. civ.](#), con termine decorrente dalla data del trasferimento;
- al trasferimento attuato ai sensi dell'[art. 2103 cod. civ.](#), con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;
- ad ogni altra ipotesi in cui, compresa quella di somministrazione irregolare di cui all'[art. 27, D.Lgs. n. 276/2003](#), si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento sono equiparati alla somministrazione irregolare, l'appalto non genuino di cui all'[art. 29, comma 3-bis, D.Lgs. n. 276/2003](#), e il distacco illegittimo di cui all'[art. 30, comma 4-bis, D.Lgs. n. 276/2003 \(ML interpello n. 12/2014\)](#).

Efficacia della procedura di impugnazione dei licenziamenti

In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'[art. 6, comma 1, della L. n. 604/1966](#), così come modificato dall'[art. 32, comma 1, della L. n. 183/2010](#), relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011 ([art. 32, comma 1-bis, L. n. 183/2010](#)).

Per quanto riguarda l'impugnativa dei licenziamenti nei contratti a tempo determinato si è sopra rilevato che il diverso termine (120 giorni) adottato dalla [legge n. 92/2012](#) trova applicazione per le cessazioni di contratti che si verificano dal 1° gennaio 2013.

Clausole generali in materia di licenziamento

La [legge n. 92/2012 \(art. 1, comma 43\)](#) ha integrato l'[art. 30, comma 1, della legge n. 183/2010](#), prevedendo che, laddove disposizioni di legge in materia di lavoro contengano

clausole generali ("ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso"), il controllo giudiziale è limitato "all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente". La modifica è volta a specificare che l'inosservanza di tale limite costituisce motivo di impugnazione del provvedimento giudiziale per violazione di norme di diritto.

11. Tentativo facoltativo di conciliazione e arbitrato

Con l'entrata in vigore della [legge n. 183/2010](#), il tentativo di conciliazione delle controversie relative ai rapporti di lavoro (comprese quelle concernenti i licenziamenti) è facoltativo e non costituisce più causa di improcedibilità della domanda ([artt. 410 e 411, cod. proc. civ.](#)).

Anche l'arbitrato, strumento di soluzione stragiudiziale delle controversie, è facoltativo e può essere esperito, dinanzi la commissione istituita presso la Direzione provinciale (ora territoriale) del lavoro, in qualsiasi fase del tentativo di conciliazione ovvero quando questa non è riuscita, così come può, in alternativa, essere esperito secondo le forme stabilite dai contratti collettivi e dinanzi l'apposito collegio di conciliazione e arbitrato ([artt. 412, 412 ter, 412 quater](#)). Per un quadro approfondito della materia si veda quanto esposto in tema di [Rinunce, transazioni e conciliazioni](#) e di [Arbitrato](#).

12. Tutela reale ante legem n. 92/2012

Le importanti novità apportate dalla [legge n. 92/2012](#) (c.d. Riforma del mercato del lavoro), in vigore dal 18 luglio 2012, impongono di operare una distinzione tra la tutela reale prevista dall'impianto normativo di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970 e all'art. 2 della legge n. 108/1990, e quella apprestata dalla Riforma del lavoro del 2012 per la quale la tutela "reale" è stata mantenuta solo per alcune specifiche, e più gravi, fattispecie.

Quindi, quanto si riferisce in seguito riguarda la disciplina dei licenziamenti intimati fino alla data del 17 luglio 2012, anche se, per motivi di semplificazione, saranno di volta in volta evidenziate alcune particolari modifiche apportate dalla Riforma del 2012, con la dovuta precisazione che quanto non modificato o sostituito dalla legge n. 92/2012 rimane applicabile anche successivamente.

In caso di illegittimità del licenziamento hanno diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro (o alla indennità sostitutiva) - ex [art. 18, comma 1, L. n. 300/1970](#) - i lavoratori dipendenti da:

- datori di lavoro, imprenditori e non, che nella sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nella quale ha avuto luogo il licenziamento, occupino più di 15 dipendenti, o più di 5 se imprenditori agricoli;
- datori di lavoro, imprenditori e non, che nell'ambito del comune nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupino più di 15 dipendenti, o più di 5 se imprenditori agricoli, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunga tali limiti;
- datori di lavoro, imprenditori e non, che comunque occupino più di 60 dipendenti;
- imprese che comunque occupano più di 15 dipendenti e che abbiano attuato le procedure di mobilità previste dalla legge n. 223/1991, da esubero di Cassa integrazione guadagni straordinaria o da riduzione di personale ([art. 5, comma 3](#) - anche nella sua nuova formulazione di cui all'art. 1, comma 46, legge n. 92/2012 - e [art. 24, L. n. 223/1991](#)).

In base all'[art. 24, comma 4, D.L. n. 201/2011](#), che ha introdotto il principio per cui il proseguimento dell'attività lavorativa dopo il raggiungimento dell'età necessaria per la pensione di vecchiaia è incentivato fino all'età di settant'anni, l'efficacia delle disposizioni di cui all'art. 18, L. n. 300/1970, opera fino al conseguimento di tale limite massimo di flessibilità.

Licenziamento discriminatorio

A norma dell'[art. 3, L. n. 108/1990](#), indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati dal datore di lavoro, e, quindi, anche nei casi dove, di regola, vigerebbe il principio della c.d. "libera recedibilità", il lavoratore ha diritto in ogni caso alla reintegrazione nel posto di lavoro qualora il licenziamento sia stato intimato per motivi politici, sindacali, religiosi, di razza, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basati sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali ai sensi dell'[art. 15, L. n. 300/1970](#) e dell'[art. 4, L. n. 604/1966](#).

Organizzazioni di tendenza

L'[art. 4, comma 1, L. n. 108/1990](#) dispone che fermo restando quanto previsto in caso di licenziamento discriminatorio, la tutela reale non è applicabile nei confronti dei datori di lavoro

non imprenditori che svolgono senza fini di lucro (c.d. organizzazioni di tendenza) attività di natura politica (partiti), sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto.

Nozione di unità produttiva

Ai fini dell'applicabilità della tutela reale contro i licenziamenti illegittimi, per unità produttiva deve intendersi qualsiasi entità aziendale (sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto) funzionalmente autonoma, cioè caratterizzata per la sua sostanziale indipendenza tecnica e amministrativa, in cui si svolga e si concluda il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale, rimanendo così esclusi quei minori organismi che, seppur dotati di una certa autonomia, sono destinati a scopi meramente strumentali rispetto ai fini produttivi dell'impresa.

Computo del numero dei lavoratori occupati

Nel numero dei prestatori di lavoro occupati nell'azienda, ai fini dell'applicabilità dell'art. 18, L. n. 300/1970, devono essere computati, per espressa previsione normativa, anche i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro ([art. 18, comma 2, L. n. 300/1970](#)). Tale previsione è stata rimossa nella nuova formulazione dell'art. 18 apportata dalla legge n. 92/2012, stante l'avvenuta soppressione della tipologia contrattuale.

I lavoratori a tempo parziale devono essere computati per la quota di orario effettivamente svolta, tenendo conto, al riguardo, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore (formulazione mantenuta dal nuovo art. 18). Così, ad esempio, due lavoratori che svolgono un orario di 20 ore lavorative settimanali a fronte di un orario normale di lavoro stabilito dalla contrattazione collettiva in 40 ore settimanali si considerano come un unico lavoratore occupato nell'impresa.

Secondo la giurisprudenza, ai fini del raggiungimento del numero minimo di dipendenti necessario per l'applicabilità della tutela reale dei licenziamenti devono essere altresì computati:

- i dipendenti assenti per malattia, maternità, servizio militare o altre cause che non si concretino in un allontanamento definitivo del lavoratore;
- i dipendenti in prova;
- i c.d. dipendenti esterni, cioè i lavoratori non occupati all'interno dell'impresa, perché svolgono lavori che per loro natura devono essere condotti e portati a termine fuori dello stabilimento o dell'ufficio, ma che ad essa fanno necessariamente capo;
- i dipendenti che, pur considerati autonomi in forza di previsioni contrattuali, sono realmente impegnati nel ciclo produttivo normale dell'articolazione aziendale;
- i lavoratori stranieri assunti all'estero.

Non si computano invece:

- gli apprendisti ([art. 21, comma 7, L. n. 56/1987](#); [art. 53, D.Lgs. n. 276/2003](#));
- il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea retta e in linea collaterale ([art. 18, comma 2, L. n. 300/1970](#); anche tale previsione è rimasta nel nuovo art. 18);
- i lavoratori assunti con contratto di reinserimento ([art. 20, comma 4, L. n. 223/1991](#));
- i lavoratori assunti con contratto di inserimento ([art. 59, D.Lgs. n. 276/2003](#), abrogato dalla [legge n. 92/2012, art. 1, comma 14](#), a decorrere dal 1° gennaio 2013).

Inoltre la giurisprudenza ha ritenuto esclusi dal computo dei dipendenti occupati nell'impresa:

- i lavoratori temporaneamente impiegati in sostituzione degli assenti;
- i lavoratori occasionalmente ed eccezionalmente occupati in attività diverse da quelle costituenti l'attività normale dell'azienda;
- i soci di cooperative;
- l'amministratore unico di una società di capitali che sia stato, al contempo, formalmente inquadrato come dipendente della società stessa;
- i lavoratori assunti per esigenze stagionali;
- il lavoratore che svolge funzioni di fiduciario "alter ego" dell'imprenditore;
- il lavoratore che dopo il deposito della sentenza che ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento sia in attesa della effettiva reintegrazione nel posto di lavoro;
- i lavoratori a domicilio, purché non vi sia una continuità nelle loro prestazioni.

Ai fini dell'applicazione della tutela reale, la giurisprudenza è stata a lungo divisa nello stabilire quale fosse il soggetto sul quale gravasse l'onere di provare la sussistenza dei requisiti occupazionali dell'azienda. Secondo l'orientamento ormai prevalente, l'onere probatorio circa le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della L. n. 300/1970, grava sul datore di lavoro sia nel caso in cui egli rivesta la figura dell'attore che quella del convenuto in giudizio.

Infine, è previsto che il computo dei limiti occupazionali non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie (così anche il nuovo testo dell'art. 18, riformato dalla L. n. 92/2012).

Contenuto della tutela reale

In caso di illegittimità del licenziamento, ove trovi applicazione la tutela reale di cui all'[art. 18, L. n. 300/1970](#), il giudice:

- ordina la reintegrazione nel posto di lavoro o, a scelta del lavoratore, il pagamento di una "indennità sostitutiva della reintegrazione" pari a 15 mensilità di retribuzione globale di fatto, fermo il diritto al risarcimento del danno (art. 18, commi 1 e 5, L. n. 300/1970);
- condanna il datore a pagare una indennità a titolo di risarcimento del danno pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegrazione nel posto di lavoro e, in ogni caso, non inferiore a 5 mensilità di retribuzione globale di fatto e a versare i contributi assistenziali e previdenziali per il periodo intercorrente tra il recesso e il provvedimento di reintegro (art. 18, comma 4, L. n. 300/1970).

13. (segue) Ordine di reintegrazione

L'ordine di reintegrazione ex art. 18, L. n. 300/1970, ripristina con efficacia retroattiva la continuità del rapporto di lavoro che, perciò, si considera come mai interrotto.

Pertanto, la reintegrazione comporta:

- la concreta ed effettiva assegnazione del dipendente alle mansioni svolte in precedenza, oppure l'assegnazione a mansioni equivalenti, nel caso in cui ricorrano ragioni tecniche, organizzative e produttive sopravvenute al licenziamento;
- la riammissione nel posto di lavoro, nel luogo in cui si sia verificata la interruzione del rapporto, salva la possibilità di un trasferimento del lavoratore reintegrato in presenza delle condizioni di legge ([art. 2103 cod. civ.](#)) e di contratto cui è subordinata la legittimità del trasferimento;
- che il periodo intercorrente fra la scadenza e l'effettivo adempimento dell'ordine di reintegrazione deve essere considerato utile ai fini dell'anzianità di servizio.

Inattuazione dell'ordine

L'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro non è suscettibile di esecuzione in forma specifica.

Ciò, però, non toglie che per tutto il tempo in cui tale ordine rimane inattuato il lavoratore conserva comunque il diritto non solo al minimo retributivo di cui godeva, ma, secondo la giurisprudenza, a tutti gli emolumenti che la legge e il contratto prevedono in connessione con l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa.

Impossibilità della reintegrazione per intervenuta cessazione dell'azienda

Il giudice non può ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro se nel frattempo è cessata del tutto l'attività aziendale. In tal caso egli si limiterà a condannare il datore di lavoro a corrispondere al lavoratore la retribuzione dalla data del licenziamento fino al momento della cessazione dell'attività.

Provvisoria esecutorietà dell'ordine

La sentenza che dichiara l'illegittimità del licenziamento e dispone la reintegrazione è, ex [art. 18, comma 6, L. n. 300/1970](#), provvisoriamente esecutiva.

Licenziamento di dirigenti delle R.S.A.

In caso di licenziamento illegittimo di dirigenti di R.S.A. la reintegrazione può essere disposta con ordinanza (impugnabile dal datore di lavoro con reclamo immediato al giudice che l'ha pronunciata), in ogni stato e grado del processo e salvo revoca disposta con sentenza definitiva, se il giudice ritiene irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro a sostegno della legittimità del licenziamento. Tale ordinanza deve, però, essere richiesta con istanza congiunta del lavoratore e del sindacato al quale aderisce ([art. 18, commi 7 e 9, L. n. 300/1970](#)).

Il datore di lavoro che non ottemperi all'ordine di reintegrazione di dirigente di R.S.A. illegittimamente licenziato è tenuto tra l'altro, in base all'art. 18, comma 10, L. n. 300/1970, a versare al Fondo pensioni lavoratori dipendenti, per ogni giorno di ritardo, una somma pari all'importo della retribuzione giornaliera dovuta al lavoratore.

Adempimenti a seguito della reintegrazione nel posto di lavoro

Una volta intervenuta la sentenza che ordina la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato:

- il lavoratore non ha l'onere di compiere alcun atto formale per ottenere dal datore di lavoro l'osservanza della sentenza stessa, né è tenuto a presentarsi spontaneamente presso l'azienda;
- il datore di lavoro, invece, deve comunicare al dipendente l'invito a riprendere concretamente servizio ed è comunque tenuto a corrispondere al lavoratore la retribuzione dal giorno della sentenza fino all'effettiva reintegrazione.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale l'invito a riprendere servizio deve essere fornito dei necessari requisiti di concretezza e specificità, tali da importare l'effettivo reinserimento del lavoratore nel posto di lavoro e deve riguardare mansioni uguali o equivalenti a quelle precedentemente svolte.

Risoluzione del rapporto di lavoro

Come già anticipato precedentemente, qualora il lavoratore non si sia presentato per riprendere servizio entro 30 giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro, né abbia richiesto entro 30 giorni dalla data del deposito della sentenza l'indennità sostitutiva, il rapporto di lavoro si risolve allo spirare dei termini predetti ([art. 18, comma 5, L. n. 300/1970](#)).

14. (segue) Risarcimento del danno

Il diritto del lavoratore al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni perdute e, in ogni caso, in misura non inferiore a 5 mensilità della retribuzione globale di fatto, sorge per effetto dell'accertamento dell'illegittimità del licenziamento, indipendentemente dalla prova di qualsiasi pregiudizio.

Qualora, invece, venga richiesto un risarcimento di maggiore entità, il lavoratore avrà l'onere di provare l'ulteriore danno subito (ad esempio, sfratti, oneri passivi per prestiti).

La giurisprudenza ha ritenuto che:

- la misura del risarcimento, fatte salve le 5 mensilità, può essere ridotta in proporzione agli introiti che il lavoratore abbia eventualmente percepito da un'occupazione procuratasi dopo il licenziamento. La prova della realizzazione di altri redditi da parte del lavoratore spetta al datore di lavoro;

- il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, quanto meno nella misura minima di 5 mensilità, anche nell'ipotesi in cui la reintegrazione risulti impossibile per causa sopravvenuta, per revoca del licenziamento o per il venir meno dell'interesse del lavoratore (che, ad esempio, potrebbe aver trovato una migliore occupazione nelle more del giudizio);

- la rivalutazione monetaria prevista dall'[art. 429, comma 3, cod. proc. civ.](#), trova applicazione anche nei confronti delle somme attribuite a titolo di risarcimento del danno per il licenziamento illegittimo, ma non anche nei riguardi degli interessi legali.

Nell'importo della retribuzione dovuta rientrano tutti gli elementi di cui era composta la retribuzione del lavoratore illegittimamente licenziato (paga base, contingenza, aumenti periodici di anzianità, assegni "ad personam", premi di produzione e simili), nonché gli incrementi retributivi derivanti dagli accordi collettivi intervenuti nel periodo compreso tra il licenziamento e la reintegrazione applicabili al rapporto di lavoro in questione.

Adempimenti contributivi

In applicazione dell'[art. 18, comma 4, L. n. 300/1970](#), qualora venga ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro, il datore di lavoro ha l'obbligo di versare i contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione.

Infatti, come si è detto, il rapporto di lavoro si considera de iure come mai interrotto, con la conseguenza che, in relazione al predetto periodo, continua anche il rapporto assicurativo previdenziale collegato a quello lavorativo e, quindi, permane in capo al datore di lavoro l'adempimento dell'obbligo contributivo ([ML interpello n. 12/2012](#)).

L'[INPS, con la circolare n. 521/1980](#), ha dichiarato che il contributo va commisurato solo alla retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito durante il periodo di illegittimo allontanamento dal posto di lavoro, prescindendo dall'entità del risarcimento.

Cioè a dire che il contributo non va calcolato sulle somme (c.d. danno emergente) che costituiscono un di più rispetto alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione nel posto di lavoro (c.d. lucro cessante).

Resta fermo peraltro, come ha precisato l'[INPS con la circolare n. 125/1992](#), che i contributi debbono essere determinati su di una base imponibile non inferiore ai minimali di legge.

Gli obblighi contributivi sulle somme di cui sopra, peraltro:

- non vengono meno qualora il lavoratore si avvalga della facoltà di chiedere il pagamento di una indennità pari a 15 mensilità, in sostituzione della reintegrazione;
- non sussistono con riferimento alla predetta indennità, avendo questa natura risarcitoria e non rientrando quindi nell'imponibile contributivo;
- sussistono anche sulla base di ordinanza cautelare ex [art. 700 cod. proc. civ.](#), in quanto la dichiarazione di illegittimità del licenziamento disposta con tale ordinanza assicura al lavoratore le medesime tutele conseguenti ad eventuale sentenza con analogo contenuto, emessa in giudizio di merito, sostanziandosi, pertanto, in una anticipazione dei relativi effetti ([ML interpello n. 12/2012](#)).

Qualora il lavoratore non abbia ripreso servizio entro 30 giorni dall'invito del datore di lavoro, né abbia richiesto, entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, il pagamento dell'indennità sostitutiva della reintegrazione, intendendosi il rapporto di lavoro risolto alla scadenza dei termini predetti (v. infra), i contributi sono comunque dovuti fino a tale data.

Oltre al versamento dei contributi di cui si è detto, il datore di lavoro deve pagare l'importo corrispondente alle relative sanzioni civili amministrative per non aver versato nei termini prescritti i contributi relativi ai periodi di paga delle singole scadenze dei contributi stessi alla data del loro versamento.

15. Tutela per licenziamento illegittimo ex lege n. 92/2012

La [legge 28 giugno 2012, n. 92](#) (c.d. di Riforma del mercato del lavoro) ha profondamente inciso sulla c.d. tutela reale modificando l'art. 18 Stat. Lav., in primo luogo sostituendone la rubrica da "Reintegrazione nel posto di lavoro" a "Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo" ([art. 1, comma 42](#), lett. a)).

La lettera b) del predetto comma 42 sostituisce, con 10 nuovi commi, gli attuali commi da 1 a 6 dell'art. 18 della legge n. 300/1970, fornendo una nuova definizione della tutela dei lavoratori contro i licenziamenti illegittimi, che può essere sintetizzata nel modo che segue.

Restano invece immutati i successivi commi 7-11 dell'art. 18, che apprestano una tutela per i licenziamenti dei dirigenti delle rappresentanza sindacali unitarie (R.S.A.) (v. sopra).

Licenziamento nullo

L'[art. 18, commi 1, 2, 3, L. n. 300/1970](#), così come modificato dall'art. 1, comma 42, L. n. 92/2012, contiene una disciplina del licenziamento nullo che sostanzialmente conferma la normativa precedente.

In particolare, il giudice con sentenza dichiarata la nullità del licenziamento perché:

- discriminatorio ai sensi dell'[art. 3 della legge n. 108/1990](#) (determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali);
- ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'[art. 35 del D.Lgs. n. 198/2006](#) (codice delle pari opportunità tra uomo e donna);
- o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'[art. 54, commi 1, 6, 7 e 9, del T.U.](#) in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (D.Lgs. n. 151/2001);
- ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge;
- o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'[art. 1345 cod. civ.](#).

In tali casi il giudice ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro (quindi anche nel caso di datori di lavoro che occupino, come nella precedente versione dell'art. 18, meno di 15 dipendenti).

Il regime di cui all'art. 18 si applica anche nei casi in cui è dichiarata l'inefficacia perché il recesso è stato intimato in forma orale.

Tale disposizione si applica anche ai dirigenti.

A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva (di cui al terzo comma dell'art. 18).

Il giudice, con la medesima sentenza, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal

giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a 5 mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

Si segnala che l'opzione per l'indennità sostitutiva è stata mantenuta solo in caso di dichiarazione di nullità del licenziamento discriminatorio o adottato in presenza di una causa di divieto, nonché nel caso di licenziamento disciplinare per giusta causa e giustificato motivo soggettivo.

Licenziamento illegittimo per mancanza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo (c.d. licenziamento disciplinare)

Nel caso di licenziamento per mancanza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, rispetto alla disciplina vigente fino al 17 luglio 2012, che prevede in ogni caso l'obbligo di reintegrazione del lavoratore nelle imprese con oltre i 15 dipendenti (o oltre i 5 se si tratta di imprenditore agricolo), nella nuova versione dell'[art. 18, commi 4 e 5, L. n. 300/1970](#) (così come modificata dalla L. n. 92/2012) è introdotta una distinzione tra:

1) mancanza di giusta causa o di giustificato motivo connessi a insussistenza del fatto contestato ovvero a fatto che rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti o dei codici disciplinari applicabili: in questi casi il giudice 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 commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a 12 mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma dell'art. 18 (art. 18, comma 4).

In sintesi, in queste fattispecie continua ad applicarsi la reintegrazione nel posto di lavoro (tutela reale), mentre viene fissato all'indennità risarcitoria un tetto massimo di 12 mensilità ed allo stesso tempo soppresso il limite minimo di 5 mensilità). Altro elemento di novità riguarda lo scomputo, dalle somme dovute a titolo risarcitorio, dei contributi previdenziali ed assistenziali accreditati in favore del lavoratore in conseguenza di eventuali altre attività lavorative;

2) mancanza di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo connessi a tutte le restanti ipotesi: in questi casi non opera più la reintegrazione nel posto di lavoro ed il giudice, dichiarando risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento, riconosce un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo (art. 18, comma 5).

Licenziamento per inidoneità, per malattia ed infortunio

Il [comma 7, primo periodo, del nuovo art. 18, L. n. 300/1970](#) prevede che nell'ipotesi in cui sia accertato il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli [art. 4](#), comma 4, e [10, comma 3, della legge n. 68/1999](#) (rispettivamente riguardante i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia e i disabili obbligatoriamente assunti nel caso di aggravamento delle condizioni di salute), per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento sia stato intimato in violazione dell'[art. 2110, secondo comma, cod. civ.](#) (mancata osservanza dei periodi di conservazione del posto per malattia, infortunio, gravidanza e puerperio), si applica la medesima disciplina di cui al quarto comma dell'art. 18, ovvero - in sintesi - la reintegrazione, la spettanza dell'indennità risarcitoria dal licenziamento alla reintegrazione, dedotto l'aliundeperceptum e percipiendum, nella misura massima di 12 mensilità, la risoluzione del rapporto di lavoro in ipotesi di mancata ripresa del servizio entro 30 giorni, la possibilità di optare per l'indennità sostitutiva.

Nei predetti casi rimane la possibilità che il licenziamento possa essere comminato per giusta causa.

Licenziamento illegittimo per mancanza di giustificato motivo oggettivo (c.d. licenziamento per motivi economici)

In base al comma 7, secondo e terzo periodo, del nuovo [art. 18](#) nel caso di licenziamento illegittimo per mancanza di giustificato motivo oggettivo, intimato dal datore di lavoro che occupa più di 15 dipendenti (5 se operante in agricoltura), non trova più applicazione la reintegrazione nel posto di lavoro, bensì il giudice applica la disciplina di cui al comma 5, ovvero riconosce un'indennità determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale.

In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al comma 5 (anzianità del lavoratore numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e delle condizioni delle parti), delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura obbligatoria "pre-licenziamento" di cui all'[art. 7 della legge n. 604/1966](#).

Tuttavia, nella fattispecie più grave in cui il giudice accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, in applicazione del disposto di cui al comma 4 può essere ordinata la reintegrazione nel posto di lavoro (tutela reale) e riconosciuta un'indennità risarcitoria pari a un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Diversa qualificazione del licenziamento nel corso del processo

Un'altra delle novità introdotte dalla legge n. 92/2012 riguarda la previsione per cui qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dall'art. 18 ([art. 18, comma 7, ultimo periodo, L. n. 300/1970](#)).

Licenziamento inefficace

Nel caso di licenziamento intimato dal datore di lavoro con più di 15 dipendenti (5 se operante in agricoltura) e dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione (di cui all'[art. 2, comma 2, legge n. 604/1966](#)), della procedura disciplinare (di cui all'[art. 7, Stat. Lav.](#)) o della procedura di conciliazione (di cui all'[art. 7 della legge n. 604/1966](#)), non trova più applicazione la reintegrazione nel posto di lavoro, bensì il giudice applica il regime di cui al quinto comma dell'art. 18, ma con la differenza di attribuire al lavoratore un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle ora viste, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo del medesimo art. 18 ([art. 18, comma 6, L. n. 300/1970](#)).

Limiti dimensionali

Le disposizioni previste dall'[art. 18, commi 4-7, L. n. 300/1970](#) trovano applicazione nei confronti del datore di lavoro (imprenditore o non imprenditore) che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di 15 lavoratori o più di 5 se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al

datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di 15 dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di 5 dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di 60 dipendenti ([art. 18, comma 8, L. n. 300/1970](#)).

Per i criteri di computo dei lavoratori occupati si veda quanto esposto in precedenza.

Con particolare riferimento ai lavoratori a tempo determinato, salvo che sia diversamente disposto, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro ([art. 27 D.Lgs. n. 81/2015](#) attuativo del Jobs Act).

Revoca del licenziamento (comma 10 del nuovo art. 18)

Il comma 10 dell'art. 18 prevede una fattispecie di revoca del licenziamento (individuale) da parte del datore, in virtù della quale, qualora vi sia una revoca entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo licenziamento, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente la revoca, senza applicazione del regime sanzionatorio previsto dall'art. 18.

16. (segue) Rito speciale per l'impugnativa del licenziamento

La [legge n. 92/2012 \(art. 1, commi 47-68\)](#) prevede, a decorrere dal 18 luglio 2012, un rito speciale per le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'[art. 18 della legge n. 300/1970](#), anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro (ad es. l'accertamento della natura subordinata della prestazione di un lavoratore autonomo).

Il nuovo rito, nelle sue diverse fasi, si applica alle controversie instaurate successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 92/2012 (18 luglio 2012) e, in ragione della celerità che il legislatore ha voluto riservare a questo speciale rito, è previsto che i capi degli uffici giudiziari vigilino sull'osservanza della disposizione, così come su quella di predisporre un calendario riservato per le udienze di trattazione di questo tipo di controversie.

La domanda ed il giudizio

La domanda avente ad oggetto l'impugnativa del licenziamento si propone con ricorso al tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Il ricorso deve avere i requisiti di cui all'[art. 125 cod. proc. civ.](#), ma non possono essere proposte domande diverse da quelle inerenti l'impugnativa del licenziamento e l'eventuale qualificazione del rapporto di lavoro, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi.

A seguito della presentazione del ricorso il giudice fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti. L'udienza deve essere fissata non oltre 40 giorni dal deposito del ricorso. Il giudice assegna un termine per la notifica del ricorso e del decreto non inferiore a 25 giorni prima dell'udienza, nonché un termine, non inferiore a 5 giorni prima della stessa udienza, per la costituzione del resistente. La notificazione è a cura del ricorrente, anche a mezzo di posta elettronica certificata. Qualora dalle parti siano prodotti documenti, essi devono essere depositati presso la cancelleria in duplice copia ([art. 1, comma 48, L. n. 92/2012](#)).

Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'[articolo 421 cod. proc. civ.](#), e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda.

L'efficacia esecutiva del provvedimento non può essere sospesa o revocata fino alla pronuncia della sentenza con cui il giudice definisce il giudizio di opposizione instaurato contro tale provvedimento ([art. 1, commi 49-50, L. n. 92/2012](#)).

Il giudizio di opposizione

Contro l'ordinanza di accoglimento o di rigetto può essere, infatti, proposta opposizione con ricorso contenente i requisiti di cui all'[art. 414 cod. proc. civ.](#), da depositare innanzi al tribunale che ha emesso il provvedimento opposto, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla notificazione dello stesso, o dalla comunicazione se anteriore. Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle oggetto del rito speciale, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi o siano svolte nei confronti di soggetti rispetto ai quali la causa è comune o dai quali si intende essere garantiti. Il giudice fissa con decreto l'udienza di discussione non oltre i successivi 60 giorni, assegnando all'opposto termine per costituirsi fino a

10 giorni prima dell'udienza. Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato, anche a mezzo di posta elettronica certificata, dall'opponente all'opposto almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

L'opposto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria di memoria difensiva a norma e con le decadenze di cui all'[art. 416 cod. proc. civ.](#). Se l'opposto intende chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella memoria difensiva.

Nel caso di chiamata in causa a norma degli [artt. 102](#), secondo comma, [106](#) e [107 cod. proc. civ.](#), il giudice fissa una nuova udienza entro i successivi 60 giorni, e dispone che siano notificati al terzo, ad opera delle parti, il provvedimento nonché il ricorso introduttivo e l'atto di costituzione dell'opposto, osservato il termine dei 30 giorni prima dell'udienza. Il terzo chiamato deve costituirsi non meno di 10 giorni prima dell'udienza fissata, depositando la propria memoria.

Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale non è fondata su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale il giudice ne dispone la separazione.

All'udienza, il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti d'ufficio, ai sensi dall'[art. 421 cod. proc. civ.](#), e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a 10 giorni prima dell'udienza di discussione. La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro 10 giorni dall'udienza di discussione. La sentenza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ([art. 1, commi 51-57, L. n. 92/2012](#)).

Reclamo in Corte d'appello

Contro la sentenza che decide sul ricorso è ammesso reclamo davanti alla Corte d'appello. Il reclamo si propone con ricorso da depositare, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla comunicazione, o dalla notificazione se anteriore.

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova o documenti, salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione ovvero la parte dimostri di non aver potuto proporli in primo grado per causa ad essa non imputabile.

La Corte d'appello fissa con decreto l'udienza di discussione nei successivi 60 giorni e si applicano i termini previsti dai commi 51, 52 e 53 dello stesso art. 1, L. n. 92/2012. Alla prima udienza, la Corte può sospendere l'efficacia della sentenza reclamata se ricorrono gravi motivi. La Corte d'appello, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammessi e provvede con sentenza all'accoglimento o al rigetto della domanda, dando, ove opportuno, termine alle parti per il deposito di note difensive fino a 10 giorni prima dell'udienza di discussione. La sentenza, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro 10 giorni dall'udienza di discussione.

In mancanza di comunicazione o notificazione della sentenza si applica [l'art. 327 cod. proc. civ.](#), ovvero la possibilità di proporre appello entro il termine di 6 mesi dalla pubblicazione della sentenza ([art. 1, commi 58-61, L. n. 92/2012](#)).

Ricorso per Cassazione

Il ricorso per Cassazione contro la sentenza deve essere proposto, a pena di decadenza, entro 60 giorni dalla comunicazione della stessa, o dalla notificazione se anteriore. La sospensione dell'efficacia della sentenza deve essere chiesta alla Corte d'appello, che provvede in prima udienza e se ricorrono gravi motivi .

La Corte fissa l'udienza di discussione non oltre 6 mesi dalla proposizione del ricorso.

In mancanza di comunicazione o notificazione della sentenza si applica [l'art. 327 cod. proc. civ.](#) ([art. 1, commi 62-64, L. n. 92/2012](#)).

17. Tutela obbligatoria

In caso di illegittimità del licenziamento hanno diritto ad essere riassunti, o, in mancanza, al risarcimento del danno - ex [art. 2, L. n. 108/1990](#) - i lavoratori dipendenti da:

- datori di lavoro privati, imprenditori e non, che occupano fino a 15 lavoratori, o fino a 5 se imprenditori agricoli;

- datori di lavoro ai quali, pur occupando complessivamente più di 15 lavoratori (o più di 5 se imprenditori agricoli), non trova applicazione la disciplina della tutela reale. Ciò può avvenire quando il datore di lavoro occupa un numero di dipendenti tra i 15 e i 60 distribuiti in diversi comuni e in diverse unità produttive, e il licenziamento sia avvenuto in un comune e in un'unità

produttiva con meno di 15 dipendenti (si pensi, ad esempio, ad un'azienda che occupi 10 lavoratori nel comune di Roma e 10 nel comune di Firenze);

- enti pubblici, ove la stabilità del rapporto di lavoro non sia assicurata da norme di legge, di regolamento o di contratto, che occupano fino a 15 dipendenti.

Per quanto riguarda il computo dei lavoratori occupati si applicano gli stessi criteri di cui all'[art. 18, L. n. 300/1970](#).

Organizzazioni di tendenza

Come precisato dall'[INPS con circolare n. 125/1992](#), si può ritenere che i lavoratori illegittimamente licenziati dai datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, qualunque sia la forza occupazionale possano chiedere l'applicazione della tutela obbligatoria in quanto l'art. 4, comma 1, L. n. 108/1990, esclude espressamente tali organizzazioni dalla sfera di applicazione della tutela reale, ma non anche da quella obbligatoria.

Contenuto della tutela obbligatoria

In caso di licenziamento illegittimo, ove trovi applicazione la tutela obbligatoria di cui all'[art. 2 della L. n. 108/1990](#), il datore di lavoro è tenuto a riassumere il lavoratore entro il termine di 3 giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 e 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.

Nel caso di datori di lavoro con oltre 15 dipendenti, la misura massima della predetta indennità può essere maggiorata:

- fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità di servizio superiore ai 10 anni;
- fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore a 20 anni ([art. 8, L. n. 604/1966](#)).

Contratti certificati: parametri di calcolo dell'indennità risarcitoria

Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'[art. 8 L. n. 604/1966](#), il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione ([artt. 75 e ss., D.Lgs. n. 276/2003](#)) e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento ([art. 30, comma 3, legge n. 183/2010](#)).

Differenza fra tutela obbligatoria e tutela reale

A differenza della reintegrazione ex [art. 18, L. n. 300/1970](#) (tutela reale), la quale ripristina la continuità del rapporto di lavoro, la riassunzione comporta l'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro (v. anche [INPS circ. n. 125/1992](#)).

Ne consegue che, non essendo ripristinato il rapporto di lavoro, non sussistono i connessi obblighi contributivi.

18. Contratto a tutele crescenti e licenziamento

In attuazione dell'[art. 1, comma 7, lett. c\), della Legge delega 10 dicembre 2014, n. 183](#) (c.d. Jobs Act), è stato emanato il D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 che ha introdotto nel nostro ordinamento il contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti. Il decreto entra in vigore dal 7 marzo 2015. Pertanto, la nuova disciplina trova applicazione solo nei confronti delle assunzioni decorrenti da tale data.

In particolare, le novità riguardano:

- l'esclusione della reintegra nel posto di lavoro per i licenziamenti di natura economica;
- la previsione di un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio;
- la limitazione della reintegra ai licenziamenti nulli e discriminatori, nonché a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato;
- la previsione di termini certi per l'impugnazione del licenziamento.

Ai licenziamenti disciplinati dal D.Lgs. n. 23/2015 non si applica il rito speciale per l'impugnativa del licenziamento ex [art. 1, commi 48-68, L. n. 92/2012](#) ([art. 11, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Campo di applicazione

Il contratto a tutele crescenti è un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato caratterizzato da tutele "minori" in caso di licenziamento illegittimo. Tale nuova tipologia contrattuale si applica ai lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati e quadri assunti a decorrere dal 7 marzo 2015, nonché nei casi di conversione, sempre successiva al 7 marzo 2015, di contratti a tempo determinato o di apprendistato in contratti a tempo indeterminato.

Se per l'effetto delle nuove assunzioni l'azienda raggiunge il requisito occupazionale di cui all'[art. 18, commi 8 e 9, della legge n. 300/1970](#) (superamento della soglia dei 15/60 dipendenti, 5 se agricola), il nuovo regime a tutele crescenti trova applicazione non soltanto nei confronti dei nuovi assunti, ma anche dei dipendenti assunti fino al 6 marzo 2015 ([art. 1, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale

In caso di licenziamento discriminatorio, nullo o intimato oralmente, nei confronti del datore di lavoro trova applicazione il seguente regime sanzionatorio:

- reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto se il lavoratore non riprende servizio entro 30 giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di 15 mensilità;

- risarcimento del danno pari ad una indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative (c.d. *aliundeperceptum*). In ogni caso, l'indennità risarcitoria non può essere inferiore a 5 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. Il datore di lavoro è tenuto a versare, per il medesimo periodo, anche i contributi previdenziali e assistenziali;

- in luogo della reintegrazione, fermo restando il diritto al risarcimento del danno, il lavoratore ha facoltà di chiedere al datore di lavoro un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. Tale richiesta deve essere effettuata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia giudiziaria o dall'invito del datore di lavoro di riprendere servizio, se anteriore.

Tale disciplina si applica anche nel caso in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore ([art. 2, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Licenziamento per giustificato motivo e giusta causa

In caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo (oggettivo e soggettivo) nei confronti del datore di lavoro trova applicazione il seguente regime sanzionatorio:

- il rapporto di lavoro è dichiarato estinto alla data del licenziamento ed è dovuta al lavoratore un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 6 e non superiore a 36 mensilità ([art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015](#), come modificato dal [D.L. n. 87/2018](#), c.d. Decreto dignità).

Tuttavia, nel caso in cui, e solo per le ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, la disciplina è la seguente:

- annullamento del licenziamento e reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro;
- pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro. L'indennità risarcitoria non può essere superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. Il datore di lavoro è tenuto a versare, per il medesimo periodo, anche i contributi previdenziali e assistenziali senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva.

In luogo della reintegra, e fermo restando il diritto al risarcimento del danno, il lavoratore può optare per le 15 mensilità ([art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

In ogni caso, per questi licenziamenti, è esclusa l'applicazione dell'[art. 7 della legge n. 604/1966](#), che prevede la procedura di conciliazione davanti alla Commissione provinciale di conciliazione presso la Direzione territoriale del lavoro, che il datore di lavoro, avente i requisiti dimensionali previsti dalla legge n. 300/1970, deve obbligatoriamente esperire prima di intimare

il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (si tratta di una condizione di procedibilità) ([art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Licenziamento illegittimo: incostituzionalità dell'indennità risarcitoria

La [Corte Costituzionale, con la sentenza 8 novembre 2018, n. 194](#), ha dichiarato illegittimo l'[art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 23/2015](#) nella parte in cui stabilisce in maniera rigida il criterio di determinazione dell'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato determinato solo sulla base della sola anzianità di servizio, ritenendolo contrario ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza, nonché al diritto e alla tutela del lavoro sanciti dagli [artt. 3, 4 e 35 Cost.](#)

Secondo la Suprema Corte, in una vicenda che coinvolge la persona del lavoratore nel momento traumatico della sua espulsione dal lavoro la tutela risarcitoria non può essere ancorata all'unico parametro dell'anzianità di servizio. Non possono che essere molteplici i criteri da offrire alla prudente discrezionale valutazione del giudice chiamato a dirimere la controversia. Tale discrezionalità si esercita, comunque, entro confini tracciati dal legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto, entro una soglia minima e una massima.

Di conseguenza, considerata la cessazione dell'efficacia della norma costituzionalmente illegittima dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, torna ad applicarsi il meccanismo di determinazione dell'indennità risarcitoria (onnicomprensiva) basato sui parametri stabiliti dall'[art. 18, comma 5, L. n. 300/1970](#), vale a dire, oltre l'anzianità di servizio del lavoratore, anche il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, nonché il comportamento e le condizioni delle parti, affidato, con onere di specifica motivazione, alla discrezionalità valutativa del giudice.

Nella misura quantitativa che va da un minimo di 6 a un massimo di 36 mensilità, il giudice può, dunque, stabilire il quantum dell'indennità risarcitoria caso per caso, a seconda della gravità del fatto concreto e delle condizioni oggettive e soggettive delle parti, sicché, almeno astrattamente, anche lavoratori con brevi anzianità lavorative potranno, a fronte del licenziamento ingiustificato, vedersi applicato il massimo indennizzo.

Vizi formali e procedurali

In caso di licenziamento intimato in violazione del requisito di motivazione ex [art. 2, comma 2, legge n. 604/1966](#) o della procedura di cui all'[art. 7 della L. n. 300/1970](#), il rapporto di lavoro è dichiarato estinto dalla data di licenziamento ed il datore di lavoro è tenuto al pagamento di una indennità, non assoggettata a contribuzione previdenziale, di importo pari a 1 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele previste per i casi di licenziamento per i quali sia ancora prevista la reintegrazione ([art. 4, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Revoca del licenziamento

In caso di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal D.Lgs. n. 23/2015 ([art. 5, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Offerta di conciliazione

Al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore licenziato, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi protette ([art. 2113, comma 4, cod. civ.](#) e [art. 76, D.Lgs. n. 276/2003](#)), un importo, che non costituisce reddito imponibile ai fini Irpef e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a 1 mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 3 e non superiore a 27 mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare.

L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

Conseguentemente, la comunicazione obbligatoria telematica di cessazione del rapporto è integrata da una ulteriore comunicazione, da effettuarsi da parte del datore di lavoro entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto, nella quale deve essere indicata l'avvenuta ovvero la non avvenuta conciliazione; ove omessa si applica la medesima sanzione prevista per l'omissione della comunicazione di cui all'[art. 4-bis del D.Lgs. n. 181/2000](#). Il modello di trasmissione della comunicazione obbligatoria è, pertanto, riformulato ([art. 6, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Con la [nota n. 2788/2015](#), il [Ministero del lavoro](#) ha reso operativa la comunicazione obbligatoria in parola. Pertanto, a partire dal 1° giugno 2015 nella sezione "ADEMPIMENTI" del portale Cliclavoro (www.cliclavoro.gov.it) è disponibile un'applicazione denominata "UNILAV_Conciliazione" attraverso la quale tutti i datori di lavoro possono comunicare le informazioni relative al procedimento di conciliazione.

Per effettuare tale comunicazione i datori di lavoro devono registrarsi al portale Cliclavoro e accedere all'applicazione inserendo il codice di comunicazione rilasciato al momento della comunicazione di cessazione. Questo dato serve a collegare l'offerta di conciliazione al rapporto di lavoro cessato.

La comunicazione telematica è dovuta solo nei casi in cui il datore di lavoro abbia effettivamente proposto la conciliazione al lavoratore. Inoltre, essa è dovuta anche dalle agenzie per il lavoro nel caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

La comunicazione non va, invece, effettuata quando il rapporto di lavoro si risolve durante il periodo di prova.

Infine, analogamente a quanto avviene per le altre comunicazioni inerenti il rapporto di lavoro, i datori di lavoro possono effettuare tale comunicazione direttamente o per il tramite dei soggetti abilitati individuati dalla normativa vigente ([ML nota n. 3845/2015](#)).

Computo dell'anzianità negli appalti e dell'indennità per frazioni di anno

Il D.Lgs. n. 23/2015 contiene alcune regole di "computo".

La prima, contenuta nell'[art. 7](#), prevede che l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante nell'appalto si computa tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata.

La seconda, contenuta nell'[art. 8](#), dispone, invece, che per le frazioni di anno d'anzianità di servizio, le indennità e gli importi previsti in caso di licenziamento per giustificato motivo o giusta causa in cui non è prevista la reintegra ([art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015](#)), di licenziamento affetto da vizi formali/procedurali ([art. 4, D.Lgs. n. 23/2015](#)), di importi offerti in sede di conciliazione ([art. 6, D.Lgs. n. 23/2015](#)), sono riproporzionati e le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero.

Piccole imprese e organizzazioni di tendenza

Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali previsti dall'[art. 18, comma 8 e 9, della legge n. 300/1970](#) (più di 15/60 dipendenti, 5 dipendenti se agricolo) non si applica la norma sul licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale ([art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015](#)) e l'ammontare di indennità/importi previsti è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità ([art. 9, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Licenziamento collettivo

In caso di licenziamento collettivo ai sensi degli [artt. 4 e 24 della legge n. 223/1991](#) intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio della reintegrazione previsto dall'[art. 2 del D.Lgs. n. 23/2015](#) (licenziamenti nulli); in caso di violazione delle procedure di cui all'[art. 4](#), comma 12, o dei criteri di scelta ex [art. 5, comma 1, della legge n. 223/1991](#) si applica, invece, il regime indennitario di cui all'[art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 23/2015](#) ([art. 10, D.Lgs. n. 23/2015](#)).

Disciplina Licenziamento: schema di raffronto tra vecchi e nuovi assunti

Tipologie di licenziamento	Lavoratori già assunti al 6 marzo 2015	Lavoratori assunti dal 7 marzo 2015
Licenziamento discriminatorio, nullo o intimato in forma orale	La sanzione per questa tipologia di licenziamento è la reintegra sul posto di lavoro e la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno commisurato all'ultima	Identico, cambia solo la base di calcolo delle indennità che diventa l'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. La tutela prevista per questa tipologia di

	<p>retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non può essere inferiore a 5 mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. In luogo della reintegra, fermo restando il risarcimento del danno, è prevista la facoltà, in capo al lavoratore, di richiedere al datore di lavoro l'erogazione di un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.</p>	<p>licenziamento si applica anche quando il giudice accerti il difetto di giustificazione per motivo consistente nella "disabilità" (o meglio inidoneità) fisica o psichica del lavoratore.</p>
<p>Licenziamento per giustificato motivo o giusta causa</p>	<p>Ai sensi dell'art. 18, comma 4, della L. n. 300/1970 come modificato dalla riforma Fornero (L. n. 92/2012), il giudice, ove accerti l'insussistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro (ed al pagamento di un indennizzo, che non può superare le 12 mensilità, commisurato all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'aliundeperceptum e percipiendum, e dei contributi previdenziali ed assistenziali, senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva). In luogo della reintegra, fermo restando il risarcimento del danno, è prevista la facoltà, in capo al lavoratore, di richiedere al datore di lavoro l'erogazione di un'indennità sostitutiva pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Negli altri casi la sanzione è esclusivamente risarcitoria e prevede un indennizzo onnicomprensivo determinato tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti.</p>	<p>Solo per le ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato è prevista la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed il pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r., dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'aliundeperceptum e percipiendum. L'indennità risarcitoria non può essere superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. Il datore di lavoro è tenuto a versare, per il medesimo periodo, anche i contributi previdenziali e assistenziali senza applicazione di sanzioni per omissione contributiva. In luogo della reintegra, e fermo restando il diritto al risarcimento del danno, il lavoratore può optare per le 15 mensilità. Al di fuori dell'ipotesi di cui sopra, ed in assenza del giustificato motivo soggettivo/oggettivo o della giusta causa, è prevista esclusivamente la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 6 e non superiore a 36 mensilità.</p>
<p>Vizi formali e</p>	<p>In caso di vizi formali e procedurali</p>	<p>La sanzione risarcitoria è rimodulata</p>

procedurali	in sede di licenziamento sussiste la sola tutela risarcitoria mediante erogazione di un indennizzo onnicomprensivo determinato, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di 6 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.	come indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità.
Revoca del licenziamento	Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dall' art. 18, L. n. 300/1970 .	Identico.
Offerta di conciliazione	Trova applicazione la specifica procedura di conciliazione preventiva obbligatoria presso la Direzione territoriale del lavoro per i licenziamenti economici individuali introdotta dall' art. 1, comma 40, legge n. 92/2012 .	Il datore può offrire al lavoratore, mediante consegna di un assegno circolare, entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione in forma scritta del recesso, un importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del t.f.r. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 3 e non superiore a 27 mensilità (somma deducibile dal reddito ai fini Irpef e non assoggettata a contribuzione previdenziale). L'accettazione dell'assegno comporta l'estinzione del rapporto di lavoro e la rinuncia alla sua impugnazione. Rimane possibile per le parti giungere a qualsiasi differente modalità di conciliazione prevista dalla legge, fermo restando che le eventuali maggiori somme concordate nella medesima sede conciliativa per la definizione di altri profili della vertenza rimangono assoggettate al regime fiscale ordinario. Dal punto di vista degli adempimenti, è introdotto l'obbligo, per i datori di lavoro di effettuare una comunicazione obbligatoria telematica di cessazione, indicando se la conciliazione sia avvenuta oppure no, entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto per licenziamento. L'omessa comunicazione è punita con la sanzione amministrativa da euro 100 a euro 500 per ogni lavoratore.
Piccole imprese e organizzazioni di tendenza	La tutela reale non opera per i dipendenti di tale categoria di datori di lavoro.	Per le aziende fino a 15 dipendenti, non è applicabile l'istituto della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro in caso di licenziamento disciplinare illegittimo (art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015) ed è previsto il dimezzamento delle

		indennità dovute dal datore di lavoro, fissando il limite massimo di 6 mensilità.
Licenziamento collettivo	<p>Se il licenziamento è stato intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio della tutela reale di cui all'art. 18, comma 1, L. n. 300/1970 (ossia la reintegrazione nel posto di lavoro e una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale maturata dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione, comunque non inferiore a 5 mensilità). Se il licenziamento è intimato senza il rispetto della procedura sindacale, si applica la tutela prevista per i licenziamenti economici (ossia l'indennità determinata tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale). Se il licenziamento è intimato in violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità, si applica la tutela reale prevista per i casi più gravi di licenziamenti disciplinari illegittimi (ossia la reintegrazione nel posto di lavoro e una indennità commisurata all'ultima retribuzione globale maturata dal momento del licenziamento all'effettiva reintegrazione, comunque non superiore a 12 mensilità).</p>	<p>E' prevista l'applicazione della tutela reale nel solo caso in cui il licenziamento sia stato intimato senza l'osservanza della forma scritta. Per la violazione delle disposizioni relative alla procedura sindacale e ai criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, si applica, invece, il regime indennitario. Nel caso in cui la procedura illegittima coinvolga lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015 (quindi, prima del 7 marzo 2015) e lavoratori assunti dopo, il trattamento sarà differente, a meno che il datore di lavoro non sia tra quelli che abbiano superato la soglia dimensionale per l'accesso alla procedura di licenziamento collettivo a seguito di assunzioni successive.</p>
Norme processuali applicabili	<p>Si applica lo specifico rito disciplinato dall'art. 1, commi da 48 a 68, della legge n. 92/2012</p>	<p>Viene espressamente esclusa l'applicazione del c.d. rito Fornero.</p>