Riforma Fornero: licenziamento, reintegrazione o risarcimento.

Licenziamento, reintegrazione o risarcimento dopo la riforma Fornero

L'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori

L'originaria formulazione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori (vigente fino al 25.5.1990), stabiliva che "il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'art. 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro".

In tale ipotesi, il lavoratore aveva diritto anche al "risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l'invalidità a norma del comma precedente".

L'originaria disposizione prevedeva, pertanto, una tutela reale accanto ad una tutela risarcitoria.

Tale disposizione veniva sostituita nel 1990 da parte della legge n°108 dello stesso anno.

Il nuovo articolo (vigente dal 26/05/1990 al 30/12/2007) introduceva il requisito dimensionale dell'azienda per la operatività della reintegrazione, prevedendo che la reintegrazione potesse ordinata al "datore di lavoro, imprenditore e 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 quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo".

L'articolo 18 subiva ancora un'altra modifica nell'anno 2007 ad opera del D.L. 2007 n°248, (vigente dal 31/12/2007 al 17/07/2012), per poi giungere alla versione attuale introdotta dalla cd. legge Fornero.

L'articolo 18 nella versione in atto vigente (al 23 febbraio 2015).

L'articolo 18, nella versione attuale, tuttora in vigore, prevede:

1° IPOTESI

la reintegrazione nel posto di lavoro allorquando il giudice dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito;

In tali ipotesi, il giudice 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 cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali).

2° IPOTESI

la reintegrazione nel posto di lavoro allorché il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili. In tali casi, il giudice condanna il datore di lavoro 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 dodici 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.

3° IPOTESI

la sola condanna (esclusa dunque la reintegrazione nel posto di lavoro) del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro 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, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, allorché il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro nelle altre ipotesi diverse da quelle per cui è prevista la reintegrazione;

4° IPOTESI

la sola condanna (esclusa la reintegrazione nel posto di lavoro) all'indennità risarcitoria come per la 3° ipotesi, ma prevedendo un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione o per difetto procedurale relativo alla contestazione.

IL REQUISITO DIMENSIONALE VIENE MANTENUTO, FATTA ECCEZIONE PER LA 1°

IPOTESI IN RELAZIONE ALLA QUALE, DUNQUE, LA TUTELA REALE (REINTREGRAZIONE) SI APPLICA A PRESCINDERE DAL NUMERO DEI LAVORATORI ADDETTI ALL'AZIENDA

Pertanto, la nuova formulazione dell'articolo 18 Statuto dei lavoratori da un lato ha rafforzato la tutela del licenziamento discriminatorio ovvero intimato in concomitanza con il matrimonio, o in violazione delle norme sulla tutela della paternità o della maternità, mentre dall'altro ha escluso la tutela reale (reintegra nel posto di lavoro) tutte le volte in cui il licenziamento viene dichiarato illegittimo per un motivo diverso dalla insussistenza del fatto contestato ovvero qualora il fatto (sussistente ed integrante giusta causa o giustificato motivo) non rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa.

Pertanto, tutte le volte in cui il datore di lavoro licenzia un dipendente (al di fuori dei casi rientranti nella 1° ipotesi) a fronte di un fatto che integri giusta causa o giustificato motivo, e tale fatto risulti vero, il lavoratore, a meno che il fatto non rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa) non può sperare nella reintegrazione (come accadeva un tempo) ma dovrà solo accontentarsi della indennità risarcitoria prevista dalla legge.

Come dire che il legislatore, con la riforma Fornero, ha voluto tenere distinti il piano della sostanza da quello della forma: entrambi i piani devono essere rispettati dal datore di lavoro che licenzia un dipendente, ma se non è rispettato il primo, il lavoratore deve essere reintegrato; se non rispetta il secondo, il lavoratore, pur a fronte di un licenziamento illegittimo, non può essere reintegrato ma solo risarcito.

I PROBLEMI CONSEGUENTI ALLA NUOVA FORMULA DELL'ARTICOLO 18

La nuova formulazione dell'articolo 18 ha creato non pochi problemi interpretativi, problemi tutti incentrati sulla individuazione del confine tra la tutela reale e la tutela obbligatoria: quando cioè il lavoratore può essere reintegrato e quando, viceversa, può essere solo risarcito.

LE PRECISAZIONI DELLA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

La [Corte di Cassazione, con la sentenza 23669, depositata il 6 novembre 2014](#), ha chiarito che "il nuovo articolo 18 (statuto dei lavoratori) ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato".

Prosegue la Corte che in particolare che "il quarto comma dell'art. 18 della L. 300/70 accomuna le ipotesi di giusta causa e giustificato motivo, escludendone gli estremi per insussistenza del fatto contestato, ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi, ovvero dei codici disciplinari applicabili, e che il quinto comma prevede, nelle altre ipotesi in cui venga accertato che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di

lavoro, la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e la condanna del datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva, determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro 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, con onere di specifica motivazione al riguardo”.

IN CONCLUSIONE

Il legislatore della riforma introduce, nella sostanza, distinti regimi di tutela per ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo dichiarato illegittimo.

- Il primo regime, come già detto, viene in considerazione nelle sole tassative ipotesi in cui il giudice accerti che il fatto (che ha dato causa al licenziamento) non sussiste, ovvero nel caso in cui ritenga che il fatto rientri nelle condotte punibili con una sanzione conservativa, sulla base delle disposizioni del contratto collettivo applicato, ovvero dei codici disciplinari applicabili alla fattispecie in esame. Nelle suddette ipotesi continua ad applicarsi la tutela reintegratoria, unitamente a quella risarcitoria, con detraibilità dell'*aliunde perceptum* e dell'*aliunde percipiendum*.
- Il secondo regime, disciplinato dal nuovo comma 5 dell'art. 18 Stat. Lav., si applica nelle "altre ipotesi" in cui emerge in giudizio che non vi sono gli estremi integranti la giusta causa o per il giustificato motivo soggettivo, con esclusione delle ipotesi di licenziamento adottato in violazione delle regole procedurali previste dall'art. 7 L. 300/70. In tale secondo caso - nel quale rientra anche la violazione del requisito della tempestività, che viene considerata elemento costitutivo del diritto di recesso, a differenza del requisito della immediatezza della contestazione, che rientra tra le regole procedurali - è applicabile la sola tutela risarcitoria.
- Un terzo regime, per il quale vige anche la sola tutela risarcitoria, viene, poi, in considerazione nell'ipotesi di violazione delle regole procedurali previste dall'art. 7 L. 300/70.
- Un quarto regime, che riguarda, come sopra detto, i licenziamenti discriminatori o in violazione delle norme sulla tutela della maternità, ovvero intimati in concomitanza con il matrimonio: in tale ipotesi vige la tutela reale a prescindere dal requisito dimensionale del datore di lavoro.

Clicca qui per leggere un [articolo su Panorama che descrive come cambierà l'articolo 18 dello Statuto dei lavori \(jobs act\)](#).

avv. Filippo Pagano (f.pagano@clouvell.com)

avvocato at clouvell (www.clouvell.com)