

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: come scrivere la lettera?

➤ Motivazione contestuale

Secondo la vecchia disciplina il lavoratore aveva la facoltà di chiedere, entro 15 giorni dalla comunicazione del licenziamento, i motivi che lo avevano determinato (art. 2, comma 2, legge n. 604 del 1966): in tal caso il datore di lavoro doveva, nei sette giorni dalla richiesta, comunicarli per iscritto a pena di inefficacia del licenziamento (art. 2, comma 3).

La norma prevede ora (art. 2, comma 2 come novellato dall'art. 1, comma 37, della riforma) che la comunicazione del licenziamento debba *già* contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato e quindi si introduce un **onere di motivazione contestuale** al licenziamento scritto. Restano esclusi da questa disciplina solo i lavoratori licenziabili oralmente *ad nutum* (lavoratori in prova, domestici, lavoratori che abbiano compiuto settanta anni e tre mesi e siano in possesso dei requisiti pensionistici; per i dirigenti è dovuta la forma scritta, ma non la motivazione, imposta solo dai contratti collettivi ove applicabili).

Sul punto si deve ritenere applicabile l'elaborazione giurisprudenziale precedente sui requisiti della **motivazione** che deve essere **specificata ed essenziale**, al fine di far comprendere al lavoratore le ragioni effettive del recesso e di apprestare conseguentemente le sue difese (cfr. da ultimo Cass. 6 giugno 2013, n. 14319).

Il **problema** della **specificità** della **motivazione** si pone in maniera diretta (solo) nel licenziamento per giustificato **motivo oggettivo**; nel licenziamento disciplinare, come ben noto, il medesimo è stato sostanzialmente assorbito dal problema della specificità della contestazione degli addebiti. Sul punto si ricorda che la posizione della giurisprudenza non è unitaria: a titolo di esempio una pronuncia della Cassazione (Cass. 17 gennaio 1998, n. 414) ha ritenuto sufficiente l'indicazione della soppressione del posto di lavoro di segretaria cui era addetta la dipendente licenziata, un'altra (Cass. 25 giugno 2009, n. 14953), invece, ha ritenuto che le ragioni della soppressione vanno comunicate quali motivi del licenziamento.

A fronte di tale quadro normativo riterrò opportuno formulare la **lettera di licenziamento** esponendo nel modo più nitido possibile il **fatto** per il quale si licenzia (ad es. la soppressione di *quel* posto di lavoro), **fatto che diverrà in giudizio l'elemento centrale del contendere** come vedremo analizzando le nuove sanzioni per il licenziamento illegittimo, indicando in maniera sintetica le **ragioni** della soppressione del posto in quanto si ritiene che ciò possa ampliare pericolosamente e a dismisura le maglie del controllo giudiziale.

A rigore non sarebbe strettamente necessaria l'indicazione dell'impossibilità di adibire il lavoratore in altre posizioni disponibili in azienda, trattandosi di un elemento implicito che ben può essere provato direttamente in giudizio: in via prudenziale, tuttavia, la tradizionale allegazione dell'impossibilità di adibire *altronde* il lavoratore può essere lasciata, in omaggio alla consolidata tesi giurisprudenziale del licenziamento come *extrema ratio*.

I **motivi** comunicati sono **immodificabili** e quindi in giudizio il datore di lavoro non potrà invocarne altri, ma soltanto aggiungere qualche fatto confermativo o di contorno. Ovviamente la qualificazione giuridica spetta al giudice e quindi il datore di lavoro può intimare un licenziamento per fatti (es. scarso rendimento) che sarà poi il giudice a qualificare (come giusta causa o giustificato motivo oggettivo, per riprendere l'esempio).

Nel vecchio quadro legale la sanzione, in caso di omessa comunicazione dei motivi richiesti dal lavoratore, era l'inefficacia (art. 2, comma 3, legge n. 604 del 1966) con conseguente diritto del lavoratore – anche nelle piccole imprese – alla riammissione in servizio.

Ora la **nuova legge** crea una **divaricazione paradossale** tra piccole e **grandi aziende**. Per queste ultime (ovvero quelle che occupano più di 15 dipendenti nella medesima unità produttiva/comune o più di 60 complessivamente) è espressamente prevista una **tutela solo economica** nella misura da 6 a 12 mensilità (nuovo art. 18, comma 6, St. lav.), per le **piccole aziende** la legge tace e quindi **rimane** la vecchia sanzione dell'**inefficacia**, a causa di una dimenticanza del legislatore che determina l'assurdo di una tutela reale solo per le aziende minori o di tendenza. Qui è doveroso un intervento demolitorio della Corte costituzionale o, in alternativa, un'interpretazione costituzionalmente orientata volta all'applicazione della sola tutela economica anche per le piccole aziende.

➤ *Drafting*

Al fine di implementare in una dimensione operativa i principi normativi di cui sopra si propongono di seguito alcune bozze di lettera di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Es. 1: scelta organizzativa di accorpate le mansioni del lavoratore licenziando in un'altra posizione lavorativa (n.b.: i motivi comunicati possono essere plurimi, la giustificazione può risultare dalla fondatezza anche di uno solo di essi).

Oggetto: Risoluzione del rapporto di lavoro

La nostra Società, al fine di fronteggiare la sfavorevole situazione di mercato, che ha decretato una drastica contrazione del volume delle vendite e del fatturato, e la conseguente esigenza di riduzione dei costi, si trova nella stringente necessità di porre in essere un riassetto organizzativo.

Nell'ambito dell'accennata riorganizzazione, in particolare, le mansioni da Lei attualmente espletate, in connessione alla Sua qualifica di Impiegato Commerciale, saranno assorbite e svolte personalmente dal Responsabile Commerciale della scrivente, Signor ---.

Siamo pertanto spiacenti di comunicarLe che, per la descritta soppressione del posto di lavoro, siamo giunti alla determinazione di privarci della Sua collaborazione per giustificato motivo oggettivo.

Allo stato attuale, come a Lei del resto è ben noto, non esiste la possibilità di occuparLa in altre posizioni equivalenti a quella da Lei sino ad ora ricoperta.

Il Suo rapporto di lavoro cesserà, ad ogni effetto contrattuale e di legge, con effetto immediato a far data dal ricevimento della presente: La esoneriamo dallo svolgimento del preavviso contrattuale, in luogo del quale Le verrà corrisposta la relativa indennità sostitutiva.

Le spettanze di fine rapporto Le saranno corrisposte, non appena contabilizzate, unitamente all'ultima busta paga.

Trib. Padova 17 aprile 2013 ha giudicato legittimo il licenziamento intimato con la lettera in discussione atteso che: (a) non è necessario vengano soppressate tutte le mansioni in precedenza attribuite al lavoratore licenziato, ben potendo le stesse essere solo diversamente ripartite; (b) la scelte economico-organizzative spettano all'imprenditore e sono insindacabili da parte del Giudice; (c) l'azienda non aveva provveduto a nuove assunzioni nella stessa qualifica del dipendente licenziato per un congruo lasso di tempo.

Es. 2: “scelta” economica di **sopprimere** un determinato **posto di lavoro** (nell’esempio, magazzino) a seguito di un consistente **calo di fatturato**.

Oggetto: Risoluzione del rapporto di lavoro

La nostra Società, al fine di fronteggiare la sfavorevole situazione di mercato, che ha decretato un drastico calo di ordinativi con conseguente, considerevole, contrazione del fatturato e diminuzione della necessità di movimentazione delle merci, si trova nella stringente necessità di porre in essere un riassetto organizzativo, finalizzato anche alla riduzione dei costi (*n.b. secondo parte della giurisprudenza il licenziamento è ingiustificato qualora la soppressione del posto non sia necessaria a fronteggiare situazioni sfavorevoli di mercato, ma diretta ad incrementare i profitti: Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874; Cass. 18 aprile 2012, n. 6026; secondo altra parte della giurisprudenza è irrilevante che la scelta economica di soppressione del posto sia imposta dal mercato oppure sia decisa dal datore di lavoro per incrementare i profitti: Cass. 3 agosto 2011, n. 16925; Cass. 21 novembre 2011, n. 24502; Cass. 13 marzo 2013, n. 6333*).

La riorganizzazione prevede la soppressione del posto di lavoro da Lei attualmente occupato; siamo pertanto spiacenti di comunicarle la cessazione del rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo.

Allo stato attuale, come a Lei del resto è ben noto, non esistono soluzioni alternative al licenziamento (*qui si potrebbero allegare i motivi di impossibilità di utilizzo in altre posizioni emersi durante la procedura di conciliazione, se opportunamente verbalizzati*).

Il Suo rapporto di lavoro cesserà, ad ogni effetto contrattuale e di legge, con effetto immediato a far data dal ricevimento della presente: La esoneriamo dallo svolgimento del preavviso contrattuale, in luogo del quale Le verrà corrisposta la relativa indennità sostitutiva.

Le spettanze di fine rapporto Le saranno corrisposte, non appena contabilizzate, unitamente all’ultima busta paga.

Es. 3: assenza del **lavoratore** per **carcerazione preventiva**; giustificato motivo di licenziamento solo se, in relazione alla sua prevedibile durata e alle dimensioni dell’azienda, l’assenza determini problemi organizzativi non fronteggiabili con il restante organico (Cass. 7 giugno 2013, n. 14469).

Oggetto: Risoluzione del rapporto di lavoro

La prevedibile, lunga, durata della carcerazione preventiva cui Lei è stato sottoposto a far data dal --- (*inserire data dell’arresto*), desumibile dalla gravità dei titoli di reato che Le vengono contestati (associazione a delinquere finalizzata al traffico e allo spaccio di sostanze stupefacenti, traffico e spaccio di sostanze stupefacenti continuativo) riportati da numerosi organi di stampa, determina, attese anche le ridotte dimensioni aziendali e le peculiarità organizzative della scrivente, problemi organizzativi non fronteggiabili con il restante personale in forza.

L’impossibilità della prestazione lavorativa, per le ragioni esposte, integra nella specie un giustificato motivo oggettivo di licenziamento. La Sua richiesta di aspettativa non retribuita, formulata in data ---, non può essere accolta in quanto Lei stesso ha confermato l’imprevedibile lunga durata della custodia cautelare in carcere, allegando di non essere a conoscenza del presumibile termine finale della stessa.

Le comunichiamo pertanto, nostro malgrado, la risoluzione del rapporto con effetto immediato dal ricevimento della presente.

Trib. Venezia 15 febbraio 2012 ha giudicato legittimo il licenziamento intimato con la lettera in discussione atteso che: (a) il datore di lavoro era una piccola cooperativa; (b) al momento del licenziamento il lavoratore

era sottoposto a carcerazione preventiva da più di 15 giorni; (c) la gravità dei fatti contestati faceva presumere un'assenza di lunga durata; (d) il dipendente era capo-reparto e come tale non era sostituibile agevolmente – rileva il Tribunale di Venezia - “con un altro dipendente qualsiasi”.

➤ **Procedura di conciliazione preventiva per il licenziamento economico nelle grandi aziende**

Le imprese che occupano più di 15 dipendenti nella medesima unità produttiva/nel medesimo comune o più di 60 dipendenti complessivamente, per poter intimare un **licenziamento per giustificato motivo oggettivo** devono seguire una **procedura di conciliazione preventiva** (art. 7, nuovo testo, della legge n. 604 del 1966). Sono esclusi, dunque, i datori di lavoro di minori dimensioni e le organizzazioni di tendenza. Per il computo dovrebbero valere i consueti criteri legali e giurisprudenziali (secondo Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3 andrebbero computati, ma la posizione pare discutibile, anche i lavoratori a domicilio).

Il licenziamento economico viene in qualche maniera “equiparato” agli altri licenziamenti (disciplinare e collettivo) per i quali era già prevista una procedura anticipata rispetto alla vera e propria comunicazione del licenziamento.

La norma si riferisce in via onnicomprensiva al “licenziamento per g.m.o. di cui all’art. 3, seconda parte” della legge n. 604 del 1966 e pertanto è da ritenere che la procedura vada seguita **anche** per quelle **vicende** che, **pur attenendo alla persona del lavoratore**, vengono attratte dalla giurisprudenza alla nozione di motivo oggettivo in quanto **idonee ad incidere negativamente sull’organizzazione produttiva** (es. inidoneità fisica sopravvenuta, carcerazione preventiva, perdita di requisiti soggettivi come ad es. il ritiro della patente di guida per l’autotrasportatore o del porto d’armi per la guardia giurata *etc.*).

Si esclude l’obbligo di attivazione della procedura in caso di licenziamento per **superamento del periodo di comportamento**, trattandosi di fattispecie speciale (cfr. art. 2110 cod. civ.) che da tempo la giurisprudenza distingue dal g.m.o. (in tal senso, condivisibilmente, Trib. Rovigo 20 giugno 2013; Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3; *contra*, inspiegabilmente, Trib. Milano 22 febbraio 2013; ora l’esclusione è stata ratificata dal nuovo testo dell’art. 7, comma 6, come sostituito dall’art. 7, comma 4, del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, che esenta dall’obbligo anche le seguenti fattispecie: (i) licenziamenti effettuati in conseguenza di cambi di appalto, in relazione ai quali sia intervenuta l’assunzione del personale dell’appaltatore uscente da parte dell’impresa subentrante in adempimento delle c.d. clausole di assorbimento sociale dei lavoratori occupati negli appalti; (ii) licenziamenti per completamento delle attività e chiusura del cantiere nel settore delle costruzioni edili).

Parimenti è **da escludere l’obbligo procedurale** in caso di licenziamento dei **dirigenti**, in quanto si tratta di lavoratori esclusi dal campo di applicazione della regola legale di giustificazione necessaria del licenziamento (cfr. in tal senso, condivisibilmente, il c.d. Vademecum del Ministero del Lavoro del 22 aprile 2013).

Ovviamente la procedura in discorso va seguita anche nel caso di licenziamenti plurimi per giustificato motivo oggettivo. Le aziende sono invitate a tenere d’occhio il “contatore” dei licenziamenti economici: infatti “nel caso in cui la DTL si accorga che il datore ha chiesto più di 4 tentativi di conciliazione per i medesimi motivi deve ritenere non ammissibile la procedura, invitando il datore di lavoro ad attivare quella di riduzione collettiva di personale prevista dalla legge n. 223 del 1991” (cfr. la menzionata Circ. Min. Lav. n. 3 del 2013). Qui si potrebbe creare una notevole criticità per l’azienda nel caso in cui, dopo aver

intimato 4 licenziamenti individuali per g.m.o., ne dovesse (maldestramente) intimare un quinto nell'arco di 120 giorni (sempre in conseguenza della medesima riduzione o trasformazione di attività o di lavoro): *ex post* la fattispecie verrebbe attratta nell'alveo del licenziamento collettivo, con travolgimento della legittimità dei primi 4 recessi, che a quel punto risulterebbero intimati senza il rispetto della procedura di mobilità e con (possibile) violazione dei criteri di scelta dei licenziandi (vi è peraltro il rischio che vengano computate anche le "intenzioni" di licenziamento "convertite" durante la procedura in altrettante risoluzioni consensuali: cfr. art. 1, comma 1, direttiva n. 98/59 CE secondo cui "per il calcolo del numero dei licenziamenti ... sono assimilate ai licenziamenti le cessazioni del contratto verificatesi per iniziativa del datore di lavoro per una o più ragioni non inerenti alla persona del lavoratore").

Operata questa premessa, andiamo ora a vedere nel dettaglio come si snoda la procedura.

Il datore di lavoro deve effettuare nei confronti della **Direzione territoriale del lavoro** competente (che è solo quella del luogo ove il lavoratore presta la sua opera, con esclusione dei "fori alternativi" di cui all'art. 413 c.p.c.) – e per conoscenza al lavoratore – una comunicazione con cui dichiara l'**intenzione** di procedere al **licenziamento**, indicando altresì i **motivi** e le eventuali misure di *outplacement* pensate per il lavoratore (quello che in gergo aziendale viene definito il c.d. *exit package*). La comunicazione deve essere effettuata attraverso raccomandata con avviso di ricevimento o a mezzo posta elettronica certificata.

La legge impone di indicare, come detto, i "motivi del licenziamento" anche se qui in realtà siamo ancora nella fase di un semplice "progetto di licenziamento". La redazione della lettera alla DTL va fatta in maniera alquanto accurata perché è da ritenere che la conseguente lettera di (*vero e proprio*) licenziamento non possa contenere una motivazione diversa da quella esplicitata nella comunicazione alla DTL (la lettera contenente il progetto di licenziamento andrà quindi formulata in maniera non troppo dissimile – salvi gli ovvi, opportuni accorgimenti lessicali – dai modelli sopra proposti relativamente alla lettera di vero e proprio licenziamento).

In altre parole, vi è il rischio che il principio di immodificabilità dei motivi venga appuntato dai giudici già sul progetto di licenziamento e del resto, su un piano suggestivo, esporrebbe a difficoltà difensive notevoli un licenziamento intimato per motivi diversi da quelli esplicitati nella precedente comunicazione alla DTL e al lavoratore stesso.

La Direzione territoriale del lavoro provvede a trasmettere la convocazione al datore e al lavoratore (a mezzo raccomandata a.r. o preferibilmente pec) nel termine perentorio di 7 giorni, da intendersi – vista l'esigenza di celerità – come giorni di calendario. Si badi: non è che la convocazione avviene nei 7 giorni successivi alla richiesta (come voleva l'originario disegno di legge Fornero), ma nei 7 giorni è sufficiente che la DTL invii la convocazione che quindi potrebbe essere fissata anche in tempi non in linea con le ovvie esigenze di celerità aziendale.

L'incontro si svolge davanti alla Commissione di conciliazione. Per evitare comportamenti defatiganti del lavoratore si prevede che la convocazione sia validamente effettuata se recapitata al domicilio del lavoratore indicato dal medesimo nel contratto di assunzione o successivamente. Le parti possono farsi assistere dalle organizzazioni sindacali cui aderiscono o conferiscono mandato, oppure da un componente di r.s.a./r.s.u. oppure da un professionista (avvocato o consulente del lavoro).

La procedura di conciliazione deve concludersi **entro 20 giorni** dalla trasmissione della convocazione alle parti; in caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore, la

procedura può essere sospesa al massimo per 15 giorni. Secondo Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3 l'impedimento del lavoratore – che può essere autocertificato – non deve necessariamente consistere in uno stato di malattia, potendo essere riferibile anche alla sua sfera familiare (es. assistenza ad un prossimo congiunto portatore di *handicap*).

Nell'ambito della procedura le parti procedono ad esaminare “anche (ma in realtà verrebbe da dire *soprattutto*, n.d.s.) **soluzioni alternative al recesso**” (art. 7, comma 6).

Sul punto è intervenuta una sorta di ufficializzazione del principio del *repechage*, sino ad ora confinato sul piano delle creazioni giurisprudenziali *praeter legem* (il principio, infatti, è espressamente previsto dalla legge con esclusivo riferimento al caso dell'inidoneità fisica sopravvenuta: art. 4, comma 4, legge n. 68 del 1999; art. 42 del d. lgs. n. 81 del 2008).

La legge impone un “ruolo attivo” alla commissione di conciliazione (art. 7, comma 6), auspicando (ma non imponendo) la formulazione da parte della stessa di una “proposta conciliativa” (art. 7, comma 8).

Se il tentativo di conciliazione **fallisce** oppure se la DTL non effettua la convocazione nel previsto termine di 7 giorni, il **datore può comunicare il licenziamento** al lavoratore.

Viene introdotto un elemento di **incentivo** per il lavoratore verso la soluzione conciliativa: se la conciliazione riesce, infatti, e le parti decidono di risolvere consensualmente il rapporto di lavoro, il lavoratore (in deroga alla disciplina ordinaria) ha diritto all'Aspi (sostitutiva, *inter alia*, dell'indennità di disoccupazione).

Il **Giudice tiene conto del comportamento complessivo** delle **parti** non solo (com'era in passato) ai fini delle spese del giudizio, ma **anche** (e soprattutto) **ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria** ex art. 18 St. lav. Da un punto di vista strategico, pertanto, le aziende sono interessate ad ottenere una puntuale e analitica verbalizzazione dell'eventuale offerta di soluzioni alternative al licenziamento (es. ricollocamento presso un'altra unità produttiva, assegnazione di mansioni diverse, trasformazione in part time *etc*), nonché dell'eventuale incapacità del lavoratore di indicare posizioni libere in cui eventualmente adibirlo, al fine di contenere il più possibile l'eventuale condanna risarcitoria dovuta in fase giudiziale.

A seguito della novella attuata dal d.l. 28 giugno 2013, n. 76, si ricorda che la mancata comparizione al tentativo di conciliazione viene valutata dal Giudice come argomento di prova (cfr. art. 116, comma 2, c.p.c.).

L'offerta di soluzioni alternative: la portata onnivora del *repechage*

La giurisprudenza, dopo aver creato l'obbligo del “riescaggio”, lo ha espanso a dismisura imponendo al datore di verificare la **ricollocabilità**:

- **anche in mansioni inferiori** (dopo la “storica” Cass. 13 agosto 2008, n. 21579; Cass. 1° luglio 2011, n. 14571; Cass. 12 luglio 2012, n. 11775);
- utilizzando il **part time** (Cass. 6 luglio 2012, n. 11402);
- **presso società** appartenenti allo **stesso gruppo**, magari utilizzando il distacco (Cass. 8 agosto 2011, n. 17086; Cass. 8 marzo 2012, n. 3629);

addirittura imponendo al datore di lavoro di offrire al lavoratore la modifica del contratto (nel primo caso relativamente alle mansioni, nel secondo all'orario di lavoro, nel terzo caso trattasi addirittura di modifica soggettiva).

Si ricorda inoltre che, per giurisprudenza consolidata, l'**ambito di riferimento** dell'indagine sulla (in)utilizzabilità è l'**intera organizzazione del datore** di lavoro (Cass. 4 ottobre 2004, n. 19837), ivi incluse eventuali sedi estere (Cass. 15 luglio 2010, n. 16579).

➤ **La retroattività degli effetti del licenziamento economico**

Al fine di evitare condotte maliziose da parte del lavoratore, viene previsto che il **licenziamento per giustificato motivo** oggettivo produca effetto **dal giorno di comunicazione** dell'**intenzione** di procedere al licenziamento sopra descritta (art. 1, comma 41, della riforma), sterilizzando eventuali malattie “tattiche” del lavoratore. L'effetto sospensivo, escluso per la malattia, viene invece mantenuto in caso di sospensione del rapporto per infortunio sul lavoro o per maternità, ma per quest'ultima impropriamente perché in tal caso non vi è la sospensione del preavviso, ma addirittura il ben noto divieto di licenziamento. Invero un'interpretazione strettamente letterale della norma porterebbe a sostenere che il concepimento successivo alla comunicazione del progetto di licenziamento, ma anteriore allo spirare della procedura preventiva sarebbe idoneo a determinare la nullità del licenziamento “comunicato” nel periodo tutelato, in quanto sono “gli effetti” del licenziamento a retroagire, ma “la fattispecie” (e dunque il licenziamento stesso) verrebbe a realizzarsi nel periodo di interdizione (questa parrebbe, ma il condizionale è d'obbligo stante l'ambiguità della formulazione letterale, anche la posizione di Circ. Min. Lav. 16 gennaio 2013, n. 3).

Il **preavviso** eventualmente dovuto **decorre dalla comunicazione di apertura del procedimento** e pertanto il periodo di lavoro svolto in costanza delle procedure indicate si considera come preavviso lavorato.

Viene da chiedersi se la nuova procedura per il licenziamento per g.m.o. abbia in qualche modo eliminato la possibilità, in capo al datore di lavoro, di pagare l'indennità sostitutiva del preavviso al fine di mettere il lavoratore “alla porta” con effetto immediato. In realtà è da ritenere che il datore di lavoro, contestualmente all'invio della lettera alla DTL e al lavoratore, possa porre quest'ultimo in sospensione dal lavoro in attesa dell'esito della procedura conciliativa. All'esito di questa il licenziamento avrà effetto dal giorno della comunicazione iniziale, con conseguente pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e cessazione del rapporto a tutti gli effetti in pari data. L'eventuale retribuzione corrisposta al lavoratore nelle more della procedura si ritiene possa essere recuperata dal datore di lavoro effettuando una compensazione, parziale o totale, con le competenze di fine rapporto.

Rimane il fatto che tale procedura preventiva presta il fianco a rischi di comportamenti fraudolenti del lavoratore. Se per le malattie “di comodo” si è messa una pezza, l'esperienza dimostra che la fantasia di chi intende frodare la legge non ha limiti: è così accaduto, in passato, che una donna lavoratrice per mettersi al riparo da un licenziamento annunciato ha provveduto repentinamente alle pubblicazioni matrimoniali per giovare dell'effetto paralizzante che scaturisce da tale pubblicità ...

Per quanto riguarda la comunicazione CO, il Ministero del Lavoro – con lettera circolare del 12 ottobre 2012 – ha chiarito come la stessa vada effettuata entro 5 giorni dalla comunicazione del (vero e proprio) licenziamento, restando irrilevante a tali fini la retroattività degli effetti.

Licenziamento economico illegittimo: le nuove sanzioni

La **riforma non tocca**, almeno direttamente, la **disciplina dei presupposti** del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la cui definizione è rimasta invariata (art. 3

legge n. 604 del 1966: “ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa”).

Il legislatore è invece intervenuto in maniera massiccia sull’apparato sanzionatorio del licenziamento illegittimo predisposto dal famigerato art. 18 St. lav.

Sino al 17 luglio 2012 per le **imprese con più di 15 dipendenti** la **sanzione** applicabile al licenziamento illegittimo è stata **monolitica**: la ben nota reintegrazione nel posto di lavoro, cui si aggiungeva l’integrale risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute dal momento del licenziamento sino a quello di effettiva riammissione in servizio, l’integrale ricostruzione del rapporto sul piano previdenziale e assicurativo e la possibilità, riconosciuta al solo lavoratore, di monetizzare la reintegrazione giudizialmente ottenuta convertendola in un’indennità pari a 15 mensilità di retribuzione.

Tale tutela, che garantiva in modo reale l’interesse del lavoratore alla conservazione del posto, ha avuto notoriamente **effetti perversi** in quanto intrecciata ad una intollerabile **durata dei processi** e a condotte indecorose di lavoratori volte alla tardiva introduzione del giudizio per lucrare la retribuzione senza lavorare o, ancor peggio, cumulando redditi in nero altrove percepiti e non dimostrabili in giudizio da parte del datore di lavoro.

La **novità più diromponente** della **riforma** sta nell’aver **differenziato le conseguenze sanzionatorie** dell’art. 18 St. lav. a seconda delle **causali** – da intendersi *effettive* – del **licenziamento**.

La precedente **sanzione** monolitica è stata **spacchettata** in **diversi livelli di tutela** applicabili al licenziamento illegittimo: vi è una graduazione delle tutele direttamente proporzionale al disvalore del comportamento datoriale da sanzionare.

Anticipando le considerazioni che faremo a consuntivo possiamo anticipare una valutazione di fondo: siamo di fronte ad un **impianto sanzionatorio totalmente nuovo** ed inedito, ove la **reintegrazione** non è più la regola in quanto destinata ad operare in via **residuale**, avendo il nuovo art. 18 St. lav. attribuito prevalenza a sanzioni meramente economiche. La **regola**, quindi, dovrebbe essere l’**indennità risarcitoria**: uso il condizionale perché sappiamo bene che le leggi camminano con le gambe dei Giudici e quindi si tratterà di attendere la loro interpretazione (il numero delle pronunce rese sino ad ora è ancora troppo esiguo per tentare di effettuare un primo bilancio). Se l’interpretazione sarà leale e in linea con la lettera della legge avremo un quadro del tutto nuovo in materia di licenziamenti.

Il cambio di scenario è ben testimoniato da un aspetto simbolico, ma noi sappiamo che i simboli in materia lavoristica hanno un’importanza centrale. La rubrica dell’art. 18 St. lav. non è più quella gloriosa e carica di ideologia di *“reintegrazione nel posto di lavoro”*, ma quella più *soft* di *“tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo”*.

Andremo allora subito a vedere quali sono questi nuovi livelli di tutela in cui è stato frantumato il vecchio art. 18, ma prima bisogna porsi una domanda preliminare: ai licenziamenti intimati sino al 17 luglio u.s. il giudice, giunto a sentenza, applicherà il vecchio o il nuovo art. 18 St. lav.? La giurisprudenza ha fatto sino ad ora applicazione del principio generale dell’ordinamento *tempus regit actum*, applicando dunque ai licenziamenti intimati sino al 17 luglio il vecchio (monolitico) art. 18, indipendentemente dal rito processuale seguito (cfr. Cass. 7 maggio 2013, n. 10550). Una soluzione analoga è stata seguita dalla giurisprudenza nel passaggio dalla legge n. 604 del 1966 allo Statuto dei lavoratori e, in seguito, con riferimento alla legge n. 108 del 1990. Determinante, quindi, dovrebbe essere non il momento in cui il licenziamento produce i propri effetti, ma il momento della sua

intimazione. Così, per fare un esempio, se un lavoratore è stato licenziato il 10 luglio 2012 con un preavviso di 6 mesi si applicherà la vecchia disciplina sanzionatoria anche se il rapporto concretamente è proseguito sino al gennaio del 2013.

➤ **La nuova regola per l'ingiustificatezza (*semplice*) del licenziamento: sanzione solo economica, ma forte**

Il nuovo art. 18 St. lav. prevede una sanzione soltanto indennitaria per tutti i casi di illegittimità del licenziamento **economico, salva l'ipotesi**, unica e **tassativa**, della “**manifesta insussistenza** del fatto posto a base del licenziamento”, per cui è stata conservata la tutela reale.

La **novità** è **dirompente**, in quanto il legislatore prevede che in tal caso il **licenziamento, pur illegittimo**, sia **comunque idoneo ad estinguere il rapporto** di lavoro sin dalla data della sua intimazione e il **lavoratore** abbia diritto “**soltanto**” ad un’**indennità economica**, con **esclusione *tranchant*** della **reintegrazione** in servizio (art. 18, comma 5 e comma 7, seconda parte, St. lav. nuovo testo).

Lo stacco rispetto al passato è davvero violento perché qui si passa da una sanzione reale ad una sanzione meramente economica.

L'indennità viene fissata dal giudice in un importo compreso tra un **minimo di 12** ed un **massimo di 24 mensilità** dell'ultima retribuzione globale di fatto; il **criterio principale** di quantificazione è dato dall'**anzianità** del **lavoratore** e come criteri sussidiari si terrà conto del numero di dipendenti, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti. L'indennità è **onnicomprensiva** e pertanto idonea a coprire ogni danno eventualmente connesso al licenziamento illegittimo, non residuando altro spazio per altre e ulteriori pretese risarcitorie.

Questa è la sanzione che, salvo incursioni giurisprudenziali di segno contrario, dovrebbe applicarsi alla maggior parte dei casi pratici sì da conferire a questo livello di tutela – come sopra anticipato – lo *status* di nuova regola in materia di licenziamenti illegittimi nelle grandi aziende.

La reazione giurisprudenziale: conservazione della reintegrazione anche in assenza dei relativi, nuovi presupposti

Trib. Bologna 19 novembre 2012

Una società operante nel settore dell'arredamento ha due linee, una *discount* e una di fascia superiore. L'**azienda decide di cessare l'attività *discount*** e pertanto procede alla chiusura dei relativi punti vendita, presso uno dei quali è adibita una **lavoratrice** cui viene **proposto il trasferimento presso un negozio di fascia superiore** con passaggio da orario *part time* a orario *full time*, come tutti gli altri addetti al medesimo punto vendita.

“*Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo conseguente alla chiusura del negozio dove era adibita la lavoratrice ed al rifiuto della proposta di conservargli l'occupazione in un altro negozio organizzato con orario diverso è vicenda di per sé configurabile come un tentativo di estorsione del consenso della lavoratrice alla modifica del proprio orario, che determina la nullità del licenziamento medesimo per motivo illecito*”.

Nota: pare sufficiente riportarsi al corrosivo commento di Vallebona, “*reintegrazione per motivo illecito inventato: l'imprenditore onesto è un estorsore*”.

- **Reintegrazione (depotenziata) nella sola ipotesi di ingiustificatezza qualificata:** la “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo”

La reintegrazione viene conservata soltanto nel caso di **ingiustificatezza qualificata** (e dunque, potremmo dire, macroscopica equivalente al “torto marcio” del datore di lavoro).

Il **giudice può** applicare (quindi non “deve”, ma “può” secondo una sua valutazione discrezionale e da motivare) la reintegrazione quando accerti la “**manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento**” economico (art. 18, comma 7, prima parte, St. lav. nuovo testo).

Tutela reale comunque “depotenziata” rispetto al passato: permane la **reintegrazione** nel posto di lavoro, **ma** si assiste ad una **drastica riduzione** delle **conseguenze risarcitorie** (art. 18, comma 4, St. lav. nuovo testo).

Rispetto alla reintegrazione piena infatti:

- il risarcimento del danno viene ancora parametrato alle retribuzioni perdute, ma è **esclusa la soglia minima di 5 mensilità** e l'indennità non può superare il tetto **massimo delle 12 mensilità della retribuzione globale di fatto**; la durata del processo superiore all'anno va quindi a danno del lavoratore che d'ora in poi sarà interessato non più alle lungaggini volte a lucrare, ma ad una rapida definizione del procedimento;
- opera la **detrazione** non solo dell'*aliunde perceptum*, ma anche **dell'*aliunde percipiendum***;
- il datore di lavoro ha l'obbligo di ricostituire il rapporto previdenziale dal giorno del licenziamento a quello di effettiva reintegra, però con deduzione dei contributi che risultino accreditati al lavoratore in virtù dello svolgimento, nel predetto periodo, di altra attività lavorativa; in altre parole, **non si paga una contribuzione piena, ma solo un importo differenziale** tra la **contribuzione** che sarebbe **dovuta** nel rapporto illegittimamente risolto e la **contribuzione accreditata** nel periodo (in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative).

Sulla locuzione “**manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento**” si è già molto discusso e ironizzato. Nel giustificato motivo oggettivo, infatti, non c'è un fatto passato da giudicare, come nel licenziamento disciplinare, ma una valutazione di tipo tecnico organizzativo, una prognosi di perdita attesa per il caso di continuazione del rapporto. In realtà è ben noto come siano andate le cose: questo inciso è stato inserito nottetempo durante i lavori parlamentari per soddisfare le richieste del sindacato, preoccupato dalla versione originaria della riforma Fornero, tarata sulla generalizzata monetizzazione di tutti i casi di illegittimità del licenziamento economico.

Stando alla lettera della legge si dovrebbe far riferimento soltanto a casi di assoluta pretestuosità del licenziamento, quando addirittura il “fatto storico” sottostante al licenziamento è falso, come ad esempio se si adducesse la chiusura di un reparto del tutto fantasiosa o il venir meno di una commessa viceversa rinnovata.

Come noto i giudici del lavoro per accertare la legittimità del licenziamento economico tradizionalmente chiedono alle aziende di provare non solo (i) la soppressione del posto cui era addetto il lavoratore e (ii) il nesso causale tra la scelta organizzativa e il licenziamento,

ma altresì (iii) l'inutilizzabilità del lavoratore in posizioni equivalenti (o addirittura inferiori, secondo alcune pronunce) disponibili in azienda.

A fronte del nuovo art. 18 St. lav. riterrai che la **reintegrazione** sia destinata ad operare **solo se manchi la soppressione del posto o il nesso causale**, mentre nel caso in cui il datore di lavoro non dovesse riuscire a provare l'inutilizzabilità in mansioni equivalenti dovrebbe scattare una tutela solo economica.

Poniamo ad esempio che un'azienda decida di sopprimere l'ufficio commerciale estero cui è addetto un unico impiegato, il quale venga licenziato malgrado potesse essere pacificamente reimpiegato - a parità di mansioni - nell'ufficio commerciale Italia, dove si sta procedendo ad assumere nuove risorse. In tal caso riterrai che la reintegrazione non operi perché "il fatto" alla base del licenziamento sussiste realmente (soppressione ufficio commerciale estero) e la violazione si è appuntata soltanto sull'onere di *repechage* con conseguente applicazione di una tutela meramente economica.

Il *repechage*, così ricostruito, **non** dovrebbe **più** essere considerato un **elemento costitutivo** della fattispecie del **g.m.o.**, parendo ormai confinato sul piano della (sola) dialettica processuale: non a caso secondo la più recente giurisprudenza l'onere di provare l'inutilizzabilità del lavoratore in altre posizioni scatta in capo al datore soltanto a seguito dell'allegazione, da parte del lavoratore, "dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato" (Cass. 6 giugno 2013, n. 14319). Con la conseguenza che se il lavoratore non introduce la questione del *repechage*, il giudice non la esaminerà mai ai fini della verifica circa la sussistenza del g.m.o. di licenziamento.

Il legislatore della riforma ha poi "codificato" un caso di manifesta insussistenza del fatto: il licenziamento per una insussistente inidoneità psicofisica che, come tale, dà ancora diritto alla reintegrazione (depotenziata).

Un'interessante applicazione delle nuove sanzioni: tutela solo indennitaria se il datore di lavoro viola (solo) l'obbligo di *repechage*

Trib. Milano 20 novembre 2012

Nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo il requisito della impossibilità di riutilizzazione del lavoratore in posto diverso da quello soppresso esula dal 'fatto posto a base del licenziamento', sicché l'insussistenza di tale requisito non è sanzionata con la tutela reale, ma solo con la tutela indennitaria (nella specie il lavoratore era stato licenziato per cessazione dell'appalto, fatto non contestato e quindi pienamente "sussistente"; il datore di lavoro, però, non era riuscito a dimostrare l'impossibilità di reimpiegare il ricorrente in altri appalti).

Nota: il Tribunale di Milano avendo accertato che il fatto (soppressione del posto di lavoro) sussisteva e che il datore aveva violato (soltanto) l'obbligo di *repechage*, ha correttamente negato la tutela reale, riconoscendo la (mera) tutela indennitaria.

Tutela reale esclusa se il datore, pur attuando una soppressione illegittima, offra soluzioni alternative al licenziamento

Trib. Genova 5 aprile 2013

Al fine di provare la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo il datore di lavoro deve dimostrare (i) la soppressione del posto cui era addetto il lavoratore, (ii) il nesso causale tra la scelta organizzativa e il licenziamento, (iii) l'inutilizzabilità del lavoratore in posizioni, anche inferiori, disponibili in azienda; opera la sola tutela indennitaria per il caso in cui il datore di lavoro, che non sia riuscito a provare la soppressione del posto, abbia offerto al lavoratore una diversa collocazione in azienda al fine di conservargli il posto di lavoro (nella specie la soppressione del posto non veniva ritenuta provata, in quanto il datore di lavoro non aveva la pretesa facoltà di revocare la modalità del telelavoro; aveva però offerto al lavoratore il trasferimento presso un'altra filiale aziendale).

Nota: il Tribunale di Genova, pur muovendo dalla tradizionale premessa secondo cui il giustificato motivo oggettivo si compone dei tre richiamati elementi, con un'impostazione innovativa ritiene che la tutela reale si applichi solo nel caso in cui emerga la manifesta pretestuosità di tutti e tre i menzionati elementi. Per il caso in cui il datore, invece, pur muovendo da presupposti errati, offra soluzioni alternative al licenziamento, opera la tutela economica. In realtà, nella specie, pareva doversi fare applicazione della tutela reale in quanto il datore di lavoro – secondo la ricostruzione del Tribunale di Genova – non era riuscito a provare nemmeno la soppressione del posto cui era addetto il lavoratore licenziato.

➤ **Vizi procedurali: tutela economica debole**

Il legislatore, in netta controtendenza rispetto alla vecchia disciplina e alla precedenti elaborazioni giurisprudenziali, ha scelto di attenuare alquanto le sanzioni conseguenti alle **violazioni di carattere formale/procedurale** del licenziamento (art. 18, comma 6, St. lav. nuovo testo). Ora in caso di violazione dell'obbligo di motivazione contestuale del licenziamento o di violazione della nuova procedura di conciliazione preventiva è prevista una **tutela indennitaria compresa tra le 6 e le 12 mensilità**.

La sanzione è piuttosto blanda e verrebbe quasi da dire che invita a *bypassare* le norme su forma e procedura di licenziamento. In realtà non è così perché resta salva la possibilità per il lavoratore di chiedere al giudice di accertare che, oltre al vizio di forma/procedura, vi è anche un difetto di giustificazione con l'applicazione del tipo di tutela previsto a seconda della gravità di quel difetto. La norma richiede una specifica "domanda" del lavoratore che si ritiene debba essere calata già nel ricorso introduttivo.

➤ **Inesistenza del motivo economico formalmente addotto e accertamento, in corso di causa, di ragioni illecite o discriminatorie: onere della prova**

A fronte del ricco *menu à la carte* del nuovo art. 18 St. lav. i lavoratori, com'era facile prevedere, hanno iniziato a proporre ricorsi infarciti di domande l'una subordinata all'altra al fine di provare a percorrere sino al più alto i nuovi livelli di tutela ...

E' in atto una vera e propria corsa, da parte dei lavoratori, ad invocare la natura discriminatoria o il motivo illecito del recesso. Tale vizio consente, infatti, di ottenere il bersaglio grosso della reintegrazione piena e la relativa allegazione viene fatta non solo dai lavoratori delle piccole aziende, ma anche dai lavoratori delle grandi aziende perché il regime sanzionatorio dell'ingiustificatezza è meno conveniente per il lavoratore rispetto a quello del licenziamento nullo, dando quest'ultimo ancora ingresso ad una reintegrazione piena – con tutte le sue conseguenze risarcitorie – nel posto di lavoro.

Per evitare pericolose incursioni giurisprudenziali vanno allora ribaditi con chiarezza alcuni punti fermi:

- il **licenziamento discriminatorio** è solo quello intimato per uno dei fattori indicati **tassativamente dalla legge** (ragioni sindacali, politiche, religiose, razziali, etniche, nazionali, di lingua, di età, di sesso e di infezione da HIV); ogni altra differenza per ragioni atipiche, anche se arbitrarie, non è discriminazione in senso tecnico;
- l'**onere della prova** della discriminazione, così come del motivo illecito, **grava sul lavoratore** (da ultimo Cass. 6 giugno 2013, n. 14319);
- il motivo illecito rileva solo se è l'unico determinante; l'accertata giustificazione del licenziamento ne esclude per definizione il motivo illecito;

- **l'equazione motivo inesistente → motivo occulto → motivo discriminatorio**, che molti lavoratori provano a sostenere, è **inaccettabile** perché il nuovo art. 18 St. lav. prevede un'apposita disciplina per i casi di licenziamento ingiustificato, anche per i casi in cui il datore di lavoro abbia "torto marcio" perché il fatto su cui il licenziamento si fonda addirittura non sussiste. In altre parole: il licenziamento potrà anche essere palesemente ingiustificato, potrà anche essere palesemente pretestuoso, ma ciò non può comportare alcuna presunzione di discriminazione: quest'ultima può sussistere, ma dovrà provarla il lavoratore.

Il vecchio quadro normativo comportava sicuramente incertezza in quanto il datore di lavoro non poteva mai essere sicuro di aver intimato un licenziamento pienamente legittimo. Il legislatore per porre rimedio all'intollerabile incertezza precedente ha creato un sistema ancora più complicato: le vie del Signore sono davvero infinite ... (Vallebona)

Nelle piccole aziende, viceversa, le sanzioni per licenziamento illegittimo non subiscono rilevanti modificazioni.

➤ **Soppressione del posto e comparazione tra gli addetti a mansioni identiche**

In linea generale il lavoratore licenziato non può pretendere la comparazione della propria posizione con quella degli addetti ai differenti posti residui, perché il nesso di causalità tra scelta organizzativa e licenziamento sussiste per l'addetto al posto soppresso e non per altri. Così, per riprendere l'esempio fatto sopra, l'impiegato addetto all'ufficio commerciale estero soppresso non potrà pretendere di entrare in comparazione con gli addetti all'ufficio commerciale Italia, perché il nesso di causalità si appunta in maniera esclusiva sul medesimo.

Diverso è il caso in cui il datore di lavoro decida di sopprimere un **posto identico ad altri residui** e non sia configurabile un licenziamento collettivo per assenza del requisito numerico (trattandosi di meno di 5 licenziamenti) o del presupposto soggettivo (trattandosi di azienda con meno di 16 dipendenti). Poniamo ad esempio che, in seguito ad un calo di fatturato, l'azienda decida di sopprimere un posto tra i quattro addetti al magazzino. In questo caso la comparazione tra i quattro lavoratori si rende necessaria anche nel licenziamento individuale, con **onere** in capo al **datore di lavoro** di **provare** la **ragionevolezza** della **individuazione** del lavoratore Tizio nell'ambito del gruppo interessato alla scelta riduttiva. La giurisprudenza considera **parametri ragionevoli** quelli dell'**anzianità di servizio** e dei **carichi di famiglia**, stabiliti per il licenziamento collettivo (Cass. 28 marzo 2011, n. 7046).

Il legislatore del 2012 ha perso una buona occasione per prevedere espressamente la **sanzione da applicare** al datore di lavoro che proceda all'individuazione del lavoratore licenziato, nell'ambito di un gruppo omogeneo e di professionalità fungibili, in spregio ai criteri di correttezza e buona fede. Sul punto sembra doversi registrare un'evidente **differenza rispetto al licenziamento collettivo**, ove la **violazione dei criteri di scelta** dei lavoratori licenziandi viene (ancora) sanzionata con la **reintegrazione** nel posto di lavoro (la c.d. reintegrazione depotenziata di cui all'art. 18, comma 4, St. lav. nuovo testo).

Nel caso del **licenziamento individuale** per giustificato motivo oggettivo, **viceversa**, riterrai che **in caso di soppressione** di un **posto** di lavoro identico ad altri residui per il caso in cui l'**individuazione** del **licenziato non** appaia **ragionevole** (trattandosi ad

esempio del lavoratore con maggiore anzianità di servizio e maggiori carichi di famiglia) la sanzione non possa essere quella della reintegrazione, in quanto il fatto posto a base del licenziamento non può dirsi manifestamente insussistente: la soppressione del posto, infatti, c'è, tutt'al più potrà essere ritenuto insussistente il (*solo*) nesso di causalità. In tal caso, pertanto, dovrebbe trovare applicazione la c.d. sanzione economica forte, ossia l'**indennità risarcitoria** compresa tra le 12 e le 24 mensilità.

La revoca del licenziamento

Novità di grandissimo spessore della riforma Fornero è l'introduzione della possibilità di **revoca** del licenziamento (art. 18, comma 10, St. lav. nuovo testo).

Nel **vecchio quadro normativo**, in assenza di una disciplina espressa, il **licenziamento non era revocabile unilateralmente** una volta pervenuto al lavoratore. La giurisprudenza qualificava l'atto di revoca come una mera proposta del datore di lavoro diretta alla ricostituzione del rapporto se accettata dal lavoratore, anche per fatti concludenti. Ed anche in caso di accettazione del lavoratore la giurisprudenza riteneva persistesse in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento del danno per il licenziamento illegittimo. L'unico effetto positivo della revoca consisteva, per il caso di rifiuto del lavoratore, nell'esclusione del diritto al risarcimento del danno per il periodo successivo alla proposta.

Ora la nuova **legge disciplina espressamente** la "**revoca del licenziamento**" prevedendo che essa possa essere effettuata "**entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione** al datore di lavoro **dell'impugnazione** del medesimo".

In tal caso "**il rapporto** di lavoro si intende **ripristinato senza soluzione di continuità**", spettando al lavoratore soltanto la retribuzione per il periodo compreso tra il licenziamento e la revoca, ma con **espressa esclusione** di **qualsiasi sanzione** connessa al **licenziamento**.

Lo scarto rispetto al passato è netto: la revoca non è più una mera proposta del datore di lavoro, ma è un vero e proprio **potere del datore** che **non necessita** di **accettazione** da parte del lavoratore.

A fronte di una revoca tempestiva il lavoratore, salva la retribuzione del periodo indicato, non ha diritto ad alcuna tutela e quindi nemmeno alla penale minima di 5 mensilità o all'indennità sostitutiva della reintegrazione.

Il **legislatore** dopo aver dettato tale condivisibile disciplina **tace sulle concrete modalità** di **esercizio** della revoca stessa.

Quanto alla forma, pur non essendo espressamente prevista, non paiono esservi dubbi sul fatto che debba essere scritta, trattandosi di negozio collegato al licenziamento per il quale è prescritta tale forma.

La domanda è però un'altra: che succede nel caso in cui il lavoratore, dopo la revoca tempestiva del licenziamento, non riprenda servizio? Si ritiene che il datore di lavoro nella stessa **lettera** con cui comunica la **revoca** debba assegnare al lavoratore un **congruo termine** per il rientro in servizio. A fronte dell'assenza ingiustificata per un certo lasso di tempo il datore potrà procedere sul piano disciplinare sino al licenziamento. Non sono invece configurabili dimissioni o risoluzione consensuale per fatti concludenti in quanto per tali atti è ormai necessaria la forma scritta, oltretutto appesantita dalle nuove procedure di conferma/convalida.

E' del tutto ovvio che la revoca è un istituto appetibile soprattutto per i licenziamenti assistiti dall'art. 18 St. lav., ma riterrei che essa si applichi anche nei casi di licenziamento assistiti da mera tutela obbligatoria, in quanto essa è prevista dall'ultimo comma del nuovo art. 18 St. lav., la cui applicazione parrebbe sganciata dai requisiti dimensionali dell'azienda. Tale lettura consentirebbe del resto un completo *pendant* con la disciplina delle dimissioni, ora revocabili presso ciascun datore di lavoro, a prescindere dalle dimensioni dell'organico (cfr. art. 4, commi 19 e 21, della riforma del 2012). Diversamente opinando ci toccherebbe registrare un'altra distonia a carico delle piccole aziende che, pur destinatarie di dimissioni soggette al nuovo diritto di ripensamento, sarebbero invece tenute a ben ponderare il licenziamento in quanto atto assolutamente irretrattabile.

Scontata, infine, pare l'applicabilità dell'istituto (**anche**) ai **licenziamenti collettivi**, che anzi parrebbero il terreno di più fertile utilizzo dell'istituto, specie per il caso in cui un datore di lavoro si accorga tempestivamente di un vizio attinente la procedura.

La gestione del personale successiva al licenziamento

Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo impone delle cautele in ordine alla gestione della fase successiva all'intimazione dello stesso.

Il datore di lavoro, infatti, al fine di provare l'inutilizzabilità del lavoratore dovrà non solo dimostrare la stabile occupazione di tutti i posti residui equivalenti da parte di altri lavoratori in servizio al momento del licenziamento, ma anche l'**assenza di nuove assunzioni nella stessa qualifica** del dipendente **licenziato** per esigenze già esistenti o almeno prevedibili a breve termine al momento del licenziamento: la giurisprudenza, in caso di nuove assunzioni, utilizza il criterio temporale del **congruo intervallo** (Cass. 20 maggio 2009, n. 11720, ad esempio, considera congruo un intervallo di otto mesi).

In maniera non troppo ordinata e non senza contraddizioni vengono però adottate soluzioni differenziate a seconda della tipologia contrattuale con cui viene ingaggiato il nuovo collaboratore: così è stata esclusa la giustificazione in caso di sostituzione del licenziato con un lavoratore a progetto (Cass. 19 gennaio 2012, n. 755), mentre è stata consentita la sostituzione con un apprendista per il conseguente risparmio dei costi (Cass. 24 febbraio 2012, n. 2874: nella specie la Suprema Corte ha osservato che l'azienda aveva proceduto ad una incisiva modifica dell'assetto produttivo, mediante la sostituzione di tre operai a tempo indeterminato con due apprendisti).

Vi è poi da ricordare una norma troppo spesso dimenticata, l'art. 15, comma 6, della legge n. 264 del 1949, secondo cui "i **lavoratori licenziati da un'azienda per riduzione di personale** hanno la **precedenza** nella riassunzione presso la medesima azienda **entro sei mesi**".

La proposta di riassunzione andrà ovviamente formulata soltanto nell'ipotesi in cui l'azienda decida (liberamente) di assumere personale con la stessa mansione precedentemente attribuita al lavoratore licenziato. Si ritiene che il diritto di precedenza non costituisca una mera aspettativa inerente ad un diritto futuro, ma, al contrario, un diritto che sorge nel momento (e per effetto) del licenziamento, come tale validamente rinunciabile dal lavoratore (cfr. Trib. Latina 26 marzo 2013, n. 612 e 19 marzo 2013, n. 553), consigliando a tal fine di inserire nell'eventuale verbale di conciliazione in sede protetta una pattuizione *ad hoc*.