Lavoro Newsletter

N° 66 • Giugno 2019

In questo numero

La lenta agonia del Jobs Act: la (ennesima) nuova riforma della disciplina sui licenziamenti invalidi
di Giuseppe Bulgarini d'Elci

La determinazione dell'indennizzo risarcitorio ex art. 3 D.Lgs. 23/2015: evoluzione normativa e giurisprudenziale
di Roberta Cristaldi

Licenziamento ingiustificato del dirigente: i criteri di determinazione dell'indennità supplementare soccorrono ad una applicazione delle tutele crescenti costituzionalmente orientata?
di Marco Sartori

Il punto di vista di Manageritalia sulla contrattazione collettiva, con particolare attenzione alla disciplina del licenziamento del dirigente
di Massimo Fiaschi

NUMERO IN COLLABORAZIONE CON CARNELUTTI LAW FIRM

AIDP
ASSOCIAZIONE ITALIANA PER LA DIREZIONE DEL PERSONALE
Lombardia

LA LENTA AGONIA DEL JOBS ACT:
LA (ENNESIMA) NUOVA RIFORMA DELLA DISCIPLINA SUI LICENZIAMENTI INVALIDI

di **Giuseppe Bulgarini d'Elci**
Partner,
Responsabile del Dipartimento Labour
Carnelutti Studio Legale Associato

L'ultimo anno ha portato in dote rilevanti cambiamenti anche sul fronte della disciplina dei licenziamenti. Ci eravamo tutti faticosamente assestati sulla gestione degli esuberi considerando un doppio set di regole: quelle da applicare ai nuovi assunti (dal 7 marzo 2015) con il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti e quelle per i vecchi assunti, ancora soggetti al riformato regime dell'art. 18 Statuto dei lavoratori.

Se con quest'ultima norma la reintegrazione ha assunto – sono le più recenti riflessioni proposte dalla Cassazione a confermarlo – i tratti di una ipotesi residuale rispetto alla regola generale di una tutela risarcitoria compresa tra 12 e 24 mensilità, con il Decreto sulle tutele crescenti la reintegrazione era (quasi) scomparsa dall'orizzonte e la tutela per il lavoratore illegittimamente licenziato era affidata ad un meccanismo essenzialmente economico parametrato su 2 mensilità per ogni anno di servizio maturato dal lavoratore alle dipendenze dell'impresa (il tutto, in una cornice compresa tra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità).

Su questo impianto normativo si è inserito il Decreto Legge 12 luglio 2018 n. 87, convertito dalla Legge 9 agosto 2018 n. 96 (Decreto Di Maio), che ha aumentato della metà la soglia minima e massima entro cui si colloca l'indennità economica per i nuovi assunti in presenza di un licenziamento illegittimo: minimo 6 e massimo 36 mensilità.

Il quadro si è, poi, completato con la sentenza della Corte Costituzionale 8 novembre 2018 n. 194, che ha eliminato con un tratto di penna il passaggio del Decreto sulle tutele crescenti per cui l'indennità economica era parametrata esclusivamente sull'anzianità di servizio. L'esito di questo intervento della Consulta è che il regime risarcitorio da applicare ai nuovi assunti spazia tra un minimo di 6 e un massimo di 36 mensilità e al Giudice si ri-affida la (libera) determinazione della soglia economica effettiva da applicare caso per caso ai licenziamenti illegittimi.

L'effetto è dirompente ed ha finito per rendere le tutele crescenti più gravose per l'impresa rispetto al regime dell'art. 18 Statuto dei lavorato-

ri. Se, infatti, il licenziamento illegittimo di un vecchio assunto, salvo le ipotesi (residuali) del reintegro, può portare il Giudice ad un indennizzo massimo di 24 mensilità, per i nuovi assunti questo valore può attestarsi fino a 36 mensilità.

Il Giudice riacquista quei margini di discrezionalità nella determinazione del risarcimento che il decreto del Jobs Act sulle tutele crescenti aveva voluto, invece, cancellare nel dichiarato intento di porre un freno, tra l'altro, a quella condizione di incertezza sui costi associati al licenziamento che le imprese con più di 15 dipendenti si trovano a dover affrontare. Per effetto della decisione della Consulta, il Giudice viene nuovamente investito di una personale valutazione sull'entità del risarcimento, dovendosi unicamente parametrare a labili confini quali le "dimensioni dell'impresa", il "comportamento e le condizioni" delle parti, i dati numerici sui livelli occupazionali e la (ormai ridimensionata) anzianità di servizio del lavoratore.

È evidente come gli effetti del Jobs Act in questa materia siano stati definitivamente travolti, insieme con l'esigenza per le imprese di avere un quadro normativo certo e preciso cui potersi riferire per determinare il costo aziendale di un programmato licenziamento.

Non è ancora tutto. Una recentissima decisione della Cassazione ha allargato il perimetro di applicazione della reintegrazione anche per i nuovi assunti con le tutele crescenti, affermando che il Giudice sia chiamato ad annullare il licenziamento non solo nel caso di fatto contestato insussistente sul piano materiale, così come letteralmente previsto dal Decreto del Jobs Act, ma anche se il fatto, materialmente accaduto, sia privo di rilievo disciplinare.

Era l'ultimo tassello ed è stato anch'esso demolito. La reintegrazione torna ad essere una prospettiva reale anche per i nuovi assunti.

LA DETERMINAZIONE DELL'INDENNIZZO RISARCITORIO EX ART. 3 D.LGS. 23/2015

EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE

di **Roberta Cristaldi**
Senior Associate, Dipartimento Labour, Carnelutti Studio Legale Associato

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 4 marzo 2015 n. 23 è stato introdotto un nuovo sistema di tutela dei lavoratori (assunti dal 7 marzo 2015) in caso di appurata insussistenza di una valida giustificazione (giustificato motivo oggettivo o soggettivo, ovvero giusta causa) del licenziamento, che ha confinato ad ipotesi residualissima e eccezionale la tutela reintegratoria (applicabile al licenziamento nullo, ovvero nelle ipotesi di licenziamento disciplinare in cui sia stata dimostrata l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore) ed ha previsto un meccanismo "a tutele crescenti" per la determinazione dell'indennizzo risarcitorio dovuto al lavoratore.

Nella sua versione originale, l'art. 3 D.Lgs. n. 23/2015 stabiliva che il lavoratore ingiustamente licenziato avesse diritto al solo indennizzo risarcitorio di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura compresa tra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità (per le imprese con più di 15 dipendenti nell'unità produttiva, ovvero con più di 60 dipendenti complessivamente).

La situazione, all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015, era cristallina: il lavoratore licenziato ingiustamente con anzianità di servizio (per esempio) di quattro anni poteva ottenere un indennizzo risarcitorio pari a otto mensilità.

Né più, né meno. In caso di contenzioso, al Giudice non era attribuito alcun potere discrezionale.

Il lavoratore era consapevole dell'importo massimo che avrebbe potuto ottenere come risarcimento, il datore di lavoro era consapevole *ab origine* del rischio massimo di causa.

Dopo poco più di tre anni dalla sua entrata in vigore, il testo dell'art. 3 D.Lgs. n. 23/2015 è stato travolto da un vero e proprio *tsunami* iniziato con l'entrata in vigore del Decreto Di Maio, che ha modificato i limiti minimo e massimo dell'indennizzo risarcitorio (non più compreso tra 4 e 24 mensilità, ma tra 6 e 36 mensilità), e concluso con la sentenza della Corte Costituzionale 8 novembre 2018 n. 194, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 3 D.Lgs. n. 23/2015 nella parte in cui lega la determinazione del risarcimento in caso di licenziamento ingiustificato alla sola anzianità di servizio del lavoratore (2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di anzianità).

Le conseguenze di tali interventi, del Legislatore e della Consulta, sono notevoli: oggi, in caso di licenziamento invalido, il lavoratore assunto dal 7 marzo 2015 può aspirare ad ottenere un indennizzo risarcitorio compreso tra 6 e 36 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per la cui determinazione l'anzianità di servizio non costituisce più il criterio esclusivo.

La sentenza della Corte Costituzione ha riassegnato al Giudice (prima privato di ogni discrezionalità) il potere di quantificare il risarcimento del danno per il lavoratore illegittimamente licenziato, applicando i parametri già previsti per la quantificazione dell'indennizzo risarcitorio dagli artt. 8 L. 604/1966 e 18 L. 300/1970.

I primi effetti dell'applicazione dei principi espressi dalla Consulta si sono visti: in un caso, a fronte di un rapporto di lavoro durato poco più di un anno e mezzo, il datore di lavoro è stato condannato al pagamento di un indennizzo pari a 12 mensilità (Tribunale Bari ordinanza 11 ottobre 2018), mentre in un altro caso è stato liquidato un indennizzo pari all'importo massimo di 6 mensilità a favore di un dipendente di una piccola impresa, a prescindere dall'anzianità di servizio (Tribunale Genova ordinanza 21 novembre 2018).

LICENZIAMENTO E POLITICHE ATTIVE:
quale nuovo connubio vincente per i manager?

10 luglio 2019 - ore 17:30 / 19:00
Studio Carnelutti - Via Principe Amedeo, 3 – Milano

INTERVERRANNO:

Dott. Marco Vigini, *Presidente* AIDP Gruppo Lombardia;

Avv. Giuseppe Bulgarini d'Elci, *Partner, Responsabile del Dipartimento Labour* Carnelutti Studio Legale Associato;

Avv. Marco Sartori, *Partner, Dipartimento Labour* Carnelutti Studio Legale Associato;

Avv. Roberta Cristaldi, *Senior Associate, Dipartimento Labour* Carnelutti Studio Legale Associato;

Dott. Massimo Fiaschi, *Segretario Generale* Manageritalia;

Dott.ssa Cetti Galante, *Intoo Managing Director and Chair of Career* Star Group;

Dott. Gianni Moscatelli, *Global Human Resources & Organization Director* Benetton

A seguire rinfresco. Il Convegno è riservato a HR Director/HR Manager in attività

Per informazioni e iscrizioni Segreteria AIDP Lombardia: aidplombardia@aidp.it - Tel. 02.67178384

LICENZIAMENTO INGIUSTIFICATO DEL DIRIGENTE:
I CRITERI DI DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ SUPPLEMENTARE SOCCORRONO AD UNA APPLICAZIONE DELLE TUTELE CRESCENTI COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA?

di **Marco Sartori**
Partner,
Dipartimento Labour,
Carnelutti Studio Legale Associato

Per il personale non dirigente assunto dal 7 marzo 2015, il regime sanzionatorio in caso di licenziamento ingiustificato sconta – oggi – le profonde incertezze create dalla sentenza della Corte Costituzionale 26 settembre 2018/8 novembre 2018 n. 194.

Sino al 25 settembre scorso, gli imprenditori potevano determinare il costo azienda associato all'invalidità del licenziamento in qualsiasi istante: era sufficiente contare gli anni di anzianità di servizio e moltiplicare questo dato per 2 mensilità, tra il minimo ed il massimo di legge (rispettivamente, 6 e 36 mensilità, nella misura incrementata dal Decreto Di Maio nell'estate 2018, originariamente pari a 4 e 24 mensilità).

La scure della Consulta, mentre ha eliminato il criterio di crescita dell'indennità in quanto *unicamente* agganciato all'anzianità di servizio (dimodoché, oggi, non è più possibile determinarne in via aritmetica l'importo), ha lasciato intatto l'ampio intervallo introdotto dal Decreto Di Maio, nel cui alveo la magistratura del lavoro determina discrezionalmente l'ammontare.

La Corte Costituzionale ritiene compatibile con il regime della responsabilità civile un meccanismo risarcitorio che per il danneggiato (il lavoratore ingiustamente licenziato) sia effettivamente *compensativo* (e, dunque, attributivo di potere discrezionale al Giudice, che si *affranca* dai "lacci" della – sola – anzianità di servizio).

Quali potrebbero essere le prospettive future *de iure condendo*?

È auspicabile che il legislatore introduca correttivi al dettato del D.Lgs. n. 23/2015, idonei ad introdurre, purché nel rispetto della statuizione della Corte Costituzionale, rinnovati "margini" alla dilatata cornice che varia da 6 a 36 mensilità.

L'optimum parrebbe il ripristino della "certezza matematica" che connotava l'originario impianto del Jobs Act (che abbiamo metabolizzato nel periodo compreso tra il 7 marzo 2015 ed il 26 settembre 2018, laddove potevamo ragionare "calcolatrice alla mano"), allo stesso tempo salvaguardando quella funzione *compensativa* (e, dunque, adeguamento al caso concreto, in un'ottica di personalizzazione) fatta propria dalla Corte Costituzionale.

Un modello "già pronto", da traferire al D.Lgs. n. 23/2015, pare offerto dal CCNL Dirigenti Terziario, quanto ai criteri di determinazione dell'indennità supplementare in caso di licenziamento ingiustificato.

Il modello contrattuale si articola su due livelli.

Il primo ricalca lo schema delle tutele crescenti, perché introduce un meccanismo di incremento dell'indennizzo legato - appunto, in aumento – a "classi" di anzianità di servizio.

Si tratta, in particolare, di 5 classi di anzianità, dalla minore (da zero a 4 anni) sino alla maggiore (oltre 15 anni), passando

› › ›

da graduazioni intermedie (ad esempio, la terza riguarda i dirigenti con anzianità oltre a 6 e fino a 10 anni di anzianità di servizio).

Il secondo livello del modello istituisce gli importi dell'indennizzo risarcitorio per le "classi" di anzianità di servizio fissata al primo livello, abbinando a ciascuna di esse altrettanti intervalli risarcitori, tra un mimino ed un massimo.

Così, i dirigenti appartenenti alla classe minore accedono ad una tutela tra le 4 e le 8 mensilità, mentre i colleghi con anzianità più alta possono ambire ad un intervallo tra le 12 e le 18 mensilità.

Appositi ed ulteriori incrementi spettano, poi, in ragione dell'anzianità anagrafica, purché l'anzianità di sevizio nella qualifica dirigenziale sia superiore a 12 anni.

Il meccanismo descritto (che il legislatore potrebbe "riadattare" anche per i non dirigenti) sembra contemperare non solo l'esigenza di certezza (a priori, l'impresa può fare una ragionevole stima dei rischi associati al licenziamento ingiustificato, sulla base dell'anzianità di servizio maturata dal dirigente, che *univocamente* conduce ad una predefinita "classe" di anzianità aziendale), ma anche l'esigenza compensativa del danno nell'ottica perseguita dalla Corte Costituzionale (per ciascuna "classe" di anzianità il Giudice è abilitato ad esercitare un potere discrezionale valorizzando le circostanze che connotano il caso concreto, in un *range* predefinito).

IL PUNTO DI VISTA DI MANAGERITALIA SULLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA, CON PARTICOLARE ATTENZIONE ALLA DISCIPLINA DEL LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE

di **Massimo Fiaschi**
Segretario Generale, Manageritalia

Il contratto collettivo di lavoro genera due grandi vantaggi: semplifica la contrattazione tra le parti, in fase di assunzione, svolgimento e cessazione del rapporto di lavoro e consente di organizzare servizi di welfare basati sui numeri di una collettività e su concetti di mutualità, ben difficilmente perseguibili con altri strumenti.

I contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti da Manageritalia sono già in linea con l'esigenza di modernizzazione e di snellezza invocata dalle imprese: in poco più di quaranta articoli disciplinano le tutele essenziali ed il welfare, comprendendo la previdenza complementare, l'assistenza sanitaria integrativa, importanti coperture assicurative, l'aggiornamento e la formazione professionale, le politiche attive per il ricollocamento e tanto altro.

Il mantenimento di una retribuzione minima contrattuale a livelli contenuti permette, inoltre, ai dirigenti e ai datori di lavoro di negoziare la retribuzione di fatto, dando spazio alla componente variabile legata ai risultati conseguiti. Nel nostro contratto, infatti, lo scambio tra retribuzione e produttività, considerato il pilastro delle nuove relazioni sindacali, è già da tempo una realtà.

Le tutele contrattuali in caso di licenziamento

Dalle origini della legislazione sul lavoro e fino agli ultimi provvedimenti

› › ›

contenuti nel Jobs Act, il personale con la qualifica di dirigente è sempre stato esplicitamente escluso dalle tutele previste per la generalità dei lavoratori dipendenti in caso di licenziamento.
A tale mancanza ha sopperito la contrattazione collettiva, stabilendo regole certe a cui tutti – dirigenti e datori di lavoro – possano fare riferimento in maniera incontrovertibile.
Il dirigente licenziato, non per giusta causa, ha diritto ad un periodo di preavviso, da un minimo di 6 ad un massimo di 12 mesi, determinato sulla base dell'anzianità di servizio maturata in azienda, anche con diversa qualifica. Il preavviso può essere svolto in servizio, oppure indennizzato. In questa seconda ipotesi, l'indennità sostitutiva del preavviso è calcolata tenendo conto di tutti gli elementi retributivi che il dirigente avrebbe percepito se fosse rimasto in servizio.
In aggiunta al preavviso, il CCNL fissa l'indennità risarcitoria per licenziamento ingiustificato in una misura minima e massima, collegandola sempre all'anzianità di servizio, per permettere al Giudice o al Collegio Arbitrale di stabilire l'indennizzo dovuto al dirigente, anche in base alla gravità delle circostanze che hanno portato alla cessazione del rapporto di lavoro.
A favore del dirigente con una anzianità di servizio prestato in azienda nella qualifica superiore a dodici anni è, inoltre, previsto un incremento automatico dell'indennità supplementare, determinato in relazione alla sua età anagrafica al momento del licenziamento. Interviene quindi, un secondo criterio, anagrafico, per garantire una maggiore tutela a coloro che vengono licenziati dai 50 anni in su, in un'età critica per trovare una nuova occupazione e ancora lontani dal pensionamento.
In base alle attuali norme, quindi, l'indennità risarcitoria in caso di licenziamento ingiustificato del dirigente parte da un minimo di 4 mensilità, ad un massimo di 18, con possibilità di applicare un ulteriore incremento, da 4 a 6 mensilità, collegato all'anzianità maturata nella qualifica di dirigente e all'età anagrafica.
Il CCNL stabisce inoltre, puntualmente, i criteri da seguire per il computo delle suddette indennità, per limitare quanto possibile divergenze di interpretazione anche in relazione al *quantum*.
Le tutele contrattuali per il caso di cessazione del rapporto di lavoro hanno subito, negli anni, numerose revisioni, poiché il nostro è un contratto collettivo che cerca di essere sempre in linea con l'evolversi dei tempi.
In questa ottica, vanno anche valutati gli interventi volti a incentivare le nomine dei dirigenti, tramite una diminuzione temporanea iniziale del costo del welfare contrattuale, e l'importanza data alle politiche attive per il ricollocamento dei dirigenti, in modo da colmare una mancanza del sistema pubblico che non contempla interventi validi ed efficaci per la categoria. ●

Informazioni utili

Marco Vigini
Presidente
AIDP Gruppo Regionale Lombardia

Andrea Orlandini
Past President
AIDP Gruppo Regionale Lombardia

Enrico Cazzulani
Segreterio Generale AIDP

Domenico Butera
Vicepresidente AIDP Gruppo Regionale Lombardia

Paolo Iacci
Presidente AIDP Promotion

Autori del numero

Giuseppe Bulgarini d'Elci
Carnelutti Studio Legale Associato

Roberta Cristaldi
Carnelutti Studio Legale Associato

Marco Sartori
Carnelutti Studio Legale Associato

Massimo Fiaschi
Manageritalia

Newsletter

Contatti
Via Cornalia, 26 - 20124 Milano
Tel. + 39 02.67178384
Fax. + 39 02.66719181
aidplombardia@aidp.it

A cura di
Paola De Gori

Coordinamento redazionale
Daniela Tronconi

Per iscrizioni
newsletter.aidplombardia@aidp.it

Grafica, foto e impaginazione
HHD - Kreita.com