

# Mayo 2024

**b-today**

*Derecho y Economía*

Bienes de inversión

Delito fiscal

Jornada tiempo parcial

Zonas tensionadas

Consignación del precio

Licenziamiento

Conoce toda  
la ***actualidad***  
jurídico económica  
desde ***múltiples***  
***perspectivas***

Fiscal	El TEAC impide a la administración tributaria utilizar el mecanismo de regularización de bienes de inversión para acceder a cuotas no deducibles de ejercicios prescritos <b>Julen Olabarrieta</b>	4
Penal	Medidas para evitar la prisión en el delito fiscal <b>Martín Bilbao Lorente</b>	5
Laboral y Seguridad Social	Límites a las sucesivas ampliaciones de jornada en contrato a tiempo parcial. Sentencia del Tribunal Supremo 13 de febrero 2024 (rec. 1480/2021) <b>Marta González Sanchez</b>	7
Inmobiliario	Novedades de la ley sobre el derecho a la vivienda: zonas tensionadas <b>Regina Bareño</b>	9
Mercantil	La consignación del precio en compraventas con condición resolutoria y cláusula penal <b>Patricia Martínez Romo</b>	12
Internacional	Jobs Act: che succede al licenziamento dopo la recente sentenza della corte costituzionale <b>Rossella Lo Galbo</b>	13

# *El TEAC impide a la administración tributaria utilizar el mecanismo de regularización de bienes de inversión para acceder a cuotas no deducibles de ejercicios prescritos*

Recientemente se ha publicado la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central («TEAC») de 20 de febrero de 2024 (00/04281/2021/00/000) que, a pesar de recibir la calificación de no vinculante, bien merece un breve comentario.

La resolución analiza la regularización por el Impuesto sobre el Valor Añadido («IVA») efectuada por la inspección a una entidad dedicada a la distribución al por mayor de productos alimenticios. Además, la sociedad realiza puntualmente adquisiciones de inmuebles a sus socios y clientes, para de este modo, entendemos, compensar sus créditos a través de la figura de la dación en pago.

En la adquisición de dichos inmuebles se deduce el IVA soportado y estos adquieren la condición de bienes de inversión por destinarlos a la actividad de arrendamiento. No obstante, se trata de viviendas, es decir, de operaciones que no originan derecho a deducir.

Las adquisiciones se produjeron en ejercicios en lo que, en el momento de iniciarse la inspección, se encontraban prescritos. De este modo, el actuario trata de recuperar las cuotas indebidamente deducidas en el referido ejercicio a través del mecanismo de regularización de bienes de inversión, alegando un cambio de destino previsible del inmueble.

Sin embargo, el TEAC le reprocha que el destino previsible siempre fue una actividad exenta de IVA, por lo que no puede servir como fundamento alegar un cambio de destino previsible para acceder a cuotas de IVA indebidamente deducidas pero prescritas.

Así, el TEAC posiciona la regularización de los bienes de inversión en armonía con la jurisprudencia del TJUE, en el asunto C-532/16. En síntesis, razona que la regularización de bienes de inversión no es un mecanismo apto para permitir la recuperación de unas cuotas de IVA indebidamente deducidas cuando el destino previsible del bien adquirido siempre fue una actividad limitativa del derecho a la deducción.

Por ello, no apreciándose en ningún momento un cambio de destino previsible, no existe la posibilidad de utilizar el mecanismo de regularización de bienes de inversión. Ello encuentra fundamento en que, el referido mecanismo, parte de la premisa de que las cuotas de IVA hubieran sido deducidas conforme a derecho y que las mismas se ajusten con posterioridad, a lo largo del período de regularización, con el

cambio de destino del bien o las circunstancias concurrentes en el momento de ejercitar el derecho a la deducción, garantizando así el principio de neutralidad fiscal.

Resulta una resolución relevante, pues confirma la importancia de la calificación del destino previsible de los inmuebles en el momento de su adquisición. En el presente supuesto, el destino previsible excluye la posibilidad de ajustarse al mecanismo de regularización de bienes de inversión, puesto que era previsible deducir que el destino del inmueble residía en operaciones que no originaban el derecho a deducir.

Sin embargo, el destino previsible encuentra otro tipo de riesgos en la normativa del IVA, como es la posibilidad o no de efectuar una acreditada renuncia a la exención en segundas entregas. Por ello, cualquier asesoramiento IVA referido a inmuebles debe siempre atender a esta figura, y dotar al mismo con las cautelas adecuadas al respecto, en sintonía con los pronunciamientos administrativos actuales.

**Julen Olabarrieta**  
Grado en Derecho, Oposición a las carreras judicial y fiscal, Máster de Acceso a la Abogacía y Derecho de Empresa por la Universidad de Deusto, Máster en asesoría fiscal por la Cámara de Comercio de Bilbao, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

j.olabarrieta@barrilero.es  
LinkedIn

# Medidas para *evitar* la prisión en el *delito fiscal*

Al momento de escribir estas líneas, es portada de gran parte de los diarios nacionales la noticia sobre el presunto fraude fiscal de un ilustre contribuyente y sus negociaciones con la Fiscalía, lo que pone de plena actualidad las posibilidades para evitar la pena de prisión que posibilita la regulación de estos delitos en el Código Penal, beneficio del que no disponen otras infracciones. La razón de esta situación especial reviste en la singularidad de un delito cuyo contenido es básicamente patrimonial y que tiene como perjudicado a un ente público.

La primera cuestión a tener en cuenta es el rango que alcanzan las penas privativas de libertad que lleva a aparejado el delito fiscal, tipificado en los artículos 305 y siguientes del Código Penal: de uno a cinco años en su tipo básico y de dos a seis años en su tipo agravado (más de seiscientos mil euros de defraudación, entre otras circunstancias); es decir, estamos ante penas graves que, en unión al hecho de que lo habitual es que en el procedimiento se acumulen varios ejercicios fiscales defraudados, aumenta el riesgo de entrada efectiva en prisión. Debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de mayor precisión técnica y, simplificando, podemos partir de que las condenas por delitos que imponen una pena de prisión superior a dos años (por uno o varios delitos acumulados) conllevan la entrada efectiva en prisión.

Pero, el primer mecanismo que ofrece el Código Penal para otorgar un “perdón legal” al contribuyente defraudador es la regularización tributaria, desarrollada sistemáticamente en los apartados 1 y 4 del artículo 305. Esta figura implica el completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a su determinación o antes de la interposición de denuncia por tal motivo. En este caso, el Código Penal premia la espontaneidad del contribuyente, previa al conocimiento de interposición de denuncia con el privilegio de que la exoneración penal alcanza también a las irregularidades contables o falsedades instrumentales que pudieran haber servido de cobertura a la defraudación. Es decir, para el orden público el delito nunca habrá existido si hubo regularización.

No siendo posible acudir al mecanismo de la regularización (por estar ya en curso una inspección, por ejemplo), la norma penal ofrece una siguiente capa de mitigación de las consecuencias punitivas en el apartado 6 del artículo 305 del Código Penal, con la posibilidad de imposición de una pena inferior en uno o dos grados siempre que antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial como imputado se satisfaga la deuda tributaria y se reconozcan judicialmente los hechos. La reducción en grado de la pena conlleva salir del margen de riesgo de la pena privativa de libertad ya que se configuraría una nueva horquilla de penalidad en el que el máximo sería el actual mínimo de las penas señaladas con anterioridad, por lo tanto, hablamos de horquillas de seis meses a un año en el tipo básico o de uno a dos años en el tipo agravado.

Si por imposibilidad financiera o estrategia no nos acogemos, tampoco, a la anterior posibilidad, las siguientes vías de mitigación son comunes a todos los delitos: la búsqueda de atenuantes que reduzcan la condena o la suspensión de una pena privativa de libertad impuesta en sentencia.

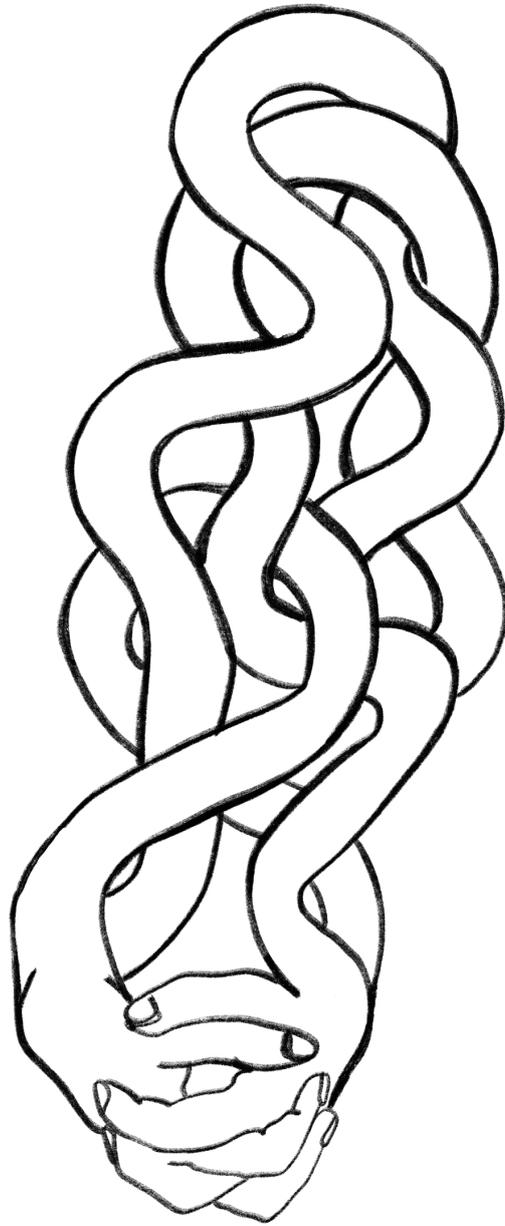
En cuanto a las atenuantes nos referimos a la “reparación del daño”, establecida en el artículo 21.5ª del Código Penal, que exigiría para su aplicación el pago de la deuda tributaria al menos en una parte significativa, en función de las posibilidades del contribuyente. Este pago debería hacerse siempre antes de la celebración del juicio y no después, ya que el beneficio otorgado por la reparación es una circunstancia modificativa de la responsabilidad que ha de reflejarse en la sentencia. En cuanto a su efecto en la determinación de la pena, supone que el Juez debería aplicar la pena en su mitad inferior o incluso bajar de grado si considera que la atenuante es “muy cualificada” conforme a las particularidades del caso.

Y finalmente, como decíamos al principio, ante una sentencia condenatoria existe la posibilidad de obtener la suspensión de la pena privativa de libertad si la pena o la suma de las impuestas no supera los dos años de prisión. Pero incluso, aunque se superen los dos años por la suma de las impuestas, si individualmente no lo hace cada condena por delito individualmente considerado, existe una opción excepcional de suspensión de la pena valorando, entre otras circunstancias, el esfuerzo del condenado para reparar el daño causado. ¿Significa esto una reparación íntegra del daño? El Código Penal no llega a tal extremo de exigencia (recordemos que es una posibilidad establecida para todo tipo de delitos y por lo tanto, ante una amplia variedad de tipología de criminales), simplemente menciona una “reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas” No obstante, la experiencia nos dice que en el caso del delito fiscal el ejecutado debe hacer un esfuerzo de reparación importante y que exige transparencia absoluta ante el Juzgado de su situación patrimonial, de manera que transmita la suficiente confianza en cuanto a la seriedad de la promesa de reparación y pueda valorarse el esfuerzo.

De cualquier forma, aunque son varias las posibilidades en función del momento procesal donde se actúe, todas ellas pasan por una disponibilidad patrimonial para reparar el daño.

**Martín Bilbao Lorente**  
Abogado, miembro del equipo directivo y responsable de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

m.bilbaolorente@barrilero.es  
LinkedIn



*ink in the  
dark*  
*Be the light*

# Límites a las sucesivas ampliaciones de jornada en contrato a tiempo *parcial*

*Sentencia del tribunal supremo 13 de febrero 2024  
(REC. 1480/2021)*

Por motivos de producción y con el objeto de cubrir necesidades puntuales, las empresas en numerosas ocasiones se ven en la obligación de recurrir a las contrataciones de personal temporal vía artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, “ET”). No obstante, las empresas, recurrentemente se preguntan si es posible una transformación del contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo.

Pues bien, existe la posibilidad de incrementar la jornada de los trabajadores de la plantilla, sin transformar la naturaleza de sus contratos, posibilitando así que trabajadores de la propia empresa se beneficien ante una situación puntual que surge en el ámbito empresarial. Es decir, la empresa podrá recurrir a la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa, siguiendo con lo recogido en el propio Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 12.4 apartado e) y el convenio colectivo de aplicación.

Esta novación no tiene por qué tener un carácter definitivo o permanente, pudiendo transformarse de forma puntual y temporal, para cubrir necesidades de personal en vacaciones o aumentos de producción puntuales en la empresa. Así lo reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (n.º 271/2020, de 26 de noviembre de 2020, ECLI:ES:TSJNA:2020:473) el cual no prohíbe la limitación temporal: “de dicho precepto no se desprende que solo sea posible la transformación contractual si la misma es por un tiempo indefinido y, a este respecto, tampoco la norma convencional aplicable efectúa previsión alguna”.

Para que dicha novación sea posible deberán darse los siguientes requisitos:

- Voluntariedad y consentimiento por parte del trabajador, nunca impuesto unilateralmente por el empresario o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo vía artículo 41 ET.
- Causa de temporalidad, es decir, existencia de necesidades productivas reales para dicha novación, no pudiendo estar en ningún caso ante una necesidad de carácter estructural o permanente.
- El número de horas no podrá sobrepasar las realizadas por los trabajadores a tiempo completo.
- En el momento de retorno a la jornada habitual del trabajador, este cambio no puede tener la consideración de una modificación sustancial, sino como un mero cumplimiento de un acuerdo novatorio válidamente suscrito.

Estos requisitos deben de cumplirse sin excepción puesto que, como ya conocemos, el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo. Por tanto, es requisito indispensable para estar hablando de un contrato a tiempo parcial que el número de horas realizadas sean inferior al contrato a tiempo completo.

Caso contrario y, tal y como entiende la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia 271/2024, estaríamos ante un fraude de ley. En dicha sentencia se analizan las consecuencias del fraude de ley en las ampliaciones de jornada de los trabajadores a tiempo parcial, entendiéndose que la pluralidad de acuerdos de modificación temporal del contrato sin solución de continuidad, superando las horas anuales de la jornada completa, carece de eficacia jurídica.

Asimismo, el uso fraudulento de esta novación contractual puede provocar que la jornada deba ser calificada a tiempo completo, porque se puede entender que no ha concurrido un motivo que justifique la temporalidad.

En este sentido, debemos recordar que el Código Civil, en su art. 6.4, prohíbe el fraude de ley y, por ello, si un trabajador suscribe un contrato de trabajo a tiempo parcial, pero en realidad presta servicios a tiempo completo, se tratará de un contrato fraudulento que no impedirá que se le aplique el régimen jurídico del contrato a tiempo completo.

Este fraude no se presume y deberá probarse por el que lo invoca, aunque puede acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, lo cual es relativamente sencillo para el trabajador.

Actualmente esta posibilidad de ampliar la jornada de manera temporal está siendo cada vez más recurrente en las empresas por su ventaja y estrategia win win, puesto que el empresario en lugar de contratar “ex novo” a trabajadores vía artículo 15 ET (contrato temporal), ofrece a sus propios trabajadores la posibilidad de modificar su contrato de trabajo en cuanto a su duración y subvenir. Es una forma de cubrir necesidades puntuales de forma rápida y eficaz puesto que la plantilla conoce la dinámica del trabajo.

**Marta González Sánchez**  
Grado en Derecho y Estudios Legales de la empresa por CUNEF, Máster de Acceso a la Abogacía y Derecho de Empresa por la Universidad de Navarra, es miembro de la división Laboral y de la Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados.

m.gonzalezsanchez@barrilero.es  
LinkedIn

“Merecer el *éxito* antes  
que *alcanzarlo*”

ink in the  
dark

*Be the light*

# *Novedades de la ley sobre el derecho a la vivienda:*

## *Zonas Tensionadas*

### **1. NOVEDADES DE LA LEY SOBRE EL DERECHO A LA VIVIENDA: ZONAS TENSIONADAS.**

La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, en su artículo 18, permite a las Comunidades Autónomas que son las competentes en materia de urbanismo, la declaración de zonas de mercado residencial tensionado, con el objetivo de poner un tope a los precios del alquiler en determinadas zonas y en consecuencia, evitar la pérdida de poder adquisitivo de las familias.

Pero ¿qué es una zona tensionada? El artículo 18.1 de la Ley por el Derecho a la Vivienda lo define como aquellas áreas territoriales en las que existe un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado.

### **2. ¿QUÉ DEBE CONSIDERARSE ZONA TENSIONADA?**

En concreto, el artículo 18.3 de la Ley por el Derecho a la Vivienda establece una serie de condiciones para que una zona se pueda declarar como tensionada, siendo las siguientes:

- Que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares.
- Que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado, un porcentaje de crecimiento acumulado al menos tres puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del índice de precios de consumo de la comunidad autónoma correspondiente.

Por otro lado, también se establece que la declaración de zona tensionada tiene una validez de tres años con posibilidad de prórrogas anuales, siempre que se mantengan las condiciones anteriormente expuestas del artículo 18.3 de la Ley sobre el Derecho a la Vivienda.

### **3. CONSIDERACIONES EN LA DECLARACIÓN DE ZONA TENSIONADA.**

En este punto existen diferencias en función de si se es un gran tenedor o un pequeño propietario pues las consideraciones a tener en cuenta son distintas en un caso y en otro.

En primer lugar, ¿qué debemos entender por gran tenedor? Se trata de aquella persona que es propietario de 10 o más inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o aquella persona que tiene una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup> de uso residencial.

Esta clase de propietarios deben tener en cuenta que no pueden superar los límites del alquiler establecidos por el Gobierno. Es más, deberán atender a los mismos incluso cuando el contrato de alquiler anterior estableció un precio más alto, pues el nuevo contrato deberá entrar dentro de los límites máximos del Índice de Referencia de Precios del Alquiler.

En segundo lugar, con respecto a los pequeños propietarios o, dicho de otro modo, aquellos propietarios que no son considerados grandes tenedores, las limitaciones que se establecen son distintas.

Por un lado, estos propietarios podrán mantener el mismo precio que el contrato de alquiler anterior o podrán aumentar el porcentaje de actualización del alquiler en un máximo del 3% durante el año 2024.

Por otro lado, si la vivienda nunca ha sido alquilada o no lo ha estado durante los últimos 5 años, el precio máximo del alquiler vendrá limitado por el Sistema de Referencia de Precios de Alquiler a la Vivienda.

En ambos casos, es decir, tanto para grandes tenedores como para pequeños propietarios, deberá respetarse lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley sobre el Derecho a la Vivienda, en el sentido de que tendrán que informar a los futuros inquilinos siempre del precio del alquiler establecido en el contrato anterior.

Finalmente, ¿cómo conocer si una zona está declarada como tensionada?

### **4. ¿CÓMO CONOCER SI UNA ZONA HA SIDO DECLARADA TENSIONADA?**

Cada trimestre el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana publicará una resolución en la que establecerá las zonas que han sido declaradas como tensionadas en virtud del procedimiento establecido para ello.

### **5. DECLARACIÓN DE ZONAS TENSIONADAS EN BILBAO.**

Por ahora, Cataluña ha sido la única comunidad autónoma que ya ha realizado todos los trámites, solicitud al Gobierno central incluida. Galicia ya ha regulado el órgano que establecerá las zonas tensionadas y el procedimiento que se utilizará para declararlas de tal manera; el País Vasco, por su parte, ha realizado un profundo estudio sobre qué zonas son "tensionadas" y, por tanto, susceptibles a que su alquiler sea limitado, aunque todavía no ha dado el siguiente paso para declararlas oficialmente así.

En Vizcaya existen 19 municipios que podrían cumplir los requisitos para ser declaradas tensionadas en todos sus distritos: Barakaldo, Basauri, Berango, Etxebarri, Santurtzi, Sestao, Sondika, Urduliz; y pueden ser parcialmente declarados otros once: Abanto-Zierbena, Arrigorriaga, Balmaseda, Bermeo, Bilbao (el Ayuntamiento de Bilbao está analizando incluir Abando e Indautxu entre las zonas tensionadas), Erandio, Galdakao, Gernika-Lumo, Leioa, Ortuella y Portugalete.

**Regina Bareño Asúa**

Licenciada en derecho por la Universidad de Deusto es miembro de la división de Derecho Público de Bufete Barrilero y Asociados.

r.bareno@barrilero.es  
LinkedIn

mercer

el éxito

antes

que

alcanzarlo

ink in the  
dark

Be the light

mayo

ink in the  
dark

Be the light

# *La consignación del precio en compraventas con condición resolutoria y cláusula penal*

El sometimiento de las compraventas a una condición resolutoria y cláusula penal en favor de la parte vendedora es habitual en la práctica contractual, tratándose de una facultad para el vendedor para resolver el contrato en caso de falta de pago de todo o parte del pago aplazado del precio pactado.

En este sentido, en Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, (en adelante, la “DGSFP”), sirviendo de ejemplo la del 29 de agosto de 2019 (posteriormente ratificada por otras), se ha admitido que, tratándose de sociedades mercantiles, pueda renunciarse a la moderación judicial de la cláusula penal. Es decir, que el juez no pueda moderar la pena cuando precisamente se produzca el incumplimiento en los mismos términos que las partes pactaron sancionar.

En caso de darse el incumplimiento pactado, y en consecuencia, entrar en juego la aplicación de la condición resolutoria y la cláusula penal, han de cumplirse una serie de condiciones para llevar a cabo la reinscripción del inmueble en favor del vendedor. No obstante, y al contrario de lo que disponen los artículos 1.504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario, en la precitada Resolución se admitió eximir al vendedor del deber de aportar el documento acreditante de la consignación de la cantidad recibida, y que ha de ser devuelta al adquirente, por coincidir dicha cantidad con la indemnización pactada en la cláusula penal.

Sin embargo, ¿Qué ocurre en caso de existir terceros con derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria? ¿Es necesaria la consignación de la cantidad recibida?

Con el fin de dilucidar esta cuestión, se analiza la Resolución de 15 Febrero de 2024 de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que revoca la calificación del Registrador que denegaba la inscripción de una Escritura de Compraventa de unas fincas entre dos sociedades, que recogía las siguientes cláusulas: a) una condición resolutoria explícita, b) una cláusula penal por un importe igual al de las cantidades entregadas al vendedor, c) la renuncia a la facultad moderadora de los Tribunales del artículo 1.154 del Código Civil, y d) la no consignación del precio en favor del comprador, así como de terceros con derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de la condición resolutoria.

El registrador fundó su calificación en base a los artículos 1.504 del Código Civil y 175.6º del Reglamento Hipotecario relativos a la reinscripción de las fincas en favor de la vendedora, considerando que sin perjuicio de que en resoluciones anteriores se haya admitido la renuncia a la facultad moderadora de la pena en caso de cláusula penal, permitiendo en consecuencia al vendedor no tener que consignar el precio recibido, nada facultaba a las partes a pactar la renuncia de la consignación en favor de terceros con derechos reales inscritos.

La DGSFP, revoca en parte la calificación y concluye con que, nada obsta para que el pacto se inscriba en el Registro de la Propiedad, dado que sólo de esta forma se garantiza, “el normal desenvolvimiento extrajudicial de la facultad resolutoria que goza de la oponibilidad derivada de la inscripción”, debiendo eso sí, notificar a los terceros el ejercicio de la facultad resolutoria, “a fin de que ejerciten, si lo estiman conveniente, y en su caso judicialmente, los derechos que el ordenamiento les reconoce”.

Por lo tanto, a priori parece que se admite la no consignación de las cantidades aun existiendo terceros con derecho reales inscritos, sin embargo, debido a la disparidad de criterios, deberemos estar al corriente de próximas resoluciones.

**Patricia Martínez Romo**

Grado en Derecho Económico (Universidad de Deusto), Máster de Acceso a la Abogacía y Derecho de la empresa (Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia), es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

p.romo@barrilero.es  
LinkedIn

# Jobs Act: Che succede al licenziamento dopo la recente sentenza della corte costituzionale

La Corte costituzionale recentemente si è pronunciata sulla questione della tutela dei lavoratori dipendenti in caso di licenziamenti illegittimi, così come regolata dalla riforma del Jobs Act, contenuta nel Decreto legislativo 4 marzo 2015 numero 23.

A seguire, uno schema dettagliato delle conclusioni della Corte Costituzionale e le conseguenze

La recente sentenza numero 22 del 2024 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimo l'articolo 2, primo comma, del Decreto legislativo 4 marzo 2015 numero 23 (Jobs Act), limitatamente alla parola "espressamente". Il menzionato articolo dispone che il giudice "ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro" con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento nei casi che si dettagliano a seguire:

- Perché discriminatorio;
- Ovvero perché riconducibile agli altri casi "di nullità **espressamente previsti dalla legge**". Bisogna ricordare che in relazione a quest'ultima disposizione la Corte di cassazione, nel sollevare la questione di legittimità, aveva censurato il contrasto con l'articolo 76 della Costituzione, posto che nella Legge delega numero 183/2014 veniva riconosciuta la tutela reintegratoria, nei casi di licenziamenti nulli, senza alcuna distinzione tra nullità espresse e non espresse.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione, sottolineando che il Decreto legislativo numero 23/2015 "prevedendo la tutela reintegratoria solo nei casi di nullità espressa, ha lasciato prive di specifica disciplina le fattispecie escluse, ossia quelle di licenziamenti nulli sì, per violazione di norme imperative, ma privi della espressa sanzione.

Dopo la sentenza prima menzionata e posteriormente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale con riguardo alla parola "espressamente" consegue che il regime dei licenziamenti nulli è identico, sia che "nella disposizione imperativa violata ricorra l'espressa sanzione della nullità, sia che ciò non sia testualmente previsto, sempre che risulti prescritto un divieto di licenziamento al ricorrere di determinati presupposti" /

E' opportuno menzionare che l'articolo 1, comma 3, del D.lgs. numero 23/2015 permette l'applicazione della disciplina del Jobs Act anche ai lavoratori di piccole imprese assunti in data precedente al 7 marzo 2015.

Con la sentenza numero 44/2024 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 3 citato.  
La Sezione lavoro del Tribunale di Lecce aveva censurato

tale disciplina deducendo la violazione dell'articolo 76 della Costituzione.

Secondo il tribunale, l'oggetto della delega, essendo circoscritto agli assunti a partire dal 7 marzo 2015, sarebbe "violato nella misura in cui il nuovo regime si applica anche a lavoratori assunti prima di tale data, ma in piccole imprese che, solo successivamente, abbiano superato la soglia di quindici dipendenti occupati nell'unità produttiva" /

Grazie alla recente sentenza n° 44/2024, la Corte costituzionale ha considerato l'articolo 1, comma 3 conforme alla legge delega. *In particolare, è stato ritenuto che "il legislatore delegato, nell'esercizio del suo potere di completamento del quadro della disciplina, poteva regolare anche la posizione dei dipendenti di piccole aziende, per i quali non c'era un regime di tutela reintegratoria ex art. 18 da conservare, e ciò poteva fare tenendo conto dello scopo della delega e del bilanciamento voluto dal legislatore delegante (la non regressione della tutela reintegratoria di chi, essendo già in servizio, l'avesse alla data dell'entrata in vigore della nuova disciplina)".*

Un'ulteriore pronuncia della Corte costituzionale ha interessato gli articoli 3, comma 1, e 10 del Decreto legislativo numero 23/2015.

Concretamente, l'articolo 3, comma 1 dispone che "nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa" il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità assoggettata a contribuzione previdenziale. Quest'ultima è di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo de Tfrr per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità. A norma del successivo articolo 10, le conseguenze appena citate ricorrono altresì nelle ipotesi di violazione delle procedure di licenziamento collettivo. La sentenza numero 7/2024 della Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità degli articoli citati. In particolare, è stata ritenuta non fondata la censura di violazione del principio di eguaglianza, comparando:

- I lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015, i quali conservano la "più favorevole disciplina precedente e quindi la reintegrazione nel posto di lavoro" (Comunicato stampa Corte costituzionale del 22 gennaio 2024);

- I lavoratori al contrario assunti dal 7 marzo 2015, cui si applica la disciplina del Jobs Act.

Il riferimento alla data di assunzione permette di differenziare le situazioni: la nuova disciplina dei licenziamenti è orientata ad incentivare l'occupazione e a superare il precariato ed è pertanto prevista solo per i lavoratori assunti dal 7 marzo 2015. Il legislatore, di conseguenza, non era "tenuto, sul piano costituzionale, a rendere applicabile questa nuova disciplina anche a chi era già in servizio" Inoltre, è opportuno indicare che la Corte Costituzionale ha ritenuto non inadeguata la tutela indennitaria compresa tra sei e transei mensilità.

**Rossella Lo Galbo**

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia,  
doctora en derecho, miembro de la división laboral y de  
la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es  
LinkedIn

*ink in the  
dark*

*Be the light*

Bilbao  
Madrid  
Barcelona  
San Sebastián  
Sevilla  
Vigo  
Málaga  
International Desk



BUFETE BARRILERO  
y ASOCIADOS