

IL LICENZIAMENTO

Redazione: Dott.ssa Elena Figus
Area/e tematica/he: Lavoro
Parola/e chiave: licenziamento
Aggiornamento: 07/2014

Le cause di estinzione del rapporto di lavoro sono quelle previste per tutti i rapporti di durata, ma sono oggetto di una disciplina speciale dettata a tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto.

Il rapporto di lavoro, come ogni altro rapporto giuridico patrimoniale, può essere estinto in qualsiasi momento per mutuo dissenso, cioè con l'accordo delle parti. Il rapporto di lavoro si estingue, inoltre, con la morte del lavoratore, considerata la natura personale dell'obbligazione di lavoro. Non è invece, di per sé, causa di estinzione la morte del datore di lavoro quand'è persona fisica, potendosi dare luogo alla successione nell'impresa o a un suo trasferimento.

Allo stesso modo degli altri rapporti di durata, anche quello di lavoro, quando non è stata predeterminata la permanenza mediante l'opposizione di un termine, si estingue per effetto del recesso esercitata da una delle parti. Il recesso è l'atto unilaterale con cui una parte dichiara all'altra la sua volontà di estinguere il rapporto, atto unilaterale che, essendo recettizio, produce effetto dal momento in cui perviene a conoscenza del destinatario. Tale conoscenza, nel caso di comunicazione scritta, si presume avvenuta con la ricezione del documento contenente la dichiarazione di recesso.

Il recesso del lavoratore, definito come dimissioni, è essenzialmente libero salvo l'onere del preavviso al datore di lavoro, per consentire a quest'ultimo di evitare le conseguenze che un improvviso venir meno della collaborazione potrebbe produrre.

Peraltro, anche nel caso del lavoratore, la legge prevede, in particolari situazioni, limiti formali al potere di dimettersi, per il sospetto che le dimissioni non siano conseguenza di una libera scelta bensì di una pressione esercitata dal datore di lavoro al fine di eludere i limiti posti al licenziamento. In particolare, la legge n. 92 del 2012 ha introdotto la norma relativa alla convalida delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali per tutti i lavoratori e le lavoratrici. Le procedure previste sono due: una riguardante la lavoratrice durante il periodo di gravidanza e la lavoratrice e il lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino ovvero durante i primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento; l'altra riguardante tutti gli altri lavoratori e lavoratrici.

Nel primo caso le dimissioni devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali competente per territorio, mentre nel secondo caso la convalida può avvenire tramite apposizione della firma del lavoratore sulla ricevuta al modello di cessazione inviato telematicamente tramite Unilav al Centro per l'Impiego o tramite convalida presso la Direzione Territoriale del Lavoro o il Centro per l'Impiego competente.

Per quanto concerne il recesso del datore di lavoro, definito come licenziamento, questo è assoggetta-

to ai limiti posti dalla disciplina legale costituita dalle previsioni del codice civile, dalla legge n. 604 del 1966 con le successive modifiche introdotte dalle leggi n. 108 del 1990 e n. 183 del 2010 (Collegato Lavoro) e, infine, dalla recentissima riforma del lavoro attuata con la legge n. 92 del 2012, nota anche come riforma Fornero.

Nel sistema del codice civile prima dell'avvento della suddetta legge n. 604, non solo il lavoratore ma anche il datore di lavoro poteva recedere *ad nutum* dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, cioè senza dover dare alcuna giustificazione e con il solo onere di dare il preavviso o di erogare la relativa indennità secondo l'art. 2118.

Il preavviso è previsto al fine di consentire all'altra parte di programmare le conseguenze dell'estinzione ed è previsto anche nel caso di licenziamento per giustificato motivo o per riduzione del personale. La durata del preavviso, a volte, è stabilita dalla legge e più spesso dai contratti collettivi, i quali prevedono durate differenziate a seconda dell'anzianità di servizio e della qualifica del lavoratore.

Al fine di garantire la realizzazione effettiva della funzione del preavviso, da un lato il suo decorso è sospeso, allo stesso modo della prestazione di lavoro, dal sopravvenire di una malattia del lavoratore, mentre dall'altro, durante lo stesso decorso, non possono essere godute le ferie maturate.

Accanto a questo tipo di recesso ne è previsto uno detto straordinario, in quanto consentito al verificarsi di una causa che impedisca la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto, come stabilito dall'art. 2119 del codice civile. In tal caso, non è previsto l'onere di dare il preavviso, in quanto il recesso è sorretto da una giusta causa e può essere esercitato prima della scadenza del termine nel caso di rapporto a tempo determinato.

La formulazione della norma ha indotto a ritenere che la nozione di giusta causa si estenda oltre l'inadempimento e ricomprenda anche i casi di impossibilità sopravvenuta delle obbligazioni gravanti su entrambe le parti del rapporto. La nozione di giusta causa, come comportamento incompatibile con la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto, obbliga all'immediatezza della contestazione e del licenziamento rispetto al momento in cui il datore di lavoro ne viene a conoscenza.

Altra causa di legittimazione del licenziamento è il giustificato motivo soggettivo, che consiste in un inadempimento notevole degli obblighi contrattuali e si distingue dalla giusta causa per la minore gravità che, pur non escludendo la provvisoria prosecuzione del rapporto, consente al datore di lavoro di adempiere all'obbligo di preavviso.

Il datore di lavoro che intende procedere a un licenziamento per inadempimento del lavoratore, sia esso considerato giusta causa o giustificato motivo, è tenuto a osservare le disposizioni di cui ai primi tre commi dell'art. 7 della legge n. 300/1970, nota anche come Statuto dei Lavoratori.

Il licenziamento deve necessariamente essere preceduto dalla contestazione dell'addebito al fine di consentire al lavoratore l'esercizio del diritto di difesa anche a mezzo del suo rappresentante sindacale.

Il lavoratore che abbia adempiuto ai propri obblighi può essere comunque licenziato per un giustificato motivo oggettivo, ossia per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di cassa. La riforma del 2012 ha previsto, in tal caso, che i datori di lavoro cui si applica l'art. 18 della legge n. 300/1970 hanno l'obbligo di instaurare una procedura preventiva innanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro, dichiarando l'intenzione di voler procedere al recesso e indicando i motivi sui quali questo si fonda. In tale sede viene esperito un tentativo di conciliazione, all'esito del

quale, in mancanza d'accordo tra le parti, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento.

In generale, il licenziamento dev'essere comunicato al lavoratore per iscritto e la legge n. 92/2012 ha introdotto l'obbligo di comunicazione dei motivi che l'hanno determinato.

Il licenziamento viziato per ragioni di forma può essere rinnovato osservando le modalità prescritte e la cessazione del rapporto si produrrà solo al momento della rinnovazione. È, invece, considerato nullo se indotto da ragioni discriminatorie relative a politica, religione, sesso, lingua, razza, età o basate sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali del lavoratore.

La repressione della discriminazione sessuale è anche realizzata mediante disposizioni che vietano i licenziamenti intimati a causa di matrimonio o maternità.

Infine, è disposta la nullità del licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione dei congedi parentali, famigliari e formativi previsti dagli artt. 3-5 del D.Lgs. n. 53/2000.

L'art. 6 della legge n. 604/1966 stabilisce che il licenziamento dev'essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla sua comunicazione in forma scritta. A questo termine, l'art. 32, comma 1 della legge n. 183/2010 ne ha aggiunto un secondo, successivamente modificato dalla legge n. 92/2012, secondo il quale l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro l'ulteriore termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito.

L'art. 5 della legge n. 604/1966 dispone che l'onere della prova della sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo di licenziamento spetta al datore di lavoro, mentre il lavoratore si dovrà limitare a provare l'esistenza del licenziamento.

Quanto al regime sanzionatorio del licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, è previsto un doppio sistema alternativo: quello delineato dall'art. 8 della legge n. 604/1966, c.d. tutela obbligatoria, e quello delineato dall'art. 18 della legge n. 300/1970, c.d. tutela reale, quest'ultimo successivamente modificato dalla legge n. 92/2012.

Secondo l'art. 8 della legge n. 604/1966, applicabile nelle unità produttive di minori dimensioni, dall'annullamento del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo discende un'obbligazione alternativa in base alla quale il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro o a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 e un massimo di sei mensilità.

Quanto, invece, all'art. 18 della legge n. 300/1970, questo prevede che, a prescindere dal numero dei lavoratori occupati, in tutti i casi di licenziamento discriminatorio per causa di matrimonio e in violazione dei divieti previsti dalla legislazione a tutela della maternità e paternità o per motivo illecito determinante, il giudice dichiara la nullità del licenziamento condannando il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nonché alla corresponsione di un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni non percepite dal recesso fino all'effettiva reintegrazione. La stessa sanzione si applica anche al licenziamento inefficace perché intimato oralmente.

In tutte le altre ipotesi disciplinate dalla norma riformata, il nuovo regime sanzionatorio si applica nei confronti dei datori di lavoro con più di quindici dipendenti nell'ambito dello stesso comune o più di sessanta a livello nazionale. In particolare, in caso d'assenza della giusta causa o del giustificato motivo adottati dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato o perché lo stesso rientra tra le con-

dotte punibili con sanzione conservativa secondo il contratto collettivo o il codice disciplinare, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nonché alla corresponsione di un'indennità risarcitoria fino a dodici mensilità.

La medesima sanzione viene applicata in caso di infondatezza delle ragioni addotte a sostegno del licenziamento intimato per inidoneità fisica del lavoratore, di mancato superamento del periodo di comporto nonché di manifesta infondatezza del fatto posto a fondamento del giustificato motivo oggettivo di recesso.

In tutti gli altri casi in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo non è prevista la reintegrazione, bensì solo il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva ricompresa tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità. Diversamente, nei casi di violazione di carattere meramente procedurale o di ammessa motivazione del recesso, tale indennità è invece ricompresa tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità.

Un ulteriore modo di estinzione del rapporto di lavoro è rappresentato dal licenziamento collettivo, disciplinato dalla legge n. 223/1991 che ne subordina l'esercizio allo svolgimento di una procedura, definita di mobilità, finalizzata, anzitutto, a consentire il controllo sindacale dell'effettività delle ragioni poste alla base della programmata riduzione del personale e, in secondo luogo, a favorire la conclusione di accordi sindacali che evitino i licenziamenti o, almeno, ne riducano il numero, anche mediante l'adozione di misure alternative.

Una prima fattispecie, prevista dalla stessa legge in connessione con la riforma dell'istituto della Cassa Integrazione Guadagni, con la quale si tende a evitare un uso meramente assistenziale dell'integrazione sociale limitandone la concessione ai casi in cui l'eccedenza del personale è temporanea e destinata a essere riassorbita, è quella della procedura di mobilità, che può essere avviata dall'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario d'integrazione salariale e che, nel corso di attuazione del programma predisposto per il superamento della crisi aziendale o la ristrutturazione, riorganizzazione o conversione dell'azienda stessa, ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi o di non poter ricorrere a misure alternative.

La seconda fattispecie è costituita dalle imprese, e ora anche da privati datori di lavoro non imprenditori, con più di quindici dipendenti che, in conseguenza di una riduzione o trasformazione di attività o lavoro, intendono effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni in ciascuna unità produttiva o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia.

La procedura di mobilità prende avvio dalla comunicazione con la quale l'impresa informa le rappresentanze sindacali o aziendali e le associazioni di categoria dell'intenzione di licenziare i lavoratori in esubero. L'informativa dev'essere seria e completa, dettagliata e analitica e, comunque, idonea ad aprire il confronto sindacale; devono, quindi, essere evidenziate tutte le ragioni che sono alla base della decisione di ridurre il personale. Le organizzazioni sindacali hanno facoltà di chiedere, entro sette giorni dal ricevimento dell'informativa, un esame congiunto sulle cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza di personale e, se in tale sede non viene raggiunto un accordo, l'esame prosegue davanti alla Direzione Territoriale del Lavoro.

Una volta conclusa l'intera procedura che, però, non può durare complessivamente più di settantacinque giorni, il datore di lavoro ha facoltà di individuare i lavoratori colpiti dal provvedimento di licenzia-

mento. L'individuazione dev'essere operata utilizzando i criteri che, a norma dell'art. 5 della legge n. 223/1991, possono essere elencati in un accordo collettivo; in mancanza di questi, secondo l'art. 5, comma 1, possono essere fatte prevalere esigenze tecnico-produttive e organizzative, carichi di famiglia e anzianità, in concorso tra loro.

La legge dispone che il licenziamento è viziato quando sia intimato senza l'osservanza delle forme previste, non siano state rispettate le procedure e, infine, vi sia stata violazione o non corretta applicazione dei criteri di selezione dei lavoratori.

L'art. 5 della legge n. 223/1991 è stato modificato dalla riforma n. 92/2012, la quale ha previsto che, qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, ciò comporta la reintegrazione del lavoratore e la corresponsione di un'indennità risarcitoria pari alle retribuzioni non percepite dal recesso fino alla reintegrazione. In caso di violazione delle procedure richiamate dall'art. 4, comma 12 della legge n. 223/1991, è previsto il risarcimento determinato tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità. Nel caso di mancato rispetto dei criteri di scelta dei lavoratori destinatari del procedimento di licenziamento, si applica il regime sanzionatorio previsto dal nuovo comma 4 dell'art. 18 della legge n. 300/1970, nel quale è previsto che il giudice annulli il licenziamento e condanni il datore di lavoro alla reintegrazione e al pagamento di un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione.

Per i lavoratori collocati in mobilità sono previste l'iscrizione a una speciale lista di collocamento e la concessione di incentivi per la loro assunzione. Inoltre, ma solo nel caso in cui i lavoratori licenziati dipendano da imprese alle quali è consentito il ricorso alla Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria, è previsto un trattamento previdenziale costituito dall'erogazione di un'indennità di mobilità.